



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

Processo nº : 10920.000858/99-31
Recurso nº : 127.550
Acórdão nº : 301-32.983
Sessão de : 11 de julho de 2006
Recorrente : BERÇO – SERVIÇOS DE ATENDIMENTO INFANTIL
LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

SIMPLES. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. Comprovado nos autos que os serviços prestados pela empresa não se enquadram dentro do conceito de “locação de mão de obra”, é indevida a sua exclusão do SIMPLES pelo motivo apontado no Ato Declaratório de Exclusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **25 AGO 2006**

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

Processo nº : 10920.000858/99-31
Acórdão nº : 301-32.983

RELATÓRIO

A interessada, optante pelo SIMPLES, foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório nº 30, de 07 de agosto de 2001, fl. 18, em razão do exercício de locação de mão de obra, *atividade vedada à opção pelo Simples, conforme disposto no art. 9º, inciso XII, "f", da Lei nº 9.317/96.*

Inconformada com sua exclusão, a interessada apresentou impugnação de fls. 26, na qual alega, em resumo, que explora a atividade de atendimento infantil a creches e jardins de infância e, que, seu pedido de opção pelo SIMPLES foi aceito pela DRF em Joinville, a partir de janeiro de 1997, sem qualquer restrição. Alega, ainda, que não presta serviços de locação de mão de obra e requer o cancelamento do Ato Declaratório e sua manutenção no SIMPLES.

A DRJ/FNS/CS manteve a exclusão por meio do Acórdão nº 1.706, de 31 de outubro de 2002 (fls. 29/36), cuja fundamentação encontra-se consubstanciada em sua ementa, verbis:

“Ementa: LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. VEDAÇÃO/EXCLUSÃO. É vedada a opção e a permanência no Simples à pessoa jurídica que loque mão-de-obra.

Solicitação Indeferida.”

Em recurso tempestivo (fls. 38), a recorrente alega não ser correta a conclusão da decisão proferida no sentido de que a empresa praticaria locação de mão de obra e contesta a análise feita pela turma julgadora em relação a determinadas cláusulas do Contrato de Prestação de Serviço firmado entre a “EMBRACO” e a “BERÇO”, argumentando que:

- ✓ a empresa funciona fora de sua sede, em razão de a “EMBRACO” empresa contratante dos serviços ter cedido, em forma de comodato, a área onde funciona o berçário;
- ✓ o horário de funcionamento do berçário não é o mesmo do funcionamento da “EMBRACO” que é de 24 horas;
- ✓ a contratante pode vir a questionar sobre as atitudes de algum funcionário da contratada, mas não decide sobre admissões e demissões de funcionários do berçário.

Alega, ainda, que firmou novo contrato de prestação de serviços com a EMBRACO, rescindindo o anterior e requer, ao final, a sua permanência no SIMPLES.

Processo nº : 10920.000858/99-31
Acórdão nº : 301-32.983

Por meio da Resolução nº 301-1.377 (fls. 59/62), esta Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, converteu o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, para que fosse providenciada a verificação "in loco" do real modo de operação da Berço (creche) em relação à EMBRACO, no que diz respeito ao comando e fiscalização das tarefas executadas pelos seus funcionários, esclarecendo, de forma inequívoca, se os funcionários da Berço que trabalham na creche dentro da EMBRACO estão sob subordinação da EMBRACO ou da Berço.

Em atendimento à diligência solicitada, foi lavrado o "Termo de Informação Fiscal" de fl. 79, no qual o AFRF que procedeu à verificação in loco, esclarece que, de acordo com informações prestadas por duas funcionárias da interessada, Eliane Ravizza e Ana Paula Rodrigues Ramos, suas tarefas seriam executadas sob o comando e sob a fiscalização da Sra. Analúcia, sócia da Berço.

Esclarece ainda, que a interessada obteve declaração da EMBRACO (fl. 78), afirmando que todo o gerenciamento, responsabilidade e garantia pelos serviços prestados estaria a cargo da Berço.

Foram anexados aos autos os documentos de fls. 65 a 121.

É o relatório.

Processo nº : 10920.000858/99-31
Acórdão nº : 301-32.983

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

A interessada, Berço - Serviço de Atendimento Infantil Ltda, foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório nº 30 de 07.09.2001, motivado pelo fato de a interessada prestar atividade de locação de mão-de-obra, *atividade vedada à opção pelo Simples*.

A DRJ/FNS/SC manteve a exclusão (fls. 29 a 36), com fundamento no art. 9º, inc. XII, "f" da Lei 9.317/96, que dispõe *in verbis*:

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

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;" (destacou-se)

O Parecer COSIT nº 69, de 10.11.1999, para efeitos de aplicação do disposto no art. retrotranscrito, esclarece o significado de "locação de mão-de-obra" nos seus itens 3 e 4, nos seguintes termos:

"3. Em se tratando de **locação de 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**. (destacou-se e grifou-se)

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 dos serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das**

Processo nº : 10920.000858/99-31
Acórdão nº : 301-32.983

tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços.” (destacou-se e grifou-se)

Conforme consta do relatório, em atendimento à diligência solicitada por meio da Resolução nº 301-1.377 (fls. 59/62), foi lavrado o “Termo de Informação Fiscal” de fl. 79, no qual resta esclarecido que os serviços de berçário prestados pela Berço à EMBRACO são executados sob o comando e a fiscalização da Sra. Analúcia, sócia da Berço.

Ademais, a declaração da EMBRACO (fl. 78), não deixa margem à dúvidas sobre o fato de que todo o gerenciamento, responsabilidade e garantia pelos serviços prestados estaria a cargo da Berço.

Resta, portanto, comprovado nos autos que os serviços de berçário prestados pela interessada às crianças das funcionárias da EMBRACO não se enquadram dentro do conceito de “locação de mão de obra”, sendo, no caso, indevida a sua exclusão do SIMPLES pelo motivo apontado no ADE nº 30 de 07.09.2001 (fl. 18).

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora