



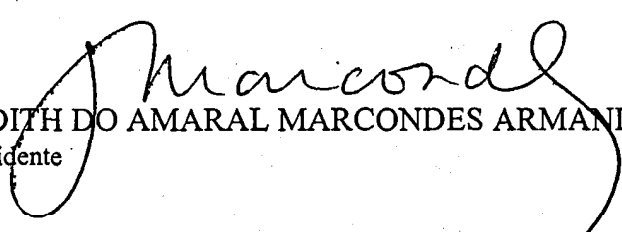
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

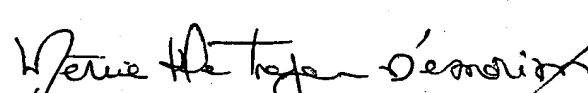
Processo nº 10380.015431/2001-96
Recurso nº 137.139
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 302-1.449
Data 27 de fevereiro de 2008
Recorrente TELE ENTREGA - T. S. SERVIÇOS LTDA.
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE.

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório componente da decisão recorrida, às fls. 110/111, que transcrevo, a seguir:

"Contra a contribuinte identificada nos autos foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/FOR n.º 40, em 09 de agosto de 2004 (fls. 58), excluindo-a do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir de 01/01/2002, motivado pelo exercício de atividade impeditiva à opção pelo SIMPLES, cuja descrição da atividade econômica vedada é, locação de mão de obra.

2. Enquadramento Legal: Arts. 9.º, inciso XII, "f" 12, 14, inciso I, e 15, inciso II, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; Art. 73 da Medida Provisória n.º 2.158-34 de 27/07/2001; Arts. 20, inciso XI, "e" 21, 23, inciso I, 24, inciso II, c/c parágrafo único, da Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003.

3. Insatisfeita com o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, a interessada apresenta manifestação de inconformidade em 27/12/2004, mediante os argumentos de defesa resumidos a seguir:

3.1. a classificação do código informado para a Receita no momento da inscrição: "Os serviços de entrega rápida de mercadorias do comércio varejista e de serviços de alimentação no endereço do cliente" é perfeitamente compatível com as atividades realizadas por este, diferindo da definida para a locação de mão-de-obra: "O fornecimento, a terceiros, por tempo determinado, de pessoal recrutado e remunerado por agências de trabalho temporário, nas condições da legislação trabalhista";

3.2. não se trata de uma empresa de fornecimento de mão-de-obra a terceiros, mas de prestação de serviços de entrega, conforme classificação oficial adotada pela Receita Federal. O levantado contra a impugnante não está de acordo com o executado por esta, basta entender que os contratos aludidos nos documentos fiscais relatam simplesmente o serviço a ser executado: 1) receber um chamado abrindo a ordem de serviço; 2) destacar qualquer motoqueiro disponível, inclusive os que estiverem em trânsito em outro serviço; 3) pegar a mercadoria e entregar no local solicitado;

3.3. os contratos firmados tem como vantagem a redução do preço dos serviços acordados e não de exclusividade, como expresso no contrato com a COELCE nos itens 6.11 e 7.1.2 (fls. 21/22), avaliados pelos servidores federais, que cita às fls. 71. Dessa forma, entende a requerente, que não há cessão de mão-de-obra e sim prestação de serviços, já que não cede nenhum funcionário específico, exclusivo e recrutado para aquela tarefa, nem em seu estabelecimento e muito menos no estabelecimento da contratante;



3.4. enfatiza que o fato da empresa ser optante do SIMPLES, necessariamente, não é sinônimo de redução do valor da contribuição. A exclusão da maneira como está sendo procedida, visa claramente prejudicá-la. Pois, embora o Ato Declaratório Executivo, que proferiu a exclusão, tenha sido recebido em 25 de novembro de 2004, seus efeitos retroagem à data da ocorrência da situação de exclusão, ou seja 01/03/2001, resguardando os efeitos da exclusão para 01/01/2002. Portanto, esta forma não é a mais justa para a requerente, no seu modo de avaliar;

3.5. levando em consideração que o motivo que ensejou a exclusão ocorreu em 2000, no momento da inclusão no simples, o justo seria aplicar, para os efeitos da exclusão, a legislação em vigor à época em que ocorreu o fato impeditivo, por ser mais benéfica. Tal regra é de uso comum em direito penal, embasada no princípio da irretroatividade da lei (art. 5º XL da CF). Segundo a qual, a lei posterior, mais severa não retroagirá e a lei anterior, mais benéfica, embasada no princípio ultra-atividade vigorará enquanto o fato ocorrido durante a sua vigência não for julgado;

3.6. assim, segundo a impugnante aplica-se ao caso o disposto no art. 3º da lei 9.732/98, que havia dado nova redação ao inciso II daquele artigo 15, que cita às fls. 72. Desta forma, a exclusão surtirá efeito a partir do mês seguinte ao da publicação do ato declaratório executivo. Em reforço a esse argumento cita o art. 106 do Código Tributário Nacional (fls.73), afirmando que a aplicação da lei em vigor à época do fato impeditivo causará consequências menos gravosas a contribuinte, portanto, esta deverá ser aplicada.

3.7. Face ao exposto, pede o cancelamento do Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES."

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/FOR nº 8.971, de 24/08/2006, proferido pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, às fls. 109/114, cuja ementa dispõe, verbis:

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: Serviço de Entrega - Locação de Mão de Obra

Comprovado nos autos, que juntamente com os serviços de entregas rápidas a empresa faz locação de mão de obra, dessa forma, fica a interessada impedida de permanecer na sistemática do SIMPLES.

Solicitação Indeferida."

Inconformado o interessado apresenta recurso voluntário, tempestivamente, às fls. 120/125 e documentos às fls.126/128 onde repisa basicamente os termos da impugnação.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 130, que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.



VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

Tendo em vista que os elementos constantes dos autos não fornecem a esta julgadora a necessária convicção para a solução da lide.

Tem-se que sobre a atividade de locação de mão-de-obra, o Parecer Cosit n.º 69, de 10/11/99, esclarece o seguinte:

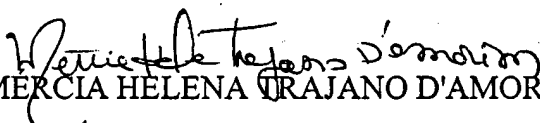
"3. Em se tratando da locação da mão-de-obra, pressupõe-se que será utilizado trabalho alheio, ou seja, alguém cederá a outrem a atividade laborativa em virtude de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou do acréscimo extraordinário de tarefas.

4. A locação de mão-de-obra pode também ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga a fazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa, ou seja, sem a produção de um resultado determinado. Na locação de mão-de-obra, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços. (grifei)

Desta forma, voto por que se CONVERTA O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, à repartição de origem para que se constate e analise a real atividade da empresa e seu enquadramento nos termos do Parecer Cosit n.º 69/99 sobre locação de mão-de-obra para fins de exclusão no SIMPLES.

Após diligência solicitada, intime-se o contribuinte para, querendo, pronuncie a respeito, em homenagem ao princípio do contraditório, retornando os autos para apreciação deste Conselho.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2008


MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora