



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13839.002052/00-19  
SESSÃO DE : 10 de setembro de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.763  
RECURSO Nº : 126.686  
RECORRENTE : VAGNER DEFENDI & CIA. LTDA. - ME  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E  
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS  
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES  
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA.

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que presta serviços  
de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra (art. 9º, inciso  
XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317/96)

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho  
de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do  
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro  
Adolfo Montelo.

Brasília-DF, em 10 de setembro de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO  
Relatora

07 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS  
ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO  
AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e PAULO ROBERTO CUCO  
ANTUNES. Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO Nº : 126.686  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.763  
RECORRENTE : VAGNER DEFENDI & CIA. LTDA. - ME  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP.

### DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de exercer atividade econômica não permitida para o citado regime tributário, conforme Ato Declaratório nº 47, de 13 de dezembro de 2000 (fls. 22).

O Ato Declaratório em questão resultou de Representação Fiscal encaminhada à DRF em Jundiaí/SP pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, segundo a qual a referida empresa realiza operações de locação de mão-de-obra, prevista entre as vedações constantes do inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

### DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 25 encontra-se petição da empresa interessada que, basicamente, constitui uma Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, ainda que não tenha sido apresentada no formulário adequado. Na mesma, o Requerente esclarece que: (a) quando da constituição da empresa, a mesma foi cadastrada no CNPJ com CNAE sob o nº 7499-3/99 (outros serviços prestados, principalmente a empresas), por prestar serviços de jateamento, pintura e impermeabilização de máquinas industriais (reparação), por não haver na época CNAE específico para a atividade discriminada; (b) com o intuito de melhor classificar a atividade exercida e após algumas consultas, foi verificado que o código mais adequado seria o CNAE 2929-7/02 (instalação, reparação e manutenção de outras máquinas de uso geral), tendo sido providenciada a devida alteração junto ao posto da Receita Federal da jurisdição; (c) conforme comprova xerox em anexo do contrato institucional e alterações, a empresa exerce a mesma atividade desde a sua constituição, não havendo impedimento para a opção pela sistemática do Simples, conforme Decisão da SRF nº 265, de 15/08/97, a qual admite a opção para empresas que prestem serviços de reparação, montagem e manutenção em equipamentos

*EMILIA*

RECURSO N° : 126.686  
ACÓRDÃO N° : 302-35.763

industriais (fls. 27); (d) requer, assim, a revisão da exclusão, para que seja mantida na sistemática do Simples.

Referida petição não foi analisada pelo Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP, tendo sido encaminhada diretamente à DRJ em Campinas/SP.

#### DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 11 de julho de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP manteve a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/CPS N° 1.553 (fls. 39/43), assim ementado:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. CONSERVAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem, conservação ou manutenção de equipamentos, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia.

Solicitação Indeferida.”

#### DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 25/09/2002 (AR às fls. 49), a interessada apresentou, em 25/10/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 50/58, alegando, em síntese, que:

- 1) Antes de examinar as questões fáticas e jurídicas envolvidas no litígio de que se trata, procurará situar a atividade por ela exercida no contexto da nova ordem econômica imposta às empresas nacionais e destacar a natureza jurídica do denominado Simples.
- 2) Este Sistema instituiu um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, em consonância com a diretriz fixada pelo art. 179 da CF.

*EMULA*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.686  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.763

- 3) Trata-se de uma tributação beneficiada, sendo que, por este motivo, o Fisco tende a interpretar tal sistemática de forma restritiva-literal, aplicando-lhe o disposto no art. 111 do CTN.
- 4) Essa visão rigorosa autorizaria a exclusão do Sistema pela mera suspeita de que a atividade exercida pela Recorrente mostra-se “análoga” à locação de mão-de-obra.
- 5) Acontece que o Simples não criou uma isenção, mas sim uma sistemática especial de tributação.
- 6) Assim, a interpretação das regras fixadas pela legislação do Simples deve ser extensiva, pois esta é a maneira de se atingir o objetivo constitucional. Ou seja, a interpretação da Lei nº 9.317/96, principalmente de seu art. 9º, deve ter como horizonte o papel reservado a tais empresas no contexto da livre iniciativa assegurada pela Carta Magna, qual seja, o equilíbrio desse mercado, principalmente na geração de empregos, sob pena da norma infraconstitucional restringir o alcance do preceito constitucional.
- 7) É fato notório que a Administração do INSS tem sérias restrições ao Simples, por se considerar prejudicada na definição da partilha vinculada à renúncia fiscal contida nesse sistema simplificado de tributação. Por esta razão os agentes daquele Órgão procuram, sempre, um motivo para excluir a empresa do citado regime.
- 8) Contudo, o juízo sobre a conveniência e oportunidade dos benefícios fiscais não pode induzir a forma de ação do Fisco, pois sua competência restringe-se à aplicação da lei e não à sua crítica reformadora.
- 9) Nessa visão estreita, como ocorreu no caso presente, os agentes fiscais tendem a enxergar a atividade de cessão ou locação de mão-de-obra nos contratos de genuína prestação de serviço por pessoa jurídica.
- 10) Não se pode confundir prestação de serviços genérica com a locação de mão-de-obra, por serem institutos distintos. Na hipótese desses autos, a empresa, que atua através de contratos de realização de tarefa, recebendo somente orientação do tomador, e cuja remuneração se dá em função da tarefa cumprida e não do tempo empregado em sua realização, não é

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.686  
ACÓRDÃO N° : 302-35.763

considerada locadora de mão-de-obra, conforme solução de Consulta n° 6, de 11 de janeiro de 2001, da Divisão de Tributação da 9ª Região Fiscal.

- 11) No conceito de locação de mão-de-obra destaca-se a natureza contínua do serviço, ficando o pessoal utilizado à disposição exclusiva do tomador, que gerencia/ administra a realização do serviço. Ou seja, a empresa que apenas disponibiliza empregados para o desenvolvimento da tarefa pretendida pelo contratante, ficando este com a responsabilidade pelo empreendimento e os riscos de sua realização, sendo a remuneração ajustada pelo tempo e o número de empregados que permaneceu à disposição do tomador do serviço, caracterizando-se como locadora de mão-de-obra, estará impedida de optar pela sistemática do Simples, em função de sua atividade.
- 12) No caso em questão, a Recorrente não exerce locação de mão-de-obra, principalmente pelo fato de não haver funcionários à disposição exclusiva do tomador, nem tampouco subordinação. Ao contrário, a Recorrente recebe apenas orientações, prestando os serviços em suas próprias dependências e fornecendo todo o material utilizado, assumindo, inclusive, todos os riscos da realização do serviço, o que evidencia que seus funcionários não ficam sob a subordinação nem tampouco à disposição exclusiva do tomador dos serviços.
- 13) Está assim demonstrado que a Recorrente presta serviços de reparação, montagem e manutenção em equipamentos industriais, atividade que, segundo o Processo de Consulta n° 265/97, pode fazer uso da sistemática do Simples (transcreve, às fls. 56, a ementa do referido Processo).
- 14) Transcreve, ainda, para apoiar seu entendimento, ementas de julgados do Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão n° 202-13376, Sessão de 18/10/2001 e Acórdão n° 202-13448, Sessão de 08/11/2001).
- 15) Para provar suas alegações de que não exerce atividade de locação de mão-de-obra, junta notas fiscais por ela emitidas, nas quais não consta o registro do exercício da atividade de locação de mão-de-obra (fls. 61 e 62).

*Quilca*

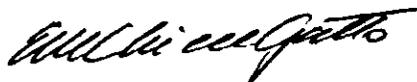
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.686  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.763

- 16) É também absurda a alegação de que a prestação de serviços feita pela Recorrente exige profissional regularmente habilitado, pois serviços de manutenção e montagem não são executados somente por engenheiros habilitados.
- 17) Ademais, a Lei nº 5.194/1966, que regula a profissão de Engenheiro e a Resolução nº 218/1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que regulamenta o exercício profissional das respectivas profissões, revela-se imprópria para fundamentar a atividade exercida pela Recorrente.
- 18) Por fim, embora a situação fática seja suficiente para determinar a reforma do Acórdão recorrido, a Recorrente ainda quer consignar que o Ato Declaratório Normativo nº 04/2000, a toda evidência, criou uma restrição não contida na Lei do Simples, posto que os serviços de manutenção e montagem nem sempre exigem o concurso de um engenheiro. Tais tarefas podem muito bem ser executadas por mecânicos práticos.
- 19) Pugna, concluindo, pela reforma da decisão *a quo*, para que seja reintegrada no SIMPLES.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 65 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.686  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.763

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo de exclusão de empresa do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, tendo em vista a atividade por ela desenvolvida, com base na alínea “f”, do inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

As Notas Fiscais de Prestação de Serviços juntadas à Representação Fiscal encaminhada à Secretaria da Receita Federal pelo INSS (fls. 08 a 18) são claras ao demonstrar que, nos serviços prestados pela Recorrente à empresa Mahle M.M.G. Ltda., a Interessada providenciou a “Retenção para a Seguridade Social de 11%”. Pela descrição dos serviços prestados também não resta dúvida de que os mesmos não ocorreram “em suas próprias dependências”, conforme sua afirmação no recurso interposto (fls. 55). É evidente que “pintura nas tubulações”, “pintura de faixas de sinalização para estacionar”, “pintura de piso”, entre outros serviços, ocorreram no estabelecimento de sua cliente.

Acompanhando a peça recursal, a Interessada juntou as Notas Fiscais de fls. 61/62, nas quais não ocorre a “Retenção para a Seguridade Social”. Este fato, contudo, não afasta as Notas citadas anteriormente.

Ou seja, nada obsta que a Recorrente ora preste serviços locando mão-de-obra, ora preste outros serviços em que esta situação não ocorra.

O art. 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317/96, estabelece, *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;”

Por outro lado, embora a Recorrente destaque que, de acordo com a Decisão SRF nº 165, de 15/08/97, não está impedida de optar pelo SIMPLES, a

*EMULA*

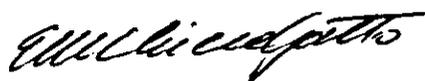
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.686  
ACÓRDÃO N° : 302-35.763

Decisão SRF 198, de 10/09/98, determina o impedimento de opção, por aquele Sistema de Tributação, de empresas cuja atividade seja a de manutenção em equipamentos industriais. Também no que se refere a "Pinturas em Geral", existe o mesmo impedimento, nos termos da Decisão SRF nº 107/99.

Não há qualquer reparo a ser feito em relação à fundamentação do Acórdão recorrido, razão pela qual, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora



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

Recurso n.º : 126.686

Processo n.º: 13839.002052/00-19

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

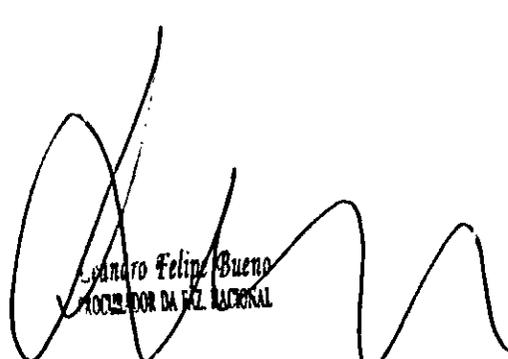
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.763.

Brasília- DF, 05/11/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

  
Henrique Prado Megda  
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 7.11.2003

  
Fernando Felipe Bueno  
PROCURADOR DA FZ. NACIONAL