



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

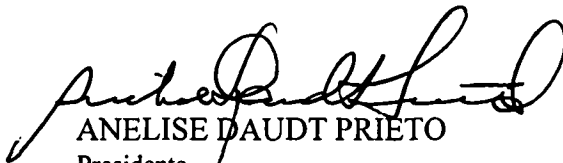
Processo nº : 10630.000752/2002-88
Recurso nº : 128.284
Acórdão nº : 303-31.819
Sessão de : 21 de janeiro de 2005
Recorrente : PRETASSO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

SIMPLES, EXCLUSÃO. Atividade claramente identificável como locação de mão-de-obra é impeditiva da utilização p-elo contribuinte da sistemática do SIMPLES.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, relator, Marciel Eder Costa e Nilton Luiz Bártoli. Designado para redigir o voto o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SÉRGIO DE CASTRO NEVES
Relator Designado

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, e Carlos Fernando Figueiredo Barros (Suplente).

Processo nº : 10630.000752/2002-88
Acórdão nº : 303-31.819

RELATÓRIO

Em Representação Fiscal elaborada por Auditora-Fiscal da Previdência Social, à fl. 2, foi relatada a constatação de situação de exclusão à opção pelo Simples, uma vez que a atividade principal da empresa consistir na prestação de serviços com o concurso de empregados para empresas comerciais e industriais.

Após exame da Representação supra, o Delegado da Receita Federal em Governador Valadares/MG emitiu o Ato Declaratório nº 52/2002, à fl. 38, com lastro nos arts. 9º ao 16 da Lei n.º 9.317/96, com as alterações produzidas pela Lei n.º 9.732/98, efetivando a exclusão da empresa do SIMPLES, em razão do exercício de atividade econômica tida como incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão.

A interessada manifestou sua inconformidade às fls. 45/58, quando aduziu, em síntese, que:

a) a empresa não exerce a atividade de locação de mão-de-obra, mas sim a de prestação de serviços, sendo as atividades de espécies diferentes, pois na primeira o locador é apenas um intermediário, ao passo que, na desenvolvida, a contratada é responsável pelo comando das tarefas e fiscalização;

b) em caso análogo, entendeu o Conselho de Contribuintes que a locação de mão-de-obra e a prestação de serviço são figuras distintas, conforme estampado no Acórdão n. 202-12.495/2000, sendo esse sentimento esposado em decisões da 7ª e da 8ª Regiões Fiscais;

c) com fulcro em dispositivos e princípios constitucionais, alega que, se o contribuinte apresenta faturamento condizente com o porte de uma microempresa ou empresa de pequeno porte, não há qualquer razão lógica, jurídica ou moral para que a impugnante não seja enquadrada no SIMPLES, em razão de sua atividade.

A DRF de Julgamento de Juiz de Fora – MG, através do Acórdão 3400 de 22/04/2003 considerou procedente a exclusão da recorrente, conforme voto do Relator, que a seguir se transcreve:
“VOTO

A manifestação de inconformidade apresentada às fls. 45/58 é tempestiva e reúne os requisitos formais de admissibilidade.

A locação de mão-de-obra enquadra-se na vedação expressa no inciso XII, alínea “f”, do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, abaixo transcrito:

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

(...)

XII- que realize operações relativas a:

(...)

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

Na locação de mão de obra, os empregados da locadora são colocados a serviço da locatária, pessoa jurídica, em local por esta determinado. Sobre o entendimento do art. 9º, XII, “f”, da Lei n.º 9.317/96, o Parecer Cosit n.º 69 de 10/11/99, esclareceu o seguinte:

“3. Em se tratando de 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.**” (negritos não originais).

Os contratos de prestação de serviços constantes dos autos, às fls. 23/30, bem ilustram a situação exposta no mencionado parecer, inclusive em questão debatida pela peticionária no que se refere ao comando das tarefas, fiscalização e o andamento dos serviços. Isto é patente no estabelecido na cláusula quarta, parágrafo primeiro, dos

contratos: “Fica assegurado desde já, o direito da contratante pedir a substituição do prestador de serviços disponibilizado pela contratada, que não atenda às necessidades, ou que não se enquadre nas condições do trabalho oferecido”.

A prestação de serviços oferecida pela contribuinte, como visto, caracteriza de fato como locação de mão-de-obra, o que nos termos da legislação regente da matéria afasta-a do SIMPLES.

Reclama a interessada que em função das disposições constitucionais relativas à microempresas e empresas de pequeno porte, caberia ser verificado apenas o requisito inerente aos limites da receita bruta para que se desse o enquadramento no SIMPLES. Nesse sentido, deve-se salientar que os limites de receitas brutas são fixados como requisito necessário para que se possa pleitear a opção nessa sistemática tributária, porém apenas esse item não habilita a empresa, pois se requer, ainda, obediência aos demais termos constantes da legislação, entre eles o de não desenvolver atividades que estejam vedadas para o mister.

No mais, cumpre registrar que a apreciação desta autoridade administrativa limita-se às questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade das normas jurídicas que fundamentaram a exclusão da empresa do SIMPLES, pelo que não poderão ser analisadas as alegações de inconstitucionalidade do ato que, como sabido, calcou-se na legislação então vigente.

Deveras, o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – 102, I, “a”, III da CF de 1988, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto. Não há, ainda, como cediço, quaisquer impedimentos, seja de forma concentrada ou difusa, que afaste a aplicabilidade da legislação vigente sobre a matéria.

Aliás, esta sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração, como exarado no Parecer Normativo CST n.º 329/70 que, a despeito de ser editado anteriormente à atual Constituição, utiliza fundamentos que em última análise ainda permanecem válidos. De fato, extrai-se do citado parecer o seguinte trecho:

Processo nº : 10630.000752/2002-88
Acórdão nº : 303-31.819

“... a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional”.

Essa vinculação do agente administrativo somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Este é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE/n.º 948, de 02 de julho de 1998) acerca da disposição contida no Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Isto posto, **voto no sentido de manter a exclusão do SIMPLES.**

Luiz Ricardo de Carvalho Fernandes
Relator”

A recorrente tomou ciência dessa decisão através da Intimação Nº 054/2003 enviada via AR em 08/05/2003, apresentando recurso voluntário, tempestivamente, em 06/06/2003 (fls.65).

Em seu arrazoado às fls. 66 a 72, com anexos (fls. 73 a 94), além de manter os argumentos explanados na exordial, de que não exerce a atividade de locação de mão de obra, mas sim a prestação de serviços e que a prestação de serviços com concurso de pessoas, não é fato impeditivo de enquadramento no SIMPLES, o direito da recorrente permanecer do Sistema se prende ao fato de se encontrarem presentes todos os requisitos, como:

- “1- direção e fiscalização do empregado pela própria empresa”;
- 2. subordinação jurídica e econômica do empregado à empresa;
- 3. vínculo de trabalho por prazo indeterminado dos trabalhadores com a empresa;

Concluindo, diz que não pode a autoridade fiscal pretender transformar esta relação obrigacional de fazer numa relação obrigacional de dar (ou disponibilizar mão de obra).

É o relatório.

Processo nº : 10630.000752/2002-88
Acórdão nº : 303-31.819

VOTO VENCIDO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Pelas razões acima expostas, deduz-se que a exclusão da recorrente do SIMPLES se deu exclusivamente por mera representação do INSS, pela qual a atividade desenvolvida pela recorrente seria a de locação de mão de obra.

Não consta do processo, qualquer comprovação de que a recorrente se dedica à atividade de locação de mão de obra, sendo sua atividade a de **prestação de serviços** com concurso de seu próprio pessoal com vínculo empregatício, em que a mesma não apenas coloca esses seus empregados à disposição da tomadora dos serviços, mas possui o comando das tarefas a serem executadas, sendo igualmente responsável pela fiscalização e andamento desses serviços e também, inexistir subordinação a terceiros. O simples dispositivo constante nos instrumentos contratuais firmados entre a recorrente e seus clientes, que a tomadora dos serviços poderá “pedir a substituição de um prestador de serviço da recorrente que não atenda às necessidades ou que não se enquadre nas condições do trabalho oferecido pela recorrente”, jamais poderá ser invocado como condição e/ou fato que possa caracterizar a subordinação e pretensamente, a caracterização de locação de mão de obra, uma vez que em toda atividade empresarial, de qualquer atividade econômica, quando desenvolvida fora do estabelecimento da prestadora de serviços, e, principalmente nos estabelecimentos de terceiros tomadores, é obrigatório que os funcionários que estão prestando os serviços, se enquadrem nas normas usuais e costumeiras de disciplina, integridade, qualificação, retidão de conduta, e outras necessárias à interação com o meio ambiente e as normas gerais dispostas pela tomadora dos serviços, que em caso contrário, deverá sua substituição ser uma consequência normal.

Ademais, esse próprio Conselho de Contribuintes já entendeu que a locação de mão de obra e a prestação de serviços são figuras distintas, não se confundindo uma com outra.

Por essas razões, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Então,

VOTO para que seja dado **provimento integral** ao Recurso.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005.

SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA – Relator

Processo nº : 10630.000752/2002-88
Acórdão nº : 303-31.819

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Sergio de Castro Neves, Relator designado.

O processo em julgamento contém exemplares tanto dos contratos firmados entre a recorrente e sua clientela quanto de Notas Fiscais emitidas por aquela em relação a tais contratos.

O exame de qualquer dos tipos de documentos evidencia que o fornecimento efetivamente prestado pela recorrente a seus clientes é simplesmente de mão-de-obra terceirizada para finalidades gerais ou específicas. Em nenhum ponto se vincula a utilização dessa mão-de-obra a tarefas individualizáveis, quer por um marco de conclusão, quer por qualquer outra maneira de quantificar um produto gerado, exceto o tempo.

Inexistindo, no dito “contrato de prestação de serviços” qualquer especificação do serviço objeto contratado, não há como negar que se trata de fato de locação de mão-de-obra, atividade vedada na sistemática do SIMPLES. Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005.



SÉRGIO DE CASTRO NEVES – Relator Designado