



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16370.000050/2007-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.169 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 2 de abril de 2020
Recorrente SOLINFO - COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2002

LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ATIVIDADE VEDADA AOS OPTANTES DO SIMPLES FEDERAL

A cessão de mão-de-obra definida como a colocação à disposição da tomadora do serviço, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, veda, também, a adesão ao SIMPLES FEDERAL.

SIMPLES FEDERAL — EXCLUSÃO — REPRESENTAÇÃO COMERCIAL ATIVIDADE REGULADA PELA LEI Nr. 4.886/1965 — SITUAÇÃO EXCLUDENTE NÃO CONFIGURADA — INAPLICABILIDADE DO ART. 9º, INCISO XIII, DA LEI Nr. 9.317/1996.

Para o exercício da representação comercial autônoma é obrigatório o registro nos Conselhos Regionais, nos termos da Lei nr. 4.886, de 09/12/1965, que prevê também, as repartições federais, estaduais e municipais, ao receberem tributos relativos à atividade do representante comercial, pessoa física ou jurídica, deverão exigir prova do respectivo registro. Por absoluta falta de comprovação da situação excludente, inaplicável o art. 9º, inciso XIII, da Lei nr. 9.317, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Ailton Neves da Silva- Presidente.
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento do recurso administrativo na primeira instância administrativa, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório nº 12, de 13/03/2007 (fl.123) emitido ao amparo da Representação Fiscal SAORT/DRF/LON (fls. 0408), que excluiu a contribuinte ao Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, em face de ter auferido receitas decorrentes de cessão ou locação de mão de obra, na condição de prestadora de serviços, além de fazer representação comercial, atividades que não encontram amparo na sistemática do Simples. Portanto, a exclusão ao benefício ocorreu por impedimento legal e o fundamento para a emissão do ato foi o artigo 9º, inciso XII, alínea “f” e XIII e artigo 20, inciso IX, letra “e” e XII da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006, combinado com o disposto no parágrafo 1º., inciso II do artigo 24 da Instrução Normativa SRF nº 608/2006.

2. Em 16/04/2007, apresentou defesa onde inicialmente clama que seja dado provimento ao recurso a fim de reformar o ato de exclusão, permitindo sua permanência no Simples. Sustenta que sua atividade principal é venda de equipamentos de informática e respectiva manutenção; conforme descrito em seu contrato social e, portanto, sua opção ao Simples se mostra perfeita; que não cabe sua exclusão por locação de mão de obra e representação comercial; que não auferiu nenhuma vantagem com a venda dos produtos ou serviços em razão dos contratos de prestação de serviços firmados com a Brasil Telecom S/A, o qual já foi rescindido, conforme consta da representação do INSS, bem como com a Sercomtel Celular S/A; que a venda de identificador de chamada, em razão de o usuário pagar taxa para manter o serviço, trata-se de simples prestação de serviço, não se amoldando à locação de mão de obra ou representação comercial.

3. Relativamente à locação de mão de obra ou representação comercial, pede que seja levado em conta caso análogo que ocorreu em relação a uma casa lotérica, de razão social Comercial Lordello e Vieira Ltda, do Estado de Minas Gerais, cujas alegações foram semelhantes, posto que toda e qualquer casa lotérica, aparentemente é uma representante da Caixa Econômica Federal e faria locação mão de obra para a mesma, à medida em que recebe e atende os clientes da Caixa para realizar saques ou até mesmo, pagar títulos que deveriam ser pagos na agência bancária. Contudo, o julgamento em anexo, as casas lotéricas não são consideradas representantes comerciais da Caixa Econômica Federal, autorizando que a ora recorrente preste serviços para a Brasil Telecom ou Sercomtel e não seja considerada representante.

4. Defende que, da mesma forma como foi decidido naquele processo, que é de exclusiva responsabilidade do empresário lotérico os atos praticados por seus prepostos e seus empregados, perante a Caixa e terceiros, os contratos que originaram seu pedido de exclusão prevêm que a responsabilidade por seus prepostos e empregados é sua.

Desta forma, entende que como só presta serviços às empresas contratantes, deve permanecer como optante pelo Simples. Ao final, pede que o ato seja anulado para permitir sua permanência na sistemática. Juntou os documentos de fls. 140189.

5. Em 20/09/2011 compareceu novamente aos autos para solicitar que intimações e/ou notificações sejam encaminhadas ao sócio Sr. Pio Lollato Neto, Rua Tucanos, nº 745, apto.601, centro, ArapongasPR.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ, conforme acórdão n. 0634.675 (e-fl. 198), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano calendário: 2002

LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A cessão de mão-de-obra definida como a colocação à disposição da tomadora do serviço, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, veda, também, a adesão ao SIMPLES.

VEDAÇÃO À OPÇÃO.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que exerce atividades de prestação de serviços, auferindo comissões e/ou bonificações sobre vendas, pois estas atividades são assemelhadas às atividades de representante comercial, conforme inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 214), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Repete os argumentos apresentados na sua impugnação, reforçando que os contratos que mantinha com Brasil Telecom e SERCOMTEL *“tratavam-se de atividades acessórias, como um plus na atividade empresarial, porém obrigatórias, para que a empresa pudesse desenvolver sua atividade fim.”*

Afirma que a RFB age de forma contraditória, pois exclui do sistema SIMPLES a recorrente, uma empresa privada, mas permite que casas lotéricas permaneçam no sistema, ainda que representem outra empresa, a Caixa econômica Federal, esta uma empresa pública.

Alega também que *“E a Recorrida alegou apenas que a jurisprudência não é legislação tributária, contudo, isso não foi sugerido nem remotamente pela Recorrente. Contudo, a*

jurisprudência pode ser usada sim como fonte secundária do direito administrativo, como reconhecido por diversos administrativistas de renome no cenário nacional, uma vez que, proferidas por juristas em casos semelhantes, podem servir com ou um norte para futuras decisões". A recorrente está se referindo ao excerto do RE n.º 614.331 que consta da sua **impugnação na e-fls.138** e possui relação com a sua linha de defesa de que Lotéricas são admitidas no SIMPLES ainda que representem a CEF:

Pedimos Vênia para transcrever parte do julgamento do Recurso Especial n.º 614.331 supra citado:

"Ocorre, porém, que as casas lotéricas não tem com a Caixa Econômica Federal, administradora dos serviços das loterias federais, nenhuma relação de representação, "**sendo de exclusiva responsabilidade do empresário lotérico os atos praticados por seus prepostos e por seus empregados, perante a Caixa e terceiros**" (cf. informações da CEF – FLS. 81)." (grifo nosso)

Ao final, requer :

"Nestas condições, observadas as razões invocadas, requer seja conhecido e provido este Recurso, para o fim de reformar a decisão de instância inferior e, conseqüentemente, anular o Ato Declaratório Executivo n.º 12, de 13/03/2007, corrigindo-se o ato administrativo que excluiu a Recorrente do Simples, mantendo o enquadramento e todos os consectários, uma vez que não se pode concluir que houve representação comercial ou locação de mão de obra diante do caso concreto, de acordo com o entendimento jurisprudencial manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça."

É o relatório do necessário.

Voto

DO MÉRITO

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo pois:

1. A ciência do Acórdão ocorreu em 20/03/2007 conforme e-fls.125;
2. Seu Recurso Voluntário foi protocolado no dia 15/04/2007 conforme e-fls. 135

Ademais, atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Inicialmente, necessário esclarecer a questão das Casas lotéricas apresentada pela recorrente.

As Lotéricas eram proibidas de integrar o sistema SIMPLES , mas uma alteração legislativa **promovida pela lei 10.684/2003** alterou o artigo 1º da lei 9.074, excetuando as casas lotéricas das vedações de que trata o inciso XIII do artigo 9º da lei 9.317/1996:

“ Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso **XIII do art. 9º da Lei nº 9.317**, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:[...] IV – agências lotéricas;"

Portanto, a adesão das lotéricas, após o ano 2003 deve-se a alteração legislativa.

Passemos às questões relacionadas à exclusão da recorrente no SIMPLES FEDERAL.

ATUAÇÃO COMO REPRESENTANTE COMERCIAL

A recorrente foi excluída do SIMPLES Federal com base no artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/1996. Afirmo a RFB que a recorrente exerceria “atividade de locação de mão de obra e serviços de representação Comercial”.

O referido inciso XIII elenca atividades que, se exercidas, impedem a permanência no SIMPLES Federal. O inciso inicia com a frase “que preste serviços profissionais de..” para em seguida enumera-los:

1. corretor,
2. representante comercial,
3. despachante,
4. ator,
5. empresário,
6. diretor ou produtor de espetáculos,
7. cantor,
8. músico,
9. dançarino,
10. médico,
11. dentista,
12. enfermeiro,
13. veterinário,

14. engenheiro,
15. arquiteto,
16. físico,
17. químico,
18. economista,
19. contador,
20. auditor,
21. consultor,
22. estatístico,
23. administrador,
24. programador,
25. analista de sistema,
26. advogado,
27. psicólogo,
28. professor,
29. jornalista,
30. publicitário,
31. fisicultor, ou assemelhados,

e finaliza com “e de qualquer **outra profissão** cujo exercício **dependa de habilitação profissional legalmente exigida**;

Observe-se que o inciso relaciona o nome que designa o profissional (corretor, representante, ator, engenheiro, etc...) e não “corretagem”, “representação comercial”, “atuação teatral” ou engenharia. Assim, a norma objetiva atingir atividades que, ainda que exercidas por meio de pessoa jurídica, tenham caráter eminentemente individual e se submetam seu exercício a regulação legal.

No caso aqui tratado, o artigo 9º, inciso XIII afirma que **não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de representante comercial**

Salvo engano, todas ou pelo menos a maioria das profissões acima são reguladas por lei, mas, certamente o exercício de **representante legal** é regulado pela lei 4.886/1965. Vejamos os seus dois primeiros artigos:

Art . 1º **Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física**, sem relação de emprêgo, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, **a mediação para a realização de negócios mercantis**,

agenciando propostas ou pedidos, **para, transmití-los aos representados**, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício dêste, os preceitos próprios da legislação comercial.

Art . 2º É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei.

Pelo que consta nos autos, a requerente não estaria obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Representantes Comerciais.

Portanto, não identifico a atividade exercida pela recorrente como sendo de representante comercial assim definida pela lei 4.886/1965 e da qual se refere o artigo 9, inciso XIII da lei 9317/1995.

Assim, se a autoridade fiscal detectou que a atividade exercida pela recorrente é impeditiva, certamente não deve ser fundamentada pelo artigo 9 da lei 9.317, no seu inciso XIII

Recentemente a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais analisou a questão no processo 11080.001592/200310, e por meio do Acórdão 9101003.487 de 08/03/2018 também decidiu que a hipótese do inciso XIII se aplicaria apenas ao representante comercial regulado pela lei 4886/1965:

Processo nº 11080.001592/2003-10

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9101-003.487 – 1ª Turma

Sessão de 8 de março de 2018

Matéria SIMPLES- ATIVIDADE VEDADA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado DALCASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2002

Ementa: SIMPLES — EXCLUSÃO — REPRESENTAÇÃO COMERCIAL — ATIVIDADE REGULADA PELA LEI Nr. 4.886/1965 — SITUAÇÃO EXCLUDENTE NÃO CONFIGURADA — INAPLICABILIDADE DO ART. 9º., INCISO XIII, DA LEI Nr. 9.317/1996. Para o exercício da representação comercial autônoma é obrigatório o registro nos Conselhos Regionais, nos termos da Lei nr. 4.886, de 09/12/1965, que prevê também, as repartições federais, estaduais e municipais, ao receberem tributos relativos à atividade do representante comercial, pessoa física ou jurídica, deverão exigir prova

do respectivo registro. Por absoluta falta de comprovação da situação excludente, inaplicável o art. 9º., inciso XIII, da Lei nr. 9.317, de 1996.

Portanto, dou razão à recorrente quanto a este ponto.

DA LOCAÇÃO DE MÃO-DE OBRA

Outro motivo para exclusão da recorrente ao Simples Federal é a alegação e que teria locado sua mão-de-obra para as contratantes Brasil Telecom e Sercomtel.

Resta assim verificar se a atividade da recorrente amolda-se ao conceito de locação de mão-de-obra.

Verificamos que a autoridade fiscal baseou sua decisão **também** na consulta 003/2006 (e-fls. 10/11) realizada pela outrora Delegacia da Receita Previdenciária de Londrina PA. Esta consulta, em certo parágrafo afirma que *“Do exposto acima e sem esgotar o assunto, verifica-se claramente que a contratada SOLINFO presta serviço, por meio de cessão de mão-de-obra ao contratante e tomador de serviço SERCOMTEL.”*. Tal o resultado da solução de consulta não foi contestada pela recorrente, visto que sequer é citada na sua impugnação (e-fls. 135/139) ou na Recurso Voluntário (e-fls. 214/216).

Entendo que neste ponto não assiste razão à recorrente, posto que há configuração de atividade de locação de mão-de-obra no contrato firmado com a empresa SERCOMTEL.

Vejamos.

O artigo 31 da lei 8.212/1991, pela redação dada pela lei 9.711/1998 descreve a retenção de 11% sobre a nota fiscal ou fatura na execução de serviço executado mediante cessão de mão de obra.

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33.

O seu parágrafo 3º dá a definição de “cessão de mão-de-obra”:

§ 3o Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Nos termos desta lei a cessão de mão-de-obra se define pela colocação de trabalhadores nas dependências da contratante (ou na de terceiros), o que se verifica não ser o caso aqui tratado.

A Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, no seu artigo 115 define que cessão de mão-de-obra:

Da Cessão de Mão-de-Obra e da Empreitada

Art. 115. **Cessão de mão-de-obra** é a colocação à disposição da empresa contratante, **em suas dependências ou nas de terceiros**, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, **inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.**

§ 1º **Dependências de terceiros** são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

A Solução de [Consulta COSIT nº 72](#) dá definição clara sobre a cessão de mão-de-obra:

“19. Detalhemos agora os demais termos legais, mais notadamente a definição de cessão de mão-de-obra, nos aspectos da disponibilização de trabalhadores e na exigência da continuidade da prestação de serviços. Apreendidos os conceitos, verificaremos a subsunção de cada um dos serviços prestados pela consulente.

20. **Com relação à continuidade dos serviços**, verifica-se, pelas conceituações normativas, que sua caracterização não guarda relação com a periodicidade contratual, mas, sim, com a necessidade da empresa contratante. Sob esse aspecto, a norma faz referência a uma necessidade “permanente”, que se revelaria pela sua repetição periódica ou sistemática.

21. Esse caráter (permanente) pode restar evidenciado pelo número de vezes que foi demandado o serviço, embora o critério mais adequado seja o da natureza dos serviços, tomando-se como referencial a empresa contratante. **A necessidade permanente é aquela que não é eventual, e eventual é aquilo que ocorre de maneira fortuita, imprevisível.**

22. **Quanto à prestação dos serviços nas dependências da contratante ou na de terceiros, essa caracterização não comporta dificuldade**, considerando que a própria legislação buscou definir o que seria dependência de terceiro – **é aquela indicada pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.**

23. Nessa medida, **quando os serviços forem prestados nas dependências da empresa prestadora dos serviços (contratada), não há que se falar em cessão de mão de obra**, nem ocorrerá, via de consequência, a incidência da retenção de 11% (onze por cento) prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.” (Grifei e sublinhei)

Pelo contrato firmado com a empresa SECOMTEL, a recorrente deveria gerenciar e operar “*uma loja de atendimento e vendas de produtos e serviços da SERCOMTEL COMERCIAL*”. Veja-se que a loja seria da contratante SERCOMTEL, não da contratada. Observe-se também que o endereço desta loja localiza-se em endereço de terceiro, na Av. Saul Elkind, 896 Londrina – Paraná. Relembrando que a recorrente é domiciliada no município de Arapongas – PR.

No parágrafo 1º do contrato (e-fls. 43) verifica-se que “*Os equipamentos de informática e mobiliários destinados à prestação dos serviços serão fornecidos pela SERCOMTEL CELULAR, sem ônus, para a CONTRATADA*”.

Existe ainda a previsão de horário de funcionamento (das 08:00 às 17:30 horas).

Portanto, pelo contrato estabelecido com a SERCOMTEL, a recorrente colocaria seus funcionários para trabalhar em uma loja da contratada, com equipamentos e móveis fornecidos pela contratada e em condições, treinamento e até horário de funcionamento determinados pela SERCOMTEL CELULAR.

São fatos que apenas confirmam as conclusões expressas na solução de consulta nº 44 de 26/08/2004 (e-fls. 9).

Portanto, entendo caracterizada a locação de mão-de-obra, atividade esta impeditiva de permanência/opção ao Simples federal, nos termos da alínea f, inciso XII do artigo 9º da lei 9.317/1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XII - que realize operações relativas a:

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito negar-lhe provimento

É como voto.

Rafael Zedral - relator