



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16 / 08 / 2001
C	
	Rubrica

Processo : 10909.000256/00-20

Acórdão : 202-12.916

Sessão : 18 de abril de 2001

Recurso : 114.970

Recorrente : IRMÃOS DESCHAMPS & CIA. LTDA.

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

SIMPLES – OPÇÃO – Não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços de locação de mão de obra ou que desempenhe atividades equiparadas à construção civil (art. 9º, XII, “f” e § 4º da Lei n.º 9.317 de 05.01.96 e alterações posteriores). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: IRMÃOS DESCHAMPS & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Alexandre Magno Rodrigues Alves
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/ovrs



Processo : 10909.000256/00-20

Acórdão : 202-12.916

Recurso : 114.970

Recorrente : IRMÃOS DESCHAMPS & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Em nome da pessoa jurídica qualificada nos autos foi emitido o ATO DECLARATÓRIO n.º 24, de 30 de dezembro de 1999, fls. 07, no qual é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, constando como eventos para a exclusão: “prestação de serviços de locação de mão de obra, manutenção e conservação em instalações, as quais são vedadas para a opção pelo SIMPLES, de acordo com o art. 9º, inciso XII, “f”, e § 4º, da Lei 9.317/96”.

A interessada, não acatando o referido ato declaratório, apresentou Impugnação, fls. 01 a 11, na qual, em síntese, alega:

- não lhe foi possível relacionar a capitulação referente ao § 4º do art. 9º da lei 9.317/96, haja vista que não há a descrição deste dispositivo no enunciado da exclusão, além de que a requerente não realiza a construção de imóveis;
- que com a omissão da capitulação do § 4º acima relacionada, haveria ocorrido cerceamento de defesa;
- a impugnante não presta serviços de conservação descrito no dispositivo mencionado no dispositivo ensejador da exclusão da mesma no SIMPLES;
- a impugnante não realiza serviços de locação de mão de obra, atividade esta vedada para a opção pelo simples, e sim, serviços de empreitada de mão de obra, e, portanto, estaria legitimada a optar pelo SIMPLES; e
- o contrato celebrado entre a impugnante e a administração portuária contém a previsão de preposto da contratante, o qual seria intermediário na fiscalização entre as duas empresas, e isto, em tese, demonstraria a autonomia da contratada em relação aos funcionários disponibilizados entre as empresas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000256/00-20
Acórdão : 202-12.916

A autoridade julgadora, através da decisão DRJ/FNS n.º 516 de 24 de maio de 2000, ratificou o entendimento da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis - SC, concluindo pelo indeferimento da solicitação, cuja decisão foi assim ementada:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: OPÇÃO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA

É vedada a opção pelo SIMPLES por parte de empresa que realiza operações de locação de mão de obra.

OPÇÃO. ATIVIDADES EQUIPARADAS À CONSTRUÇÃO CIVIL.

É vedada a opção pelo SIMPLES por parte de empresa que realiza atividades equiparadas à construção civil.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada apresentou Recurso de fls. 123 a 139, em data de 05.07.2000, elencando entre seus argumentos os mesmo constantes na sua peça de impugnação, motivo pelo qual deixo de relatá-los.

É o relatório.

X



Processo : 10909.000256/00-20

Acórdão : 202-12.916

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ALEXANDRE MAGNO RODRIGUES ALVES

Por tempestivo o recurso, dele tomo conhecimento.

A recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES em virtude de possuir atividade econômica não permitida para o SIMPLES, haja vista que realiza atividade de locação de mão de obra e também desempenha atividades assemelhadas à construção civil, ambas vedadas pela Lei nº 9317 e alterações posteriores.

Consoante acima mencionado, foram dois os motivos ensejadores da exclusão da opção pelo SIMPLES da recorrente, motivo pelo qual passaremos a analisar em separado, para melhor elucidação do caso em tela.

Prima facie, deve ser ressaltado que a recorrente estranhamente não junta aos autos cópia de seu contrato social, o que, sem dúvida, facilitaria o deslinde da presente lide.

A primeira das razões pela qual foi excluída a recorrente da opção pelo SIMPLES consiste no fato desta exercer a atividade de locação de mão-de-obra. A recorrente, por seu turno, contesta este fato aduzindo que seu desempenho restringe-se ao contrato de empreitada, regido pelo Direito Civil, e que assim esta atividade era lícita para a opção pelo SIMPLES.

Desta forma, deve-se procurar a natureza jurídica de ambos os contratos em discussão, locação de mão de obra e empreitada, para saber em qual deles se enquadra a recorrente, e assim, vislumbrar ou não a legalidade de sua opção pelo SIMPLES.

Acerca deste tema, valemo-nos dos sempre percucientes ensinamentos de Arnaldo Sussekind¹, *verbis*:

“Contrato de Prestação de Serviços (terceirização) – Visto que o trabalho temporário, configurado por relação jurídica triangular, constitui exceção ao estabelecimento do vínculo diretamente entre quem exerce o poder de comando e aquele que executa, mediante salário, uma atividade laboral de que se ressente a empresa tomadora, impende perquirir outras figuras jurídicas onde uma

¹ In Sussekind, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho, 18ª ed., Vol. 1, pág. 283.



Processo : 10909.000256/00-20
Acórdão : 202-12.916

empresa interposta se faz presente, embora com características distintas das verificadas no trabalho temporário.

Contratos regidos pela legislação civil, como os de empreitada e o de prestação de serviços *lato sensu*, por si só, não se comisturam com o contrato de trabalho nem invadem o campo de atuação do Direito de Trabalho, apesar da existência – sob o enfoque tipicamente trabalhista – de uma terceira pessoa entre quem contrata uma prestação e quem a executa. Mas, ao Direito do Trabalho interessa o modo pelo qual a obrigação avençada é satisfeita.

Fundamental, destarte, perquirir se o enlace contratual e consistente na forma e na essência ou se apresenta distorções que, na execução do pactuado, desvendam autêntico contrato de trabalho sob a capa de negócio jurídico admitido pelo Código Civil. Tal é a hipótese quando comprovado que o trabalhador, prestando serviços pessoais e permanentes, não recebe ordens de seu empregador (empreiteiro ou empresa de prestação de serviços) e, sim, do contratante do bem ou serviço, o qual, de fato, o estipendia e assume os riscos da atividade econômica que explora. Contrato de empreitada onde trabalhadores da empresa contratante, sob a direção desta, na execução de um único e mesmo serviço, constitui intermediação de mão-de-obra ou *merchandage*, expediente deturpado que encontra rechaço no art. 9º da CLT.”

Deve-se procurar, assim, os requisitos necessários para a configuração do contrato de locação de mão-de-obra, para enquadrar ou não a situação fática dentro do mesmo.

In casu, resta saber quem de fato remunera e assume os riscos pela prestação dos serviços da mão-de-obra prestada.

Por estes aspectos, conforme observa-se do contrato celebrado entre a recorrente e a Administradora Hidroviária Docas Catarinense – ADHOC, fls. 32, no Parágrafo Quinto da Cláusula Sexta, a Contratada assumirá os riscos por qualquer falha de execução dos serviços e será notificada para regularizar a situação.

Com o que consta na cláusula supra, observa-se com clareza solar que o contrato em questão trata-se na verdade de contrato de prestação de serviços ou locação de mão-de-obra, uma vez que a contratada assume os riscos pela inexecução ou execução falha dos serviços, objeto do contrato.



Processo : 10909.000256/00-20

Acórdão : 202-12.916

Para que um contrato tivesse a natureza de empreitada, regulado pelo Direito Civil, mister seria, conforme os ensinamentos do ilustre professor, que a ADHOC assumisse os riscos por vícios ou falhas, o que, no caso, ora vergastado, não se procede.

Outro aspecto a ser abordado é quem de fato estipendia os riscos da atividade econômica desempenhada pela mão-de-obra.

O efetivo pagamento da remuneração do mão-de-obra cabe à recorrente, uma vez que é esta quem repassa os vencimentos aos trabalhadores, sobretudo quando se observa na cláusula sexta, parágrafo quarto do contrato celebrado entre a recorrente e a ADHOC, fls. 24, que “caberá exclusivamente à CONTRATADA o pagamento dos salários de seu pessoal e o cumprimento de todos os encargos das legislações social e fiscal vigentes, inclusive o respectivo registro em CTPS”.

Por outro lado, ainda que os argumentos supra não se mostrem suficientes para a caracterização do contrato como pertinente à seara trabalhista, mister transcrever a fundamentação trazida à baila pelo julgador *a quo*, a qual também é bastante esclarecedora:

“Por outro lado, considera-se que existe uma **locação de mão-de-obra** quando, além de existir a “intermediação por pessoa jurídica”, estiverem presentes os aspectos da “não eventualidade” e da “remuneração” e ausentes os aspectos da “pessoalidade” e da “subordinação”

...

O aspecto da “remuneração” dispensa maiores comentários, podendo ser comprovado por meio da cláusula segunda do contrato de fls. 20-36, que estabelece o preço mensal para execução de todos os serviços de manutenção executados pela contratada.

Por suas vez, o parágrafo primeiro da cláusula segunda do contrato (fls. 30) transcrito a seguir (grifado), permite constatar a presença do aspecto da “não eventualidade” ou “continuidade” na prestação dos serviços de manutenção por parte da interessada:

PARÁGRAFO PRIMEIRO

A equipe de mão de obra (...) deverá ser distribuída ao longo das 24 horas do dia, de segunda-feira a sábado, de conformidade com o horário de funcionamento do Porto e com os critérios ali especificados. Aos domingos e feriados não poderá haver interrupções dos serviços, cabendo à empresa



Processo : 10909.000256/00-20
Acórdão : 202-12.916

dimensionar plantões. O pagamento de horas extras nos domingos e feriados, bem como adicional noturno, caberá exclusivamente à CONTRATADA.

Esses fatos permitem concluir que a interessada realmente operava sob o regime de locação de mão-de-obra, não podendo optar pelo SIMPLES. Assim sendo, revela-se correto o procedimento adotado pelas autoridades fiscais.”

Por seu turno, outro ponto que deve ser abordado, é com relação ao tipo de atividade desempenhada pela mão-de-obra disponibilizada pela recorrente, se a mesma constitui-se atividade fim ou meio dentro das funções na contratada.

Em se tratando de atividade fim, não se poderá considerar como locação de serviços, uma vez que a terceirização é apenas permitida para atividades meio.

Dos contratos acostados aos autos, observa-se que as atividades desempenhadas pela mão-de-obra é, sem dúvida, atividade meio. Com efeito, o parágrafo segundo da cláusula primeira do contrato celebrado entre a recorrente a ADHOC especifica o tipo de mão-de-obra cedida pela contratada:

“PARÁGRAFO SEGUNDO

Caberá à Contratada, constituir equipe de mão de obra integrada, no mínimo, por 2 ajudantes mecânicos, 02 pintores, 01 lubrificador, 01 torneiro, 01 borracheiro e 01 calceteiro, a qual deverá permanecer disponível no local de trabalho durante 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais”.

Depreende-se, de imediato, que as atividades desenvolvidas pela mão-de-obra, acima descrita, trata-se de atividade meio na contratante, haja vista que a atividade fim da mesma trata-se de carga e descarga de *containers*, e a mão-de-obra constante no parágrafo enunciado é acessória a este tipo de trabalho.

Sobre este tema, leciona Sérgio Pinto Martins²:

“Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. essa contratação pode envolver tanto a produção de bens, como de serviços, como

² Martins, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, 13ª ed., pág. 161.



Processo : 10909.000256/00-20

Acórdão : 202-12.916

ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.”

Por último, para sepultar de vez a questão de ser ou não locação de mão-de-obra as atividades desenvolvidas pela recorrente, faz-se mister transcrever a Súmula 331 do TST:

“III – não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (lei n.º 7102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

Como demonstrado, trata-se de inequivocamente de atividade-meio do tomador, na qual inexistente vínculo de pessoalidade e a subordinação direta. Desta forma, razão não assiste à recorrente na tentativa de inserir suas atividades dentro do conceito de contrato de empreitada, regulado pelo Direito Civil.

Por outro lado, ainda que ultrapassada a interpretação dada à natureza jurídica das atividades da recorrente, melhor sorte não lhe é reservada, uma vez que suas atividades encontram-se dentro de outra vedação legal pela opção ao SIMPLES.

Segundo o art. 9º, § 4º, da Lei nº 9.317/96 “compreende-se na atividade de construção de imóveis de trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil própria ou de terceiros, com a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo”. Por sua vez, o art. 9º, inciso V, da mesma lei dispõe que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis.

Assim, dentre as atividades cedidas pela recorrente à ADHOC, consoante se observa no parágrafo segundo da cláusula primeira do contrato celebrado, fls. 29, encontra-se a função de calceteiro.

Esta profissão, segundo Aurélio Buarque de Holanda, constitui em “operário que calça as ruas com pedras justapostas; empedrador”, ou em outras palavras, e aquele que faz o calçamento de ruas.

Desta feita, sem maiores digressões interpretativas, o conceito de calceteiro encontra-se compreendidas dentro do rol de atividades enquadradas no § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317, pois sem dúvida o resultado de sua atividade laborativa “agrega-se ao solo ou subsolo.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

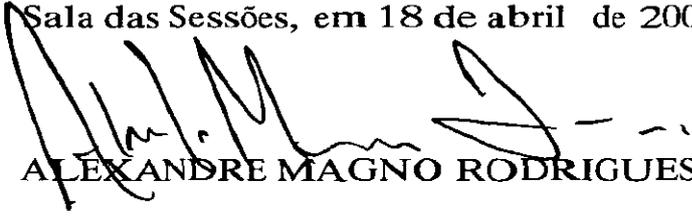
Processo : 10909.000256/00-20

Acórdão : 202-12.916

Porquanto, a atividade desempenhada pela recorrente é vedada pelo art. 9º, V, c/c o § 4º da Lei nº 9.317/96, não podendo a mesma exercer a sua opção pelo SIMPLES.

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso, para que seja mantida a exclusão da recorrente, enquadrando-o novamente no rol dos optantes pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001


ALEXANDRE MAGNO RODRIGUES ALVES