



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10940.002219/2003-38
Recurso n°	132.570 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.050
Sessão de	21 de setembro de 2006
Recorrente	JASOM PEREIRA DOS SANTOS
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2003

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

Há que se distinguir a contratação da prestação de serviços com cessão de mão-de-obra da assim chamada locação de mão-de-obra. No primeiro caso há uma "locação de serviços" com disponibilização de mão-de-obra, de força de trabalho, não há, no entanto, obrigação da contratada de fornecer determinada pessoa, mas sim alguma pessoa, e, portanto, não há pessoalidade dos obreiros cedidos. Neste caso, nenhum impedimento à opção pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Corinto Oliveira Machado que negava provimento.



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o processo da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/PTG n.º 29, de 26 de agosto de 2003, fl. 20, porque a empresa exerceu atividade de locação de mão-de-obra, vedada ao Simples, art. 9º, XII da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

O processo decorre de representação encaminhada pelo Serviço de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, fls. 1/14, e da análise formulada na Decisão Simples n.º 320/2003 de fls. 18/19 da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Ponta Grossa/PR – DRF/PTG/Sacat.

Cientificada em 06/11/2003, fl. 22, a interessada, tempestivamente, em 08/12/2003, interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 25/29, acompanhada do documento de fl. 30.

Afirma que empresa especializada que examinou seus documentos contábeis, bem como jurisprudência administrativa e judicial, que transcreve, concluiu inexistirem motivos para que tivesse sido excluída do Simples.

Informa que a empresa passou a exercer, a partir de 01/01/2000, a atividade de comércio e transporte de madeiras e prestação de serviços de corte de pinus, atividades essas desenvolvidas com a utilização de vários equipamentos próprios como: roçadeira, moto-serras, caminhões, etc, necessitando de operadores para tais equipamentos, e que entender ser essa atividade locação de mão-de-obra equivale a ampliar esse entendimento para todo o universo de atividades que se utilizam de mão-de-obra, o que vai em direção contrária ao entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CCMF e do judiciário; anexa exemplos dessas decisões.

Requer o cancelamento da exclusão.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR manteve a exclusão do SIMPLES, conforme Decisão DRJ/CTA n.º 7.134, de 07/10/2004 (fls. 34/39), por entender que a atividade realizada pela recorrente é de locação de mão de obra, atividade vedada para a tributação pela metodologia do SIMPLES.

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, fls. 41, o recorrente apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes e documentos, fls. 42/65, reprisando seus argumentos, quais sejam, de que não loca mão de obra, tendo sido dado, então, seguimento ao feito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como se depreende da fundamentação da Decisão de primeiro grau, a questão se resume a analisar a atividade exercida pela recorrente que, no entender da autoridade julgadora de primeira instância, é de locação de mão de obra, o que invalida sua opção pelo SIMPLES; a *contrario sensu*, a recorrente entende que sua atividade não se enquadra nas disposições que ensejaram sua exclusão, visto não colocar seus funcionários à disposição da contratante, muito menos prestar serviços de natureza contínua.

A exclusão do SIMPLES da recorrente se deu conforme dispõe o inciso XII, alínea “f”, do artigo 9º da Lei nº 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; (...) (grifo nosso)

Para melhor entender o conceito de locação de mão de obra que ensejaria a referida exclusão, necessário transcrevermos o art. 31 da Lei nº 8.212/91:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do artigo 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º. Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra 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, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

*III - empreitada de mão-de-obra;
Jurisprudência Vinculada*

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

§ 5º. O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (grifo nosso)

O que se verifica é que, para que seja caracterizada a cessão de mão de obra, necessária a presença de dois requisitos, quais sejam, colocação de funcionários à disposição da contratante e prestação de serviços contínuos.

A recorrente, como se verifica do Contrato de Prestação de Serviço juntado às fls. 08/12, especifica que o serviço a ser prestado é o de “*extração, desgalhamento, arraste e estaleiramento de produtos florestais*”.

Adiante, é explicitado no referido contrato, fls. 10:

CLÁUSULA OITAVA – A prestação de serviços não é uma relação exclusiva entre as partes, podendo a contratada prestar serviços a outras Empresas, bem como a contratante contratar outros prestadores de serviços, vedando-se a vinculação deste contrato a relação de terceiros.

CLÁUSULA NONA – A contratada deverá fornecer todos os equipamentos, veículos e outros meios para bem executar seus serviços, sob responsabilidade e administração, sendo sua operação restrita aos serviços prestados.

O que se verifica da análise do contrato juntado aos autos é o de que a recorrente não trabalha com exclusividade para as empresas às quais presta serviços, não colocando funcionários à disposição da contratante, nem prestando serviços contínuos.

As próprias notas fiscais juntadas aos autos comprovam tal situação, já que não numeradas sequencialmente, referentes a períodos diversos e de clientes diferentes, fls. 13/14 e 62/65, não tendo havido qualquer comprovação nos autos que afastasse tal presunção.

Os serviços que a recorrente presta somente são executados nas dependências de seus clientes porque não podem ser transportadas as árvores para local diverso.

Não há também nos autos qualquer comprovação de que a recorrente utilize sempre os mesmos funcionários para realizar suas atividades, pelo contrário, pelo tipo de

serviço realizado, resta claro a existência de pessoas diferentes trabalhando nas atividades que presta.

Deve-se diferenciar a contratação da prestação de serviços com a locação de mão-de-obra. No primeiro caso há uma “locação de serviços” com disponibilização de mão-de-obra, não havendo obrigação da contratada de fornecer determinada pessoa, mas sim alguma pessoa, e, portanto, não há pessoalidade dos obreiros cedidos, como é o presente caso, não havendo, então, nenhum impedimento à opção e manutenção da empresa no SIMPLES

O Segundo Conselho de Contribuintes, detentor até a pouco da competência para julgar a matéria sob exame já vinha manifestando-se, em casos semelhantes, por dar provimento ao recurso, como demonstram as seguintes ementas:

SIMPLES - OPÇÃO - Há que se distinguir a contratação da prestação de serviços com cessão de mão-de-obra da assim chamada locação de mão-de-obra. No primeiro caso há uma “locação de serviços” com disponibilização de mão-de-obra, de força de trabalho, não há, no entanto, obrigação da contratada de fornecer determinada pessoa, mas sim alguma pessoa, e, portanto, não há pessoalidade dos obreiros cedidos. Neste caso, nenhum impedimento à opção pelo SIMPLES. (AC 202-12495)

SIMPLES - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - I - Não se pode confundir a prestação de serviços genérica com a locação de mão-de-obra, por serem institutos jurídicos distintos.

II - A pessoa jurídica que tem por atividade a prestação de serviços, pura e simples, não está vedada de optar pelo SIMPLES, por ser taxativa a lista de exclusões. (AC 202-13376)

A própria SRF já proferiu entendimento favorável à situação da recorrente em caso análogo, como vemos na solução de consulta nº 147, de 01/08/2003 da 8ª Região Fiscal:

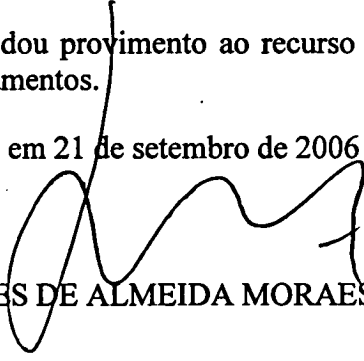
ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

EMENTA: OPÇÃO. Pode permanecer no Simples a pessoa jurídica que presta serviço de silvicultura, com mão-de-obra e máquinas agrícolas, corte e manejo de madeiras e serviços administrativos, desde que não exerça qualquer atividade impeditiva, mesmo em caráter eventual, e atenda aos demais requisitos legais para opção e permanência no regime simplificado.

Portanto, como as atividades desenvolvidas pela recorrente não estão dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que dou provimento ao recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto supra, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator