



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

Processo nº : 10630.001420/00-51
Recurso nº : 124.612
Acórdão nº : 301-32.100
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente(s) : AS SERVIÇOS ELETRO-MECÂNCIOS INDUSTRIAIS
LTDA.
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

**SIMPLES. EXCLUSÃO. VEDAÇÃO À OPÇÃO. LOCAÇÃO DE
MÃO-DE-OBRA.**

A pessoa jurídica que se dedica à locação de mão-de-obra está
impedida de optar pelo Simples.

RECURSO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Formalizado em:

04 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:
Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade
Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Ausentes os Conselheiros Luiz Roberto
Domingo e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 10630.001420/00-51
Acórdão nº : 301-32.100

RELATÓRIO

Em exame o recurso interposto contra a decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que indeferiu a sua solicitação de permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, do qual havia sido excluído pelo Ato Declaratório nº 63, de 19/12/2000, da Delegada-Substituta da Receita Federal em Governador Valadares/MG (fl. 33).

Em sua impugnação a contribuinte alegou não concordar com o tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situações iguais, nos limites de sua receita bruta anual, em razão de sua atividade, juntando cópia de notícia de concessão de liminar a estabelecimento de ensino similar.

A decisão recorrida (fls. 52/56) foi fundamentada no fato de que a interessada desempenhava atividades vedadas à opção pela sistemática tributária instituída pelo Simples, tendo em vista que foi apurada a realização de operações relativas à locação de mão-de-obra, a partir de representação fiscal originária da fiscalização do INSS e endereçada ao Delegado da Receita Federal de Governador Valadares/MG (fls. 4/5). A decisão foi embasada no entendimento explicitado no Parecer Cosit nº 69/99 a respeito do conceito de mão-de-obra, e consubstanciada no Acórdão DRJ/JFA nº 00.316, de 26/11/2001, assim ementado, *verbis*:

*“EXCLUSÃO DO SIMPLES. É cabível a exclusão do Simples da pessoa jurídica que tenha sua opção vedada, por dispositivo legal, em razão da natureza de suas atividades.
Solicitação Indeferida”*

A contribuinte apresenta recurso às fls. 58/60, alegando que:

- tem como objeto a prestação de serviços de estruturas metálicas e manutenção industrial de instalações e equipamentos, e foi contratada por “PROMINEX MINERAÇÃO LTDA.” para execução de manutenção elétrica, eletrônica, mecânica e pneumática dessa indústria, conforme contrato anexo;
- trata-se de microempresa administrada pelos próprios donos, que executam e supervisionam pessoalmente todos os serviços contratados, sendo que a empresa tem apenas dois funcionários, não se caracterizando como locadora de mão-de-obra e não existindo nenhum profissional de curso superior ou nível técnico que dependa da habilitação ou registro profissional;
- a supervisão dos trabalhos é executada contínua e integralmente pela empresa contratada (recorrente), ao contrário da “locação de mão-de-obra”, cuja supervisão é feita pela contratante; no caso, a contratante apenas fiscaliza;

Processo nº : 10630.001420/00-51
Acórdão nº : 301-32.100

- a contratada não é remunerada pela quantidade de pessoas que estejam trabalhando em cada mês, a qual varia sempre, nem também pela jornada de trabalho, turnos ou horas trabalhadas, como é o caso da “mão-de-obra”; não existe a colocação de pessoas à disposição da contratante, mas sim a execução global dos serviços por empreitada;
- a contratada executa todos os tipos de manutenção, por empreitada, recebendo um valor fixo mensal independente de quantas e quais pessoas estejam trabalhando; assim, a empresa assume o risco da variação da quantidade de pessoas, turnos, horas extras, etc, o que não é o caso da locação de mão-de-obra;
- também, diferentemente do caso de “locação de mão-de-obra”, a empresa fornece, por sua conta, todo o seu pessoal, ferramentas, pequenos equipamentos, vale-transporte, veículos leves, uniformes, alimentação, EPI, etc; no caso de “locação de mão-de-obra”, todos esses itens seriam de responsabilidade da contratante;
- também diferentemente ao que acontece no caso de “locação de mão-de-obra”, a recorrente tem um contrato de tempo indeterminado, somente para os tipos de profissionais e serviços contratados;
- não existe exclusividade, sendo permitido à contratada ou aos seus trabalhadores individualmente, prestarem serviços em qualquer época para qualquer outra empresa; assim, ao contrário da “locação de mão-de-obra”, a contratante não solicita as funções e nem escolhe as pessoas que necessita, mas simplesmente a execução global dos serviços; não se solicita pessoas, e sim a execução dos serviços.

Ao final, alega a existência das Decisões nº 169/2000 da SRRF/7ª RF, sobre locação de mão-de-obra e nº 12/2000 da SRRF/3ª RF, sobre serviços profissionais que dependem de habilitação, cujo impedimento não a alcança, para demonstrar o seu direito e embasamento legal para permanecer no Simples.

O julgamento foi convertido em diligência a ser providenciada pela DRF em Governador Valadares/MG, nos termos da Resolução nº 301-01.344 desta Câmara, decidida em sessão de 2/12/2004, a fim de que, essencialmente, fosse informado qual a empresa que era efetivamente responsável pelo comando das tarefas, fiscalização da execução e andamento dos serviços prestados pelo pessoal da contratada/locadora (recorrente).

O processo retornou da unidade da SRF responsável pela diligência com os documentos de fls. 83/93, que demonstram o cumprimento da diligência solicitada por esta Câmara, inclusive com a existência de Termo de Declarações prestado pelo sócio e representante legal da recorrente (fls. 86/87) e conclusões expendidas no Termo de Diligência Fiscal (fls. 91/93) pelo AFRF incumbido da diligência, conforme Mandado de Procedimento Fiscal anexado aos autos. Cumpre

Processo nº : 10630.001420/00-51
Acórdão nº : 301-32.100

ressaltar, por oportuno, que a diligência foi realizada com extrema presteza e acuidade por parte do responsável indicado no MPF.

É o relatório.

Processo nº : 10630.001420/00-51
Acórdão nº : 301-32.100

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

O recurso da recorrente é lastreado, essencialmente, na alegação de que foi contratada para prestação de serviços de manutenção elétrica, eletrônica, mecânica e pneumática da indústria contratante, conforme contrato anexo, e que os serviços são supervisionados pela própria recorrente, inexistindo, assim, a locação de mão-de-obra.

Verifica-se que o contrato de fls. 7/12 dispõe, em seu subitem 3.2, sobre a obrigação de a contratada (recorrente) *“colocar à disposição da CONTRATANTE, todo o pessoal necessário para o perfeito desempenho do Objeto deste Contrato”*. Esse, o contrato firmado em 1º/5/98, que originou a representação fiscal do INSS, datada de 16/6/2000, por conter elementos que caracterizariam a existência de locação de mão-de-obra.

No entanto, a recorrente apresentou em anexo a sua impugnação um outro contrato (fls. 43/47) de mesma data que o acima citado, em que na cláusula 3.2 há redação diversa, sem que conste a colocação de pessoal à disposição da Contratante. Também constam nesse outro contrato diversas outras cláusulas que foram adicionadas ou que sofreram alterações em relação ao contrato antes citado, embora ambos, repito, sejam de mesma data.

Em vista da existência desse segundo contrato que, embora de mesma data do antes citado, somente foi apresentado por ocasião da impugnação, em 25/1/2001 (com firma reconhecida em 24/10/2000), o que sugere tenha sido firmado depois do acima referido, foi o julgamento convertido em diligência a fim de que se pudesse ter a convicção suficiente para a solução da lide.

Das informações trazidas aos autos em decorrência da diligência podem ser pinçados os seguintes fatos, por relevantes, cujas informações foram fornecidas pelo próprio representante legal da recorrente, que afirmou que:

a) foi demitido da empresa “PROMINEX MINERAÇÃO LTDA.” e convencido a constituir uma firma que iria terceirizar toda a sua manutenção de máquinas;

b) toda parte burocrática de constituição e abertura da empresa locadora foi elaborada pela empresa “PROMINEX”, sendo que apenas assinava os papéis que lhe eram apresentados;

Processo nº : 10630.001420/00-51
Acórdão nº : 301-32.100

c) todos os sócios da recorrente (locadora dos serviços) foram anteriormente funcionários da empresa locatária ("PROMINEX");

d) a empresa locatária é que determinava a entrada e saída das pessoas que eram sócias da locadora;

e) as ordens de trabalho eram dadas diretamente pela locatária, que também disponibilizava todo o material necessário ao trabalho da locadora;

f) cumpria jornada de trabalho todos os dias, muitas vezes até as 22 hs, inclusive com controle de entrada e saída, ficando sempre à disposição da locatária, inclusive à noite se alguma máquina quebrasse;

g) as notas fiscais emitidas pela locadora já englobavam os valores devidos como salários, cestas básicas e despesas tributárias, inclusive honorários de contador;

h) a impugnação e o recurso a este Conselho contra a exclusão do Simples foram feitos pela locatária, cuja unidade em Governador Valadares está desativada desde novembro de 2004;

i) não apresentou seu Livro de Registro de Empregados porque não foi localizado pela contadora, e que provavelmente está com a locatária;

j) os empregados que foram vinculados à recorrente/locadora, na verdade eram selecionados pela própria locatária, que providenciava toda parte burocrática da contratação e diretamente lhes dava ordens, cabendo ao declarante apenas assinar os documentos que lhe eram exibidos; e

l) todas as pessoas que constam como sócias da recorrente/locadora recorreram à Justiça do Trabalho e conseguiram a anulação dos contratos de prestação de serviço porque ficou caracterizada de fato a relação de vínculo empregatício.

Destaco, inicialmente, embora não se trate de elemento que influa decisivamente na apreciação do processo, que se verifica a existência de uma vinculação estreita entre locatária e locadora, considerando que aquela teve papel ativo no tocante às providências burocráticas de constituição e abertura da locadora, bem como na impugnação e recurso a este Conselho contra o ato de exclusão da locadora.

O Parecer Cosit nº 69, de 10/11/99, analisou a vedação à opção pelo Simples na atividade de locação de mão-de-obra prevista no art. 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96, explicitando, *verbis*:

"4. (...) 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

Processo nº : 10630.001420/00-51
Acórdão nº : 301-32.100

comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços." (destaquei)

No caso em exame, verifica-se que as ordens de trabalho eram dadas diretamente pela locatária dos serviços aos empregados da locadora (recorrente), o que caracteriza a existência de disponibilidade direta à tomadora dos serviços (laocatária). Também é relevante o fato de que os materiais eram disponibilizados todos pela locatária à locadora, o que caracteriza a prestação de serviços relativos à cessão exclusiva de mão-de-obra.

Cumprе ressaltar, ainda, que as declarações do representante da recorrente são fortes no sentido de que era a empresa locatária que determinava a entrada e saída das pessoas que eram sócias da locadora. Ademais, constatou-se que os empregados da locadora eram selecionados pela própria locatária, que providenciava toda parte burocrática da contratação e lhes dava ordens, cabendo ao declarante apenas assinar os documentos que lhe eram exibidos.

Importante também para a solução do litígio o fato citado pelo representante da recorrente, de que todas as pessoas que constam como sócias da recorrente/locadora recorreram à Justiça do Trabalho e conseguiram a anulação dos contratos de prestação de serviço, em vista de ter ficado caracterizada de fato a relação de vínculo empregatício.

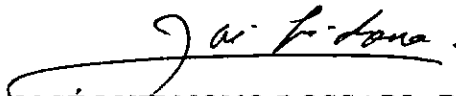
Na verdade, os sócios componentes da recorrente já eram antes funcionários da locatária, e, após ter sido constituída a locadora, continuaram a desempenhar as mesmas funções e sob o mesmo mando anterior, como se empregados da locatária continuassem sendo.

Destarte, entendo que os elementos constantes dos autos, colhidos em diligência fiscal embasada principalmente no Termo de Declarações prestadas pelo sócio e representante legal da recorrente, demonstram, de forma inequívoca, a caracterização da atividade de locação de mão-de-obra, o que é vedado para o Simples pelo 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96.

Não socorre a recorrente a resposta à consulta externada na Decisão da SRRF/7ª RF nº 169/2000, visto que essa decisão diz respeito exatamente à situação de locação de mão-de-obra anteriormente examinada pelo Parecer Cosit nº 69/99 acima referido, tendo ali sido ressaltado que configura essa locação a disposição dos empregados à locatária, o que justamente ocorreu no caso ora sob apreciação.

Diante do exposto, voto por que seja negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator