



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16007.000050/2009-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-00693 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente CONTERMA - COMERCIAL AGRÍCOLA MANTOVANI LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2009

Ementa: ATIVIDADE DE EMPREITADA. OPÇÃO PELO SIMPLES. VEDAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A prestação de serviços rurais com utilização de máquinas e equipamentos específicos e respectivos operadores, voltados fundamentalmente ao preparo da terra para o plantio, caracteriza contrato de empreitada mista e não impede a adesão ao Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Otávio Oppermann Tomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, Leonardo de Andrade Couto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata o presente processo de exclusão da contribuinte acima identificada do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Federal), com efeitos a partir de 01/03/2004, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Piracicaba-SP nº 48/2009 (fl. 51), e Despacho Decisório nº 347/2009 (fls. 49/50), tendo em vista o exercício de atividade vedada, conforme o disposto na Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, XIL/e IN SRF nº 608 de 2006.

De acordo com o referido despacho, ficou caracterizado o exercício de cessão/locação de mão-de-obra, vedada para a opção de acordo com o dispositivo legal acima referido.

Ciente, da exclusão em 26/05/2009 a contribuinte ingressou em 24/06/2009 com manifestação de inconformidade (fls. 58/71), acompanhada dos documentos que fazem as fls. 78/102, na qual solicita a revisão da exclusão do Simples, e a revogação do ADE. Para tanto, apresentou, em suma, os seguintes argumentos:

- Há impedimento constitucional quanto à representação fiscal para a exclusão da recorrente do sistema, pois, anteriormente, por meio do ato declaratório nº 55, de 2006 foi a ora recorrente excluída do Simples, tendo como fundamento que toda sua receita era obtida por meio de serviços com locação de mão-de-obra. Foi instaurado o processo administrativo nº 35439.000595/2006-31, protocolado em 08/12/2006, para solicitação de revisão da exclusão do Simples, em face desse ADE anterior (fls. 78/88).

- O ADE nº 48 de 2009 foi baseado nos mesmos argumentos daquele anterior. Assim, preliminarmente deve essa DRJ reconhecer a existência de coisa julgada administrativa, buscando em seus arquivos a decisão relativa àquele procedimento relativo ao ADE nº 55, de 2006.

- Faz-se necessário registrar que o primeiro contrato social da empresa previa como objetivo social a "construção civil e serviços de terraplanagem", conforme registro na Jucesp de 21/01/2001 e não era optante pelo Simples.

- A primeira alteração contratual deu-se em **17/12/2003**, no qual foi alterado o objetivo social para "comércio varejista de mudas, plantas e serviços agrícolas: "preparo do solo, plantio e cultivo, corte e colheita", encontrando um óbice intransponível para a inadvertida representação e exclusão.

- Fez consulta à SRF em **08/07/2003**, solicitando esclarecimento quanto à possibilidade de optar pelo Simples. Essa consulta foi solucionada em 02/08/2004, constando de forma expressa e inequívoca que a atividade exercida pela empresa não impede a opção pelo Simples. Atendendo à orientação da SRF, foi alterado o contrato, de acordo com a atividade que desenvolve, autorizando-a à opção pelo Simples.

- Optou pelo Simples e ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Justiça da Vara da Justiça Federal. Obteve a concessão da segurança nos seguintes termos, sendo reconhecido que não está sujeita à sistemática de arrecadação do artigo 31 da Lei nº 8.218, de 1991, afastando a incidência dessa exação e da IN SRF nº 03, de

2005, devendo se sujeitar às formas de recolhimento da contribuição previdenciária pelo Simples e pela folha de salários, estando desobrigado de sofrer a retenção de 11% sobre a base de 15% do valor da mão-de-obra destacada na nota fiscal de prestação de serviço. Todavia, encontra-se suspenso em razão da própria Receita Federal admitir que não incide na forma desse dispositivo a contribuição ao INSS, no caso de empresa optante pelo Simples.

- Embora fiscalizada, não houve nenhuma autuação porque trabalha estritamente legalizada. No entanto houve a representação fiscal sob o argumento de que a empresa infringe a legislação do Simples locando mão-de-obra naquela época, agora, que pratica cessão de mão-de-obra.

- Não loca nem presta serviços com cessão de mão-de-obra, apenas presta serviços específicos, conforme contrato de empreitada de obra certa.

- O ativo imobilizado da empresa usados na prestação de serviço tem valor estimado de R\$ 3.000.000,00(três milhões de reais). Por que teria todo esse imobilizado em maquinário se seu objetivo social fosse a cessão de mão-de-obra?

- Todas as notas fiscais emitidas são fundadas em contratos de prestação de serviço com preço do aluguel, por hora, da respectiva máquina. Trata-se de aluguel de máquinas para fins específicos que não a atividade fim do contratante. É obvio que o serviço prestado não pode ser considerado cessão de mão-de-obra e não é impeditivo, não veda a opção ao Simples.

- Para contradizer a representação fiscal, acosta lista de funcionários atuais e antigos que variam de 03 a 08 funcionários mensais e suas respectivas funções, todos como operadores de máquinas ou auxiliares de operadores de máquinas. Exatamente para desempenhar o objetivo social, que é locação de máquinas para preparo de solo. etc.

- Foi afirmado que a recorrente cede mão-de-obra, pois os serviços são feitos na dependência do contratante; remunerados por hora trabalhada, metro linear, que o contratante confere esses metros e horas, que os serviços não são remunerados como um todo e que a recorrente não pode interromper o serviço. Assim, conjugando-se tais fatores estaria cedendo mão-de-obra a terceiros.

- Nada mais justo que se cobre por metro linear ou hora trabalhada, já que a recorrente deve saber o custo de sua operação e quer pagar exatamente apenas pelo serviço utilizado.

- É óbvio que os serviços são remunerados como um todo, mas o auditor não entendeu que uma usina de álcool ou uma agropecuária de grande porte possuem vários alqueires de terra para serem preparados e que na agricultura, perder um dia de serviço, por quebra, ou qualquer motivo pode levar a perder-se uma safra, daí não se interromper os trabalhos contratados.

Tendo em vista a alegação da contribuinte de que já havia sido expedido o ADE de nº 55, de 2006, que a excluiu do sistema com os mesmos fundamentos do ADE nº 48, de 2009 e, ainda, instaurado o processo administrativo nº 35439.000595/2006-31, protocolado em 08/12/2006, para solicitação de revisão do ADE nº 55, o presente processo foi baixado em diligência com o objetivo de instruí-lo com os documentos ali apresentados e com o resultado da análise daquele ADE.

Em atendimento, foram juntados aos autos, os documentos que fazem as fls. 112/399.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto prolatou o Acórdão 14-32.585 posicionando-se no sentido de que a interessada exerceria atividade com locação ou cessão de mão de obra, o que representaria vedação à opção pelo Simples.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O cerne da querela consiste em definir se a atividade exercida pela interessada representaria cessão de mão de obra o que, pelas regras em vigor, impediria a opção pelo Simples.

A decisão recorrida faz um arrazoado teórico onde, em primeiro lugar, define a similaridade de conceitos entre locação e cessão de mão de obra. Depois, estabelece o diferencial entre o serviço de empreitada e a locação de mão de obra para concluir que a atividade da recorrente enquadra-se nesse último caso. Os conceitos emitidos pelo acórdão hostilizado, em termos gerais, não merecem críticas. No entanto, não posso concordar com a conclusão a que chegou a decisão.

Na diferenciação entre cessão de mão de obra e empreitada, a Ordem de Serviço (OS) n.º 209/1999 emitida pelo INSS é bem didática. Tendo como objetivo estabelecer procedimentos de arrecadação e fiscalização da retenção incidente sobre o valor dos serviços e das contribuições devidas sobre a remuneração decorrente da prestação de serviços através de cessão de mão-de-obra ou empreitada, o referido ato administrativo conceitua:

Entende-se por CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, a colocação à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação.

(.....)

EMPREITADA é a execução de tarefa, obra ou serviço, contratualmente estabelecida, relacionada ou não com a atividade fim da empresa contratante, nas suas dependências, nas da contratada ou nas de terceiros, tendo como objeto um fim específico ou resultado pretendido.

A principal constatação que floresce como diferencial da transcrição acima é que na cessão de mão de obra a utilização dos empregados da cedente é o fator determinante a justificar a formalização do contrato entre as partes. Em outras palavras, a representatividade maior na realização do serviço é o fator humano e conseqüentemente o peso do custo da mão de obra em relação ao valor total contratado.

Não é o que ocorre no presente caso. Conforme estabelecido em contratos e notas fiscais trazidos aos autos, o custo de mão de obra corresponde em média a 15% (quinze por cento) do valor total do contrato. A meu ver, trata-se de pequena significância que não permite a caracterização da cessão de mão de obra, nos termos definidos pelas normas regulamentadoras.

O foco principal dos contratos não é cessão da mão de obra, mas sim o fornecimento das máquinas e equipamentos que irão possibilitar a realização das diversas atividades voltadas fundamentalmente ao preparo do solo para cultivo.

Aqui, a mão de obra representada pelos operadores das máquinas é simples meio para atingir a obra ou tarefa desejada pelo contratante; diferentemente da cessão onde a mão-de-obra é a própria razão de existência da contratação.

Quanto à natureza da obrigação contratada, em sentido diverso ao posicionamento da decisão recorrida entendo que existe, no caso, a obrigação de apresentar um resultado. Nos diversos contratos trazidos aos autos extraem-se algumas cláusulas que demonstram tal fato:

....O presente contrato tem como objeto a prestação de serviços de construção de terraços embutidos numa área estimada em 160 hectares.....

.....A prestação de serviços terá início no dia 21 de fevereiro de 2005 e se encerrará quando do término dos serviços aqui estabelecidos, previsto para o dia 18 de março de 2005.....

Os terraços embutidos, típicos na cultura da cana de açúcar, constituem-se em técnica de preparo do solo através da criação de obstáculos ao livre escoamento da água de enxurrada, com vistas a inibir os efeitos da erosão.

Portanto, a atividade contratada envolve a execução de uma tarefa com um resultado pretendido, qual seja, a construção dos terraços com vistas ao preparo do solo para cultivo. Trata-se de típico serviço de empreitada, conforme definição supra transcrita. Não há que se falar aqui na prestação de serviços continuados.

No que se refere à cláusula existente no contrato estabelecendo a concordância da contratada com a retenção de 11% sobre o custo da mão de obra, não é fator que defina a cessão, pois o contrato de empreitada também é sujeito à mesma retenção.

Por fim, a Solução de Consulta 8ª RF/Disit nº 226/2004 estabelece que a atividade da recorrente não é inibidora da adesão ao SIMPLES. Nesse ponto, a decisão recorrida sustenta a inaplicabilidade desse posicionamento, pois a análise teria sido feita com base em dispositivos da Lei nº 9.317/96 que tratam de atividade de construção civil e não, como deveria ser, da locação de mão de obra.

Pelo exame da Solução de Consulta, verifica-se que à época da consulta o contrato social da pessoa jurídica mencionava atividade definida como de construção civil e, portanto, vedada ao Simples. Daí a menção aos dispositivos legais a ela referentes.

Demonstrado que a interessada não mais exercia atividades dessa natureza, a Unidade responsável pela consulta decidiu recomendar as pertinentes alterações no contrato social e concluiu que os serviços efetivamente prestados pela consulente não impediriam a opção pelo Simples.

Com base na Solução de Consulta e em notas fiscais emitidas pela interessada, o titular da Unidade Local da RFB jurisdicionante deferiu a inscrição no Simples. O despacho de deferimento foi claro ao afirmar que “... a atividade econômica desenvolvida pela empresa se limita a atividades de locação de pá carregadeira para preparo do solo ...”, sem qualquer menção a serviço de cessão de mão de obra.

Assim, em sentido diverso à decisão recorrida penso que a Solução de Consulta é fator relevante na análise do pleito e vem corroborar o entendimento de que a atividade da empresa não impede a opção pelo Simples.

Em resumo do exposto, entendo que a recorrente executa serviços de empreitada e não de cessão de mão de obra, inexistindo impedimento para que a pessoa jurídica seja enquadrada no Simples.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator