



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10283.004898/2003-71  
**Recurso nº** 137.659 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão nº** 303-35.432  
**Sessão de** 19 de junho de 2008  
**Recorrente** MARCOS DA SILVA ALVES  
**Recorrida** DRJ-BELÉM/PA

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS  
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE  
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2002


**SIMPLES. EXCLUSÃO. "LOCAÇÃO DE MÃO-DE-  
OBRA". Lei nº 9.317/96, de 05/12/1996.**

Nos termos da Lei 9.317/96, de 05 de dezembro de 1996, artigo 9, inciso XII, alínea "f", não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que tenha por finalidade locação de mão-de-obra.

**RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

  
ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

## Relatório

Trata-se de exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, baseado em Representação Administrativa formalizada por servidor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constante às fls. 01/02, que constatou, em diligência, situação de vedação/exclusão à opção Simples.

Consta na Representação que, “*A empresa realiza operações de locação de mão-de-obra, prevista na letra “f”, inciso XII, art. 9 da lei ° 9.317/96, conforme contratos celebrados com seus clientes em anexo por cópia.*”

Anexos os documentos de fls. 03/14.

Para a análise da Representação Fiscal, foi determinado o encaminhamento do processo para “Equipe de Julgamento”, que às fls. 25/31, concluiu que a atividade empresarial efetivamente exercida pelo contribuinte - transporte com motorista, configura locação de mão-de-obra, sobretudo quando o serviço é prestado dentro das dependências da contratante.

Nessa esteira, por estar exercendo atividade impeditiva, a contribuinte deve ser excluída do Simples, com efeitos a contar de 01/01/2002, haja vista que a ocorrência da situação excludente, ou seja, o início da atividade vedada, deu-se nessa data, de acordo com os objetos contratuais firmados entre a contribuinte e terceiros.

Opinando assim pela aceitação da representação administrativa, foi proposta a publicação do Ato Declaratório de Exclusão pelo Delegado da Receita Federal em Manaus.

O Ato Declaratório Executivo nº 75, de 11 de maio de 2006 foi publicado em 16 de maio de 2006 no Diário Oficial da União (fls. 32).

O contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade às fls. 42/46, após a cientificação (AR – fls.41) de sua exclusão através do Ato Declaratório Executivo nº 75 de 11 de maio de 2006, na qual em síntese aduz:

*A representação fiscal realizada pelo Auditor Fiscal do INSS não subsiste por falta de previsão legal;*

*Em nenhum momento o Sr. Auditor Fiscal do INSS mencionou que a atividade empresarial do contribuinte é vedada;*

*Suas atividades empresariais consistem em locação de veículos e serviços de transportes;*

*A impugnante nunca realizou locação de mão-de-obra.*

Diante do exposto, requer a reinclusão da empresa ao Simples, por nunca ter realizado atividade impeditiva à sua exclusão do regime simplificado.

Anexos os documentos de fls. 47/118, dentro dos quais, todos os registros de seus empregados e de suas notas fiscais.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém (PA), esta indeferiu a solicitação do contribuinte, conforme fls. 120/122, nos termos da seguinte ementa:

*“ASSUNTO : SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES*

*Ano-calendário: 2002*

*EMENTA: (Dispensa de elaboração da ementa nos termos do art. 1º, inciso I, da Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004).*

*Solicitação Indeferida”.*

Ciente da decisão proferida (termo de ciência às fls. 123), o contribuinte apresentou tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 124/128, no qual reitera todos os argumentos já apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 23/04/2008, em um único volume, constando numeração até a fl. 129, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Apurado estarem presentes e cumpridos os requisitos de admissibilidade, conhecimento do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se a exclusão da Recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, denominado atualmente de “Simples Nacional”, pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Seu pleito é de que seja reconsiderada sua exclusão da sistemática, retroativamente, a partir de janeiro de 2002, por entender que seu objeto social refere-se a cessão de mão-de-obra e não locação de mão-de-obra, que configura atividade impeditiva a adesão do regime simplificado.

A r. decisão “a quo” indeferiu a solicitação do Requerente, por defender que a atividade exercida pelo Recorrente trata-se de locação de mão-de-obra, estando, portanto, impedida de continuar no Simples, nos termos do artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317/1996.

Saliento que, no presente julgamento, usarei as normas dispostas pela Lei nº 9.317/1996, por dois motivos distintos: ser mais benéfico ao contribuinte e por estar vigente à época dos fatos.

Feitas as considerações pertinentes, passo a analisar o objeto social da Recorrente sob esse âmbito.

Primeiramente, visando sanar a dúvida suplantada no caso em testilha, passo a diferenciar as duas formas de prestação de serviços, quais sejam: locação de mão-de-obra e cessão de mão-de-obra.

Para melhor elucidação, passo a tecer alguns comentários acerca dos dois institutos isoladamente.

### **locação de mão-de-obra:**

De acordo com o sítio do SEBRAE/SP ([www.sebraesp.com.br](http://www.sebraesp.com.br)), considera-se locação de mão-de-obra, “quando uma empresa locadora coloca seus empregados à disposição da locatária para executar trabalhos temporários, em local por esta determinada. Observe que o pessoal locado continua mantendo a condição de empregado na locadora, sendo por essa remunerada”.

Nesses tipos de contrato, os serviços a serem prestados são vagos e imprecisos, já que o objeto fundamental são as pessoas que serão colocadas à disposição do contratante

para a prestação de serviços que lhes forem assinalados, dentro, é claro, de sua habilitação profissional.

Tanto que é comum nesse tipo de contratação, a inserção de cláusulas que assegurem ao contratante influir na escolha dos empregados utilizados pela contratada na execução contratual, exigindo despesas, solicitando novas admissões, vedando substituições, etc.

A respeito da forma de remuneração, na locação de mão-de-obra, o contrato estabelece como obrigação do contratante reembolsar à contratada todos os custos, diretos e indiretos, da mão-de-obra utilizada na execução contratual, e em muitos casos acrescidos do pagamento de um “*plus*” a título de administração.

Tais preceitos são divergentes da cessão de mão-de-obra, como veremos a seguir:

**cessão de mão-de-obra:**

Traz o sítio do Portal Tributário ([www.portaltributario.com.br](http://www.portaltributario.com.br)), o conceito dessa forma de emprego, onde temos que, “*cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiro, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade-fim, quaisquer que sejam a natureza e forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário, na forma da Lei nº 6.019/74.*”

E o mesmo portal preceitua: “dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora de serviços.”

Para compreensão desse instituto, entende-se como serviços contínuos “aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade-fim, ainda que a sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores” (Portal Tributário).

E finalmente, o termo “colocação à disposição da empresa contratante”, “entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não-eventual, respeitados os limites do contrato” (Portal Tributário).

Nessa espécie de contratação de prestação de serviços, a partir da competência de fevereiro de 1999, deverá haver retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e, conseqüentemente, o recolhimento à Previdência Social a importância retida, conforme regulamentação da IN SRP 3/2005, artigos 140 a 177.

Tais preceitos, inclusive, estão dispostos na Lei nº 8.212/91, artigo 31, §3º:

*“Art. 31 – A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) 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 art. 33 desta Lei.*

§3º - Para 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."

Insta ainda citar, a título ilustrativo, que foi publicado pela IOB, um breve parecer, em 18/12/2000, face a um pedido de consulta, cuja conclusão segue:

*"Locação de Mão-de-Obra e Contrato de Prestação de Serviços*

### *3. Entendimento da Receita Federal*

*Recentemente observamos que a Receita Federal, por meio de Decisões da Superintendência Regional da Receita Federal, vem emitindo entendimento e apresentando algumas definições que caracterizam e diferenciam a "prestação de serviços com fornecimento de pessoal da atividade de "locação de mão-de-obra".*

*Elaboramos abaixo um resumo das principais características que devem apresentar a pessoa jurídica prestadora de serviços, cuja atividade seja o de fornecimento de pessoal, a exemplo de atividade de Buffet, para poder inscrever-se no Simples:*

*os serviços prestados não sejam de profissão regulamentada por lei, e nem aquelas relacionadas no inciso XIII do art. 12 da IN SRF nº 09/99;*

*os serviços não decorram da terceirização;*

*a estrutura operacional seja própria e de responsabilidade da prestadora de serviços;*

*o comando das tarefas, da fiscalização, da execução e do andamento dos serviços seja também da empresa fornecedora dos serviços;*

*sejam atendidos os demais requisitos previstos na IN SRF nº 09/99.*

*Todavia, é proibido optar pelo Simples a atividade na qual a pessoa jurídica contrata, ainda que responsável pelo vínculo empregatício, os empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos, mas atribua ao tomador do serviço (locatário) a responsabilidade do comando das tarefas, da fiscalização da execução e o andamento dos serviços.*

*O resumo acima foi extraído das seguintes Decisões:*

*a) 8ª Região Fiscal (São Paulo): nºs 185/99 – DOU de 29.07.1999, 32/2000 – DOU de 11.04.2000 e nº 51/2000 – DOU de 03.07.2000; e*

*b) 7ª Região Fiscal (RJ/ES) nº 169/2000 – DOU de 18/09/2000.*

Nessa esteira, analisando o Contrato de Prestação de Serviços de Transporte celebrado entre a Recorrente e a empresa Moto Honda da Amazônia (fls. 07/11), temos as seguintes disposições contratuais:

*“Cláusula Primeira – Do Objeto:*

*Prestação de Serviços de transporte de funcionários, através de veículos tipo Van's Mitsubishi, com motoristas habilitados, aptos e treinados de acordo com a vontade da CONTRATANTE e sempre que for solicitado, com rota, dias e horários estabelecidos”. (grifo nosso)*

*Cláusula Segunda – Do Preço, Condições de Pagamento e Reajuste:*

*2.2. A CONTRATANTE efetuará o pagamento à CONTRATADA, mediante a apresentação quinzenal de faturas, que conterão o cômputo das viagens realizadas, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao da apresentação, ficando determinado, desde já, que o pagamento para a CONTRATADA somente será efetuado mediante a apresentação da GFIP, e da Guia de Recolhimento do FGTS à CONTRATANTE”. (grifo nosso)*

Logo, estamos diante de locação de mão-de-obra, pois o tomador do serviço (locatário – empresa Moto Honda da Amazônia Ltda) é a responsável pelo comando das tarefas, da fiscalização da execução, do andamento dos serviços e a remuneração por tais serviços, é paga diretamente à locadora.

*Em consonância ao artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317/96:*

*“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;***

E mesmo que fosse aplicado os dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006, não aduziria melhor sorte a Recorrente, pois:

*“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

***XII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra;”***

Insta ainda esclarecer que mesmo que contribuinte realize atividade impeditiva de forma esporádica, essa não possui o condão de fazê-lo permanecer no regime simplificado.

Face o exposto, conheço do Recurso Voluntário e a ele **NEGO PROVIMENTO**, pelas razões de fato e de direito já expostas.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2008

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator