



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10840.003561/2004-64
Recurso nº 340.456 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.334 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria Exclusão do SIMPLES
Recorrente FERREIRA & SOUZA COLHETAS LTDA ME
Recorrida Delegacia da RF de Julgamento em Ribeirão Preto

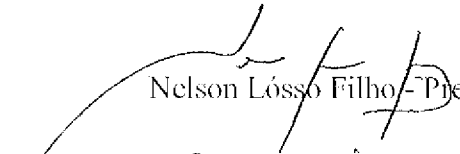
Assunto: sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte – simples. LOCAÇÃO E/OU Cessão de mão-de-obra

Ano – calendário 2003

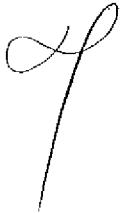
Ementa: LOCAÇÃO E/OU CESSÃO DE MÃO-DE- OBRA Não caracteriza locação de mão-de-obra, a disponibilização de funcionários para execução de tarefas determinadas, mesmo quando as atividades contratadas sejam executadas nas dependências da contratante, desde que as atividades laborais exercidas não caracterizem vínculo direto ou indireto entre o contratante e o efetivo prestador de serviço contratado, seja pela inexistência de relação de subordinação/ hierarquia, ou pela inexistência de continuidade na realização da prestação desses serviços, ou mesmo pela inexistência de pagamento efetuado por horas-homem trabalhadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Nelson Lóssio Filho - Presidente


Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora



EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Darci Mendes de Carvalho Filho (Suplente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma).

Relatório

Trata-se de recurso interposto pela contribuinte empresa FERREIRA & SOUZA COLHEITAS LTDA ME, pelo qual requer a revisão da decisão contida no ATO DECLARATORIO EXECUTIVO Nº27, de 5 de abril de 2005, da DRF em Ribeirão Preto, o qual a excluiu do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), em virtude da Interessada exercer atividade de locação de mão-de-obra, que é atividade vedada consoante o art. 9º, XII, "I" da Lei nº 9.317/96. Como consta do referido ADE, a exclusão dar-se-á a partir de 24 de junho de 2003, nos termos da Medida Provisória nº2.158, de 2001 e da Instrução Normativa do SRF nº355/2003.

A exclusão foi motivada por Representação Fiscal do INSS que entendeu que a contribuinte exercia atividade vedada para opção pela sistemática do SIMPLES. Na representação administrativa preparada pelo servidor do INSS à época (fl 4) verificou-se que o contrato de prestação de serviços, celebrado em 9/6/2003:

- tem como objeto a execução de serviços específicos da colheita de citros produzidos na propriedade rural da tomadora, efetuada por funcionários da requerente, os quais, em nenhuma hipótese, possuirão vínculo empregatício com a tomadora.

- nas cláusulas abaixo transcritas (fl 8), verifica-se a cessão de mão-de-obra, segundo §3º do art. 31 da Lei 8212/1991:

- a) A prestação dos serviços dar-se-á exclusivamente nas dependências da contratante tomadora de serviços;

- b) A prestadora de serviços se obriga a cumprir com toda a legislação previdenciária e trabalhista, bem como a ressarcir qualquer despesa que venha a ser imposta à tomadora em relação aos funcionários da prestadora;

- c) A prestadora de serviços obriga-se, ainda, a apresentar cópias quitadas das contribuições previdenciárias.

Na manifestação de inconformidade apresentada à DRJ, a interessada:

- 1 - alegou que para realização da colheita é preciso estar na propriedade do tomador do serviço, portanto, não se poderia considerar tal fato para caracterização da cessão ou locação de mão-de-obra;

- 2 - descreveu os passos que são tomados na realização de trabalhos de colheita:

- a) a requerente faz a avaliação do pomar e levantamento dos custos de pessoal e máquinas, os quais são rateados pela estimativa de produção (colheita) pois, ao produtor, o que interessa é o custo unitário por caixa colhida;



c) é feita limpeza prévia do pomar, roça ou gradeação, se necessário, mediante locação de máquinas e equipamentos, bem como dos serviços necessários para o manejo desses;

d) iniciada a colheita, organiza-se as “turmas de colheitas” compostas pelo quadro de funcionários da requerente;

e) todos os equipamentos específicos para a colheita (sacolas, escadas, equipamentos de proteção individual, etc.) são fornecidos pela requerente, bem como os serviços de transportes necessários para os funcionários. Para comprovação anexou, aos autos, cópia da nota de aquisição dos materiais, RPA, guias de recolhimento do FGTS, GFIP, recibo de fretes relativos aos transportes, e recibo de locação de máquinas e equipamentos agrícolas.

3 – alegou que a empresa é pequena e que tiveram apenas duas turmas de colheita com aproximadamente 30 empregados cada e com um faturamento de R\$ 116.390,14, em 2003, e de R\$ 5.855,16, em 2004; e,

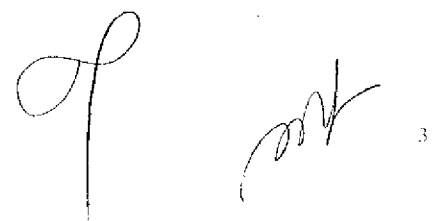
4 – solicitou o cancelamento do ADF nº 27/2005.

Mediante acórdão lavrado pela Delegacia da RF de Julgamento em Ribeirão Preto, foi mantido o indeferimento da solicitação da Interessada por se tratar de locação de mão-de-obra, tendo em vista que:

- no caso temos a cessão de mão-de-obra com base no Parecer COSIT nº 69, de 10 de novembro de 1999, consoante os itens 3 e 4:

“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 a 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”



- a Instrução Normativa da SRF nº 34, de 1989, dispõe que na locação de mão-de-obra, os empregados são colocados a serviço da locatária, pessoa jurídica, em local por esta determinado.

- o Parecer COSIT nº 1.236, de 26 de dezembro de 1989, expressa o entendimento que, na locação de mão-de-obra, é necessário que a locatária administre os serviços realizados pelos empregados da locadora, isto é, a locatária detenha o comando, determinando as tarefas, fiscalizando a execução dos trabalhos, enfim, controlando o andamento dos serviços desempenhados pelos empregados colocados à sua disposição.

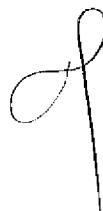
- o art. 23 da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dispõe que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Essa mesma lei define "cessão de mão-de-obra" como 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.

- Com base na mais tradicional doutrina sobre o assunto em comento, trouxe-nos a distinção de empreitada e locação de mão-de-obra, cujo ceme está na obrigação de fazer: a) se o objeto do contrato foi o fornecimento de mão-de-obra, sob controle e supervisão do empregador dessa mão-de-obra, temos a locação de mão-de-obra; e b) se o objeto foi a prestação de um determinado serviço com um determinado resultado, temos a empreitada. Outro aspecto relevante para distinção é a forma de remuneração: na locação de mão-de-obra a remuneração baseia-se nas horas-homem trabalhadas, isto é, em razão do tempo que o empregado permanece à disposição do locador, enquanto que na empreitada, a forma de remuneração baseia-se na produção.

Regularmente intimada da decisão supra mencionada em 19 de setembro de 2007 (AR), a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 17 de outubro do mesmo ano.

Nessa ocasião reiterou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade/Impugnação apresentada anteriormente, bem como expressou que a DRJ não analisou os fatos apresentados.

É o relatório.



Voto

Conselheira NERLEIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA, Relatora

O Recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, assim sendo, dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de reinclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), diante da edição do Ato Declaratório Executivo nº 27, de 2005, que excluiu a Interessada por exercerr atividade vedada, qual seja, locação de mão-de-obra, nos termos do artigo 9º, XII, letra "f", da Lei nº 9317/1996.

Consoante dispõe a Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, XII, letra "f", *in verbis*:

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

*...
XII— que realize operações relativas a*

*...
f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;" (grifos meus)*

Para o entendimento do significado da expressão "locação de mão-de-obra" valemo-nos de Valentin Carrion, *in* Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, também citado pela DRJ no seu acórdão. Ele nos ensina que:

"Na locação de mão de obra e na falsa subempreitada, quem angaria trabalhadores, os coloca simplesmente (ou quase) à disposição de um empresário, de quem recebem as ordens e com quem se relacionam constante e diretamente, inserindo-se no meio empresarial do tomador de serviço, muito mais no que do de quem o contratou e o remunera, o locador é apenas um intermediário que se intromete entre ambos, comprometendo o relacionamento direto entre o empregado e seu patrão natural; em seu grau extremo, quando, sem mais, apenas avilta o salário do trabalhador e lucra o intermediário (Camerlynck, "Le Contrat"). É a figura do marchandage, com suas características mais ou menos nítidas e que é proibida em vários países." (grifos da relatora)

Portanto, na locação de mão-de-obra, os trabalhadores atuam na atividade fim da empresa contratante e sob às ordens dos administradores da própria contratante da prestação de serviços. Para o caso em questão, com base no contrato de prestação de serviços apresentado, temos que a empresa coloca à disposição do contratante seus funcionários, bem como os equipamentos e maquinários que necessitam para o desenvolvimento dos seus trabalhos.



Outra distinção apontada para diferenciar empreitada de locação de mão-de-obra, é a contratação do preço que, no caso, corresponde à multiplicação da quantidade de caixas-peso de frutos pelo valor estabelecido pelas partes para a colheita de cada uma das caixas-peso. Portanto, não se baseia nas horas-homem trabalhadas, mas na produção que o corpo de funcionários ou turma de colheita perfaz.

Na representação fiscal do servidor do INSS, alegou-se que era locação de mão-de-obra, por ser a prestação dos serviços realizada nas dependências da contratante tomadora de serviços. Ora, não há como realizar a colheita dos frutos/citros em outro lugar que não onde estejam as árvores, é intrínseco à realização dos trabalhos.

Outra alegação foi que a prestadora de serviços se obriga: a cumprir com toda a legislação previdenciária e trabalhista, e a apresentar cópias quitadas das contribuições previdenciárias, ou mesmo a ressarcir qualquer custo decorrente da relação aos funcionários da prestadora. Essas cláusulas, bem como a outra que obriga os funcionários a seguir os procedimentos de segurança e descontaminação da contratante, tem como finalidade o bom controle interno administrativo e evitar riscos adicionais no desenvolvimento das atividades da contratante.

Nesse sentido também temos a decisão proferida no Acórdão de nº 301-33.542 da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, em sessão de 23 janeiro de 2007, onde por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso, cuja ementa abaixo transcrevo:

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

Exercício: 1997

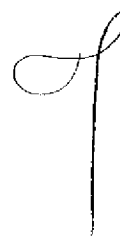
Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. IMPROCEDÊNCIA.

Não caracteriza locação de mão-de-obra a contratação por parte de pessoa jurídica, junto à outra pessoa jurídica, na qualidade de contratante, a cessão de trabalhadores para execução de tarefas, mesmo quando as atividades contratadas devam ser executadas no espaço de fábrica ou físico da contratante, desde que as atividades laborais exercidas não caracterizem vínculo direto ou indireto entre o contratante e o efetivo prestador (pessoa física) de serviço contratado, seja pela inexistência de relação de subordinação/ hierarquia, ou pela inexistência de continuidade na realização da prestação desses serviços, ou mesmo pela inexistência de pagamento efetuado diretamente pelo contratante ao executor pessoa física da tarefa, da atividade ou serviço.”

Nessa mesma linha de entendimento, temos os Acórdãos de nºs 302-3805 e 302-38050, ambos de 21 de junho de 2006.

Isto posto, DOU provimento do recurso, cancelando o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº27, de 5 de abril de 2005, da DRF em Ribeirão Preto, que a excluiu do SIMPLES.


Nereida de Miranda Finamore Horta





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de agosto de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador (a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.