



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10580.011779/2004-09
Recurso n°	134.372 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.208
Sessão de	9 de novembro de 2006
Recorrente	EMPRESA BAHIANA DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida	DRJ-SALVADOR/BA

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

Ano-calendário: 2004

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES.

É vedada a opção pelo Simples para as pessoas jurídicas que prestem instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos de uso industrial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator designado. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, relator e Luciano Lopes de Almeida Moraes que davam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Corintho Oliveira Machado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emilio de Moraes Chieregatto, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR n.º 005, de 27/01/2005 (fls. 61), que com base no Parecer SECAT/DRF/SDR n.º 683/2004 (fls. 55/58) concluiu que as Pessoas Jurídicas que prestam serviços de locação de mão-de-obra e de manutenção de equipamentos elétricos não podem aderir ao SIMPLES, de acordo como o disposto no art. 9º, incisos XII, “f”, e XIII, da Lei n.º 9.317, de 1996.

Ressalvo que o ADE apenas menciona o inciso XIII desse art. 9º.

O processo é decorrente de Representação Administrativa, da Gerência Executiva do INSS em Salvador-Ba, encaminhada à Receita Federal (fls. 02/04), propondo que a empresa interessada seja excluída do Simples, por ter verificado em procedimento fiscal que a mesma exerce atividade de locação de mão-de-obra, cuja hipótese de vedação à opção é prevista no art. 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei n.º 9.317, de 1996.

Para comprovar os fatos, anexa fotocópia de Representação Administrativa do Auditor Fiscal responsável pela ação fiscal implementada pelo INSS, instruída com as notas fiscais e planilhas de horas trabalhadas e pagamentos (fls. 03/53), que comprovam o exercício de atividades de locação de mão-de-obra e de prestação de serviços de instalação, manutenção, e reparação de elétricos e industriais, utilizando diversos trabalhadores especializados.

Ciente do ADE em 07/03/2005 (fls. 62), a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade em 24/03/2005 (fl. 63/65), requerendo a revisão da exclusão do Simples, alegando, em síntese, que é uma empresa prestadora de serviços fiel ao objetivo constante no seu contrato social, que consiste em “Prestação de serviços (na construção)- obs. do Relator- civil na área de reforma e edificações e instalação, manutenção elétrica predial e industrial em baixa tensão, instalação e manutenção de instrumentação industrial”.

Todavia, com relação à conclusão de que a empresa presta serviço de locação de mão-de-obra para a Cia. Química Metacril, acredita que teria havido engano por parte da fiscalização quando da análise dos documentos apresentados. Diz que a empresa “não faz locação mão-de-obra, faz apenas uma projeção de homem/horas prevista para determinado serviço, como forma de munir o cliente com informações para que o mesmo tenha condições de comparar com o mercado de maneira aberta e transparente, facilitando assim, o processo de negociação na concorrência”.

Anexa ao processo cópias dos contratos, orçamentos, atestado de capacitação técnica, e as referidas notas fiscais (fls. 64/227), referentes a diversos clientes, a fim de comprovar que não se trata de uma empresa de locação mão-de-obra, e sim de prestação de serviços.

A DRJ/SALVADOR, pela sua 4ª Turma, através do Acórdão 8.249, de 14/10/2005 (fls.229/232) indeferiu o pleito contido na Manifestação de Inconformidade, mas apenas focando sua argumentação na direção de entender que a empresa exercia a atividade semelhante a de engenheiro na área de construção civil aliás a única do art. 9º da Lei 9317 citada no ADE que só se referiu ao inciso XIII desse artigo.

Cientificada da decisão através de Edital, a contribuinte apresentou Recurso tempestivo, como assegura a Repartição preparadora, de fls. 237/239, afirma tratar-se de pequena empresa formada por eletricitistas práticos que nunca efetuou trabalhos de reforma ou construção, mas apenas presta serviços de montagem e reparos em instalações elétricas industriais.

Reafirma que nunca executou locação de mão de obra, mas tão só serviços completos, sob responsabilidade dela, com ferramental próprio e, muitas vezes, com materiais de sua propriedade, além de mencionar outros argumentos contra a ideia de que é uma locadora de mão de obra.

Este Processo foi encaminhado a este Relator conforme documento de fls. 241, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio. ✓

É o Relatório. *P*

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

O Recurso reúne as condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

O indeferimento de que trata o presente processo pela opção no SIMPLES está fundamentado no fato de o contribuinte ter como objetivo social, atividades assemelhadas às de engenheiro e estaria enquadrada nas restrições contidas no art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96.

Todavia, não nos parece apropriada a posição da instância a quo, pelas razões que passamos a expor.

Esses serviços não se confundem com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas.

Assim, referidas atividades não carecem de profissional de engenharia, portanto não se enquadram nas vedações contidas no art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96, nem são assemelhadas às que poderiam ensejar tal enquadramento.

Ademais, deve-se considerar que o fato de que toda a movimentação financeira da empresa é de montante incompatível com o que seria esperado de prestações de serviços de natureza equiparada à atividade de engenharia, como se pode observar do exame dos documentos juntados aos Autos.

O Capital Social da empresa, R\$20.000,00, conforme consta da última alteração contratual de 07/06/2004, o mesmo desde o início, mostra a pequena dimensão da atividade por ela desempenhada, bem distante do que foi imaginado.

Embora não mencionada, nem no ADE, nem na decisão recorrida, fica a questão relativa a ser a interessada uma locadora de mão de obra, como foi asseverado no Despacho Decisório e refutada pela Recte. até em seu Recurso Voluntário.

A empreitada, tanto na Lei civil (Código Civil art.1.237 e segs.), quanto na Lei comercial (Código Comercial, art. 226 e segs.), é admitida como modalidade do contrato de locação (locação de obra, contrato de obra). É admissível a existência das seguintes espécies de empreitada: de materiais e mão-de-obra; exclusivamente de mão-de-obra (lavor) e por administração.

Sua principal característica é o trabalho autônomo, possuindo utilização corrente na construção civil e no meio rural. A distinção entre os diferentes tipos de empreitadas far-se-á pela natureza da prestação de trabalho.

Fundamental para caracterizar-se a empreitada é que o empreiteiro assumo o risco de realizar a obra contratada, por si ou seus prepostos, segundo as especificações estabelecidas de tempo e preço. O empreiteiro é responsável pela organização dos meios necessários e a gestão do próprio risco, além da obrigação de executar a obra ou o serviço para o qual foi contratado. Como regra geral, todos os contratos de empreita pressupõem a assunção, por parte do contratado, do ônus relativo à fiscalização, orientação e planejamento do bem objeto da contratação.

A diferenciação básica existente entre a empreitada e a locação de mão-de-obra, portanto, é obtida pelo modo de encarar a obrigação de fazer. Se o que é ajustado limita-se ao fornecimento da mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário, temos a locação de mão-de-obra. Se o que é ajustado restringe-se à apresentação de um resultado, defrontamos com a empreitada. No caso da empreitada exclusivamente de mão-de-obra, o resultado é a própria execução do serviço, estabelecendo-se, assim, sua similitude com a locação de mão-de-obra.

Neste Processo não se logrou caracterizar a atividade da Recte. como locação de mão de obra.

Nesse diapasão, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a Recte. excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES. ✓

Face ao exposto, dou provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2006



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator Designado

Sem embargo das razões ofertadas pela recorrente e das considerações tecidas pelo I. Conselheiro Relator, o Colegiado, pelo voto da maioria, firmou entendimento em contrário, no que pertine aos fatos ocorridos no presente contencioso, chegando à conclusão de que não assiste razão à recorrente, no seu pedido de manutenção no sistema tributário especial do SIMPLES.

Em primeiro plano, cumpre apontar que realmente não está comprovada a locação de mão-de-obra por parte da recorrente neste contencioso; contudo, ao revés, está plenamente comprovada a execução, por parte da recorrente, de atividades vedadas às empresas optantes pelo SIMPLES, tais como todas as atividades previstas nos seus contratos sociais, e respectivas alterações, ligadas à área industrial, e evidenciadas pelas notas fiscais trazidas aos autos, tanto pelo i. representante do INSS como pela própria recorrente. Assim é que o voto de primeira instância, fls. 230/232, deve ser sufragado pela segunda instância, pelas suas bem lançadas fundamentações fáticas e jurídicas ali postas.

No vinco do exposto, voto no sentido de DESPROVER o recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006


CORINHTO OLIVEIRA MACHADO – Relator Designado