



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 13971.001177/2007-72  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-003.732 – 1ª Turma  
**Sessão de** 09 de agosto de 2018  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** MOACYR DEMARCHI O ELETRICISTA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. EXCLUSÃO. LEI 9.317/1996, ART. 9º, XII.

Não é permitida a opção pelo Simples de contribuinte que exerça atividade de locação de mão de obra, nos termos do artigo 9º, XII, alínea f, da Lei nº 9.317/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Julgamento iniciado na sessão de 05/07/2018, no período da tarde e concluído dia 09/08/2018, no período da tarde.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

## Relatório

Trata-se de processo originado por exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por Ato Declaratório Executivo n. 107, de 26/08/2009 (fls. 32):

*Art. 1º - Excluir do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, nos termos do Despacho Decisório DRF/BLU no 220/2009 (processo nº 13971.001177/2007-72), a pessoa jurídica MOACYR DEMARCHI O ELETRICISTA ME, CNPJ 73.228.116/0001-56, por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no art. 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96.*

*Art. 2º - A exclusão de que trata o presente Ato Declaratório produz efeitos a partir de 01/01/2004.*

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Simples (fls. 3/8), que foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, conforme acórdão ementado da forma seguinte (fls. 58):

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

*ANO-CALENDÁRIO: 2004*

*Ementa:*

*Exclusão do Simples - Impossibilidade - Existência de Atividade Econômica Vedada Comprovada a existência de atividade vedada, ocorre a impossibilidade de opção ao Simples.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 90), ao qual a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu provimento (fls 119), conforme acórdão cuja ementa é a seguir colacionada:

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

*Ano-calendário: 2004*

*SIMPLES FEDERAL. OPÇÃO NEGADA. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.*

*Comprovada a existência de atividade vedada, não deve ser deferido o pedido de opção pelo Simples Federal.*

O contribuinte foi intimado em 18/07/2016 (fls. 132), interpondo recurso especial em 02/08/2016 (fls. 134). Neste recurso, sustenta divergência jurisprudencial com o entendimento manifestado pelos seguintes acórdãos paradigmáticos:

(i) nº **1101-000.416**;

(ii) **1102-000.971**;

(iii) **1302-001.864**;

(iv) **9101-001.741**.

O recurso especial foi admitido pelo então Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção quanto ao primeiro paradigma (**1101-000.416**), conforme trechos a seguir reproduzidos (fls. 172/178):

*Nos termos do RICARF acima transcrito (§§ 6º e 7º), para demonstrar a divergência arguída o recorrente deve apresentar até no máximo 2 (duas) decisões por matéria. No presente caso a recorrente apresentou 4 (quatro) acórdãos à guisa de paradigmas, não estabelecendo qualquer ordem de preferência entre eles. Assim, para fins de análise, serão apreciados apenas os dois (2) primeiros acórdãos indicados no Recurso Especial - Acórdãos nºs 1101-000.416 e 1102-000.971. (...)*

*O primeiro paradigma, ao seu turno, tem a seguinte ementa:*

*Acórdão nº 1101-000.416 (...)*

*A comparação entre as decisões demonstra que, no caso analisado pelo acórdão recorrido, o colegiado a quo entendeu que as provas constantes dos autos demonstravam que o contrato celebrado entre a recorrente e a empresa NATIONAL STARCK & CHEMICAL INDUSTRIAL LTDA tratou-se, ao invés de prestação de serviços, em verdade, de locação de mão-de-obra, e não de prestação de serviços (...)*

*Por outro lado, no paradigma, o colegiado encontrou situação similar. Naquele caso, o sujeito passivo possuía, em seu contrato social, o seguinte objeto: a fabricação de carvão vegetal, o comércio atacadista de carvão vegetal; o comércio de madeira em toros; o comércio de estacas; a prestação de serviços de carvoejamento, o transporte rodoviário de cargas, prestação de serviços de corte, descascamento e baldeio de madeira; prestação de serviços de silvicultura e remoção de madeira; e a preparação de solo para reflorestamento e subsolagem com trator de esteira. (...)*

*No caso do recorrido os empregados disponibilizados também se encontravam sob a subordinação da contratada e seus salários e encargos tributários e trabalhistas, igualmente foram suportados pela contratada.*

*Portanto, verifica-se que os casos em tudo de assemelham, mas as conclusões a que chegaram os colegiados foi distinta (...)*

*Contudo, a comparação entre o acórdão recorrido e o paradigma seguinte demonstra que as conclusões foram convergentes, e não divergentes. Eis a ementa do segundo paradigma:*

*Acórdão nº 1102-000.971 (...)*

*Tendo em vista o que foi acima exposto e examinado, e nos termos da competência que me foi atribuída pelo art. 68, § 1º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº. 343, de 09/06/2015, e alterações posteriores, decido DAR SEGUIMENTO AO RECURSO à vista da caracterização de divergência jurisprudencial.*

A Procuradoria foi intimada em 01/11/2016, apresentando contrarrazões ao recurso em 07/11/2016. Alega a improcedência do recurso especial, sustentando que “o contrato de prestação de serviços ... fls. 13, comprova claramente tratar-se de um serviço de CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA”, que se amoldaria à vedação do artigo 9º, inciso XII, alínea f, da Lei n. 9.317/96.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Adoto as razões do Presidente de Câmara para conhecimento do recurso especial, nos termos do artigo 59, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

A exclusão do Simples Federal no caso dos autos teve fundamento no artigo 9º, XII, alínea “f” da Lei nº 9.317/1996, que prevê:

*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;*

A Lei Complementar nº 123/20 – inaplicável ao caso dos autos – veio expressamente mencionar a impossibilidade de adesão ao Simples Nacional quanto à locação ou cessão de mão-de-obra:

*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;*

A Lei 9.317/1996, aplicável ao caso dos autos, só se referia à locação de mão-de-obra, já interpretada como sinônimo de cessão de mão-de-obra.

A cessão de mão-de-obra é definida pela Lei nº 8.212/1991, da forma seguinte:

*Art. 31 (...) § 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.*

Assim, para caracterização de cessão, ou locação de mão-de-obra, é necessário que (i) os funcionários da locadora fiquem à disposição do contratante (locatária); (ii) em suas dependências ou na de terceiros, (iii) realizando serviços contínuos. Dentre tais requisitos, o mais importante é a subordinação dos funcionários da prestadora de serviços diretamente à tomadora.

No caso dos autos, a Turma Ordinária analisou a documentação dos autos, interpretando que haveria cessão de mão-de-obra, fundamentalmente porque os empregados do contribuinte ficavam à disposição da tomadora de serviços, Nacional Starch & Chemical Industrial Ltda:

*O Relatório Fiscal destaca que, em diligência presencial realizada na empresa que contratou a recorrente, constatou-se que “todos os empregados da empresa Moacyr Demarch O Eletricista ficam à disposição do supervisor de manutenção elétrica nos diversos setores da empresa” contratante, Nacional Starch & Chemical Industrial Ltda. Também foi constatado que todo o material necessário para a execução dos serviços é fornecido pela contratante. (...)*

*Além desse enquadramento legal, a fiscalização concluiu que, na verdade, não se tratava de contratação de serviços, mas sim, cessão de mão de obra da recorrente para a Nacional Starch & Chemical Industrial Ltda., sobre essa conclusão destacam-se os seguintes termos do Relatório Fiscal: (...)*

*10. A atividade desenvolvida pela empresa MOACYR DEMARCH O ELETRICISTA em relação à contratante de serviços NATIONAL STARCH & CHEMICAL INDUSTRIAL LTDA., caracteriza cessão de mão-de-obra nos termos do § 3º da Lei nº 8.212 de 24/07/1991:*

*§ 3º - Para os fins desta Lei, entende-se como cessão-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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998)*

*11. De fato, são prestados serviços contínuos, com os segurados à disposição da empresa tomadora de serviços, dentro das dependências da empresa tomadora de serviços.*

*(...) 13. De fato, verifica-se que no caso concreto:*

*13.1. O contrato estipula a execução de serviços de mão-de-obra na manutenção elétrica;*

*13.2. A empresa locadora realiza os trabalhos sem a obrigação de executar a obra completa (não há empreitada, e sim cessão-de-obra);*

*13.3. A contratada assume a responsabilidade de contratação de empregados sob sua exclusiva responsabilidade, conforme previsto em contrato;*

*13.4. Os empregados contratados pela locadora ficam à disposição da tomadora;*

*13.5. A tomadora detém o total comando das tarefas.*

*(...)*

*De tais cláusulas e condições destacam-se os seguintes pontos relevantes para a apreciação do caso: a recorrente estava obrigada a apresentar à empresa contratante, os nomes dos trabalhadores e seus documentos, previamente à realização de serviços nas instalações da contratante (CLÁUSULA VIII – PESSOAL EMPREGADO - PARÁGRAFO 1).*

*Essa obrigatoriedade de a contratante ter prévia ciência de quem seriam os empregados a serem disponibilizados pela contratada indica que a contratante poderia recusar empregados disponibilizados pela recorrente. Essa realidade fática, que envolve, em outras palavras, a possibilidade de a contratante direcionar à contratada o profissional que prestará os serviços de instalação e manutenção elétrica, é própria dos contratos de locação de mão de obra. Ressalte-se que, a recorrente não apresentou argumento algum a esse respeito, isto é, qual teria sido, exatamente, o motivo de o contrato prever tal condição, previamente à prestação de serviços.*

*Ainda sobre a Cláusula VIII, verifica-se, nos termos do Parágrafo 2º., que diariamente as pessoas destacadas para execução dos serviços pela recorrente, para entrar no parque industrial da contratante, deveriam se identificar registrando seu horário de entrada e saída em cartão ponto, sob pena de ser vedado o seu ingresso, sem que assista qualquer direito de reclamação por parte da recorrente ou de alegação para rescisão deste contrato.*

*(...)*

*Outro ponto não demonstrado pela recorrente, que contraria sua tese, refere-se à cláusula XI - Fiscalização, Parágrafo 1 do contrato que previa: "cada parte poderá nomear um representante legal para acompanhamento, coordenação e solução, dos assuntos, questões e problemas técnicos, e para os entendimentos sobre aspectos de qualquer natureza, atinentes aos serviços contratados."*

*Sobre essa faculdade de nomear ou não representante específico, destaca-se que não há nos autos informação alguma ou prova de que realmente a recorrente constituía um interlocutor específico o que seria fundamental para se demonstrar que as tarefas não eram passadas diretamente pela contratante aos empregados da contratada.*

*A comprovação dessa nomeação de um representante da recorrente para passar demandas aos empregados da contratada era essencial para afastar a subordinação direta desses empregados a preposto da contratante.*

O contribuinte Recorrente sustenta que a informação prestada à tomadora sobre quais funcionários prestariam serviços à tomadora, como menciona o acórdão recorrido, não alteraria a natureza dos serviços, tendo por finalidade apenas assegurar que os funcionários alocados para a prestação dos serviços teriam habilidade técnica necessária para tanto.

Tratando da cláusula VIII do contrato, que exige o registro de entrada e saída em cartão de ponto, o contribuinte sustenta que “*essa é uma cláusula normalmente prevista em contratos de prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, nos quais o prestador de serviços fica nas dependências da empresa contratante*” (trecho do recurso especial, fls. 146). Note-se que o próprio contribuinte, talvez por um lapso, tenha explicitado que se trata de cessão de mão-de-obra.

De toda forma, a grande questão em discussão nos autos é a subordinação dos funcionários do contribuinte à tomadora de serviços. A esse respeito, sustenta que o proprietário do contribuinte, Sr. Moacyr Demarchi, desempenharia a função de orientação aos funcionários, tendo larga experiência no ramo de manutenção industrial.

**No entanto, como pontuado pelo acórdão recorrido, não há prova de efetiva subordinação ao Sr. Moacyr Demarchi.** Em contrapartida há consistentes indícios de subordinação à tomadora de serviços, como a exigência de registro de entrada e saída, como também a manifestação desta a respeito dos funcionários que seriam alocados para a prestação dos serviços, exigência que não existiria se a contratação fosse a título de empreitada de mão-de-obra.

O contribuinte ainda sustenta que a locação de mão-de-obra dependeria de atendimento à atividade-fim da tomadora, alegando que teria atividade totalmente distinta daquela desenvolvida pela Nacional Starch & Chemical Industrial Ltda.

Ocorre que a lei nº 8.212/1991 expressa a irrelevância da relação entre os serviços prestados e a atividade-fim, *verbis*:

*§ 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. (grifo nosso)*

Diante de tais razões, voto por **conhecer e negar provimento** ao recurso especial do contribuinte, confirmando o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa