



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 15971.001484/2007-89  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.805 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 12 de setembro de 2018  
**Matéria** EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** AUTO CENTER M REGULAGENS LTDA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL  
ANO-CALENDÁRIO 2002  
SERVIÇOS. GUINCHO. DISPONIBILIDADE.

A prestação de serviços de socorro em estradas caracteriza-se como cessão ou locação de mão-de-obra, atividades impeditivas ao SIMPLES.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

Cabe excluir do Sistema a empresa que exerce serviços de locação de mão-de-obra, por tratar-se de atividade vedada pela legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto a seguir. Vencido o conselheiro José Roberto Adelino da Silva (relator), que lhe deu provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente e redator do voto vencedor.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, Lizandro Rodrigues de Sousa e José Roberto Adelino da Silva

## Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão, número 14-23.036 da 6ª Turma da DRJ/RPO, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra Ato Declaratório/Executivo (ADE) DRF/Araraquara/SP nº 01, de 7 de janeiro de junho de 2008 (fl. 76), que excluiu a empresa desse sistema a partir de 01/01/2002, em razão da prestação de serviços de locação de mão-de-obra, atividade vedada ao sistema, nos termos da alínea f do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. Segue o breve relatório:

Ciente da exclusão em 11/01/2008, conforme consta no aviso de recebimento postal (fl. 79), apresentou sua manifestação de inconformidade em 11/02/2008 (fls. 80 e 81), na qual solicita que seja reconsiderado o ato administrativo e, conseqüentemente, seja restabelecido o seu ingresso no Simples. Para tanto, alegou em síntese.

Inicialmente, que em hipótese alguma a empresa exercia atividade de locação de mão-de-obra.

Sua atividade consiste no monitoramento de rodovias, serviços de guincho e locomoção de pessoas envolvidas em sinistros rodoviários.

Para o desenvolvimento dessa atividade, cujo contrato se obrigava em disponibilizar-se com a contratante durante as 24(vinte e quatro) horas diárias, mantinha em instalações próprias todos os veículos, maquinários e utensílios de sua propriedade, os quais, só se locomoviam por sua ordem, indicação e interesse de conformidade com a ocorrência, e tal opção se dava no momento do acidente, sendo sua, a escolha de qual equipamento utilizar em função da adequação de necessidade.

O quadro de funcionários da manifestante, necessários ao uso dos equipamentos utilizados em função do contrato firmado, são de sua única e exclusiva responsabilidade, também, a do pagamento dos salários, dos encargos, dos fundos sociais, previdenciários. Além disso, é de sua única responsabilidade os encargos trabalhista e civil em relação a todos aqueles que foram vinculados no seu registro de empregados.

Opõe-se ao ato administrativo que considerou a atividade da empresa como sendo exclusivamente de locação de mão-de-obra alijando a empresa do enquadramento fiscal que lhe convém, pois em hipótese alguma o objeto principal do contrato foi cessão de pessoas, mas sim de veículos, máquinas e equipamentos, além de prestação de serviços de guincho, exclusivamente prestado por seus funcionários. Tal fato pode ser constatado com a vistoria de todos os documentos trabalhistas e previdenciários que fazem parte do processo de restituição de "INSS" retido na fonte, em tais documentos, pode-se constatar com absoluto teor os cargos, as funções, os locais de trabalho e especialmente de quem era a hierarquia sobre os trabalhos prestados.

Para instrução processual, juntou os documentos que fazem as fls. 84/ 153.

Cientificada em 04/06/2009, a recorrente apresentou o recurso em 03/07/2009.

É o relatório

## Voto Vencido

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário tempestivo e que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

A recorrente alega, em seu recurso, basicamente, que:

- 1 - A RECORRENTE em nenhuma hipótese celebrou contrato de locação de Mão de Obra com seus CONTRATANTES, ainda que possa ser subentendido. De fato, os objetos dos contratos são exclusivamente “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS”, definindo-se como parte fundamental do instrumento de prestação de serviços, o atendimento aos usuários de rodovias, através de chamadas realizadas pelos próprios usuários, com remoção e socorro mecânico utilizando-se de caminhão guincho, disponibilizando para tanto, veículos, máquinas e equipamentos de propriedade da RECORRENTE.
- 2 - Pode claramente ser observado nos contratos entre as partes, que a execução e fiscalização dos serviços prestados nas rodovias, eram de inteira responsabilidade da RECORRENTE, afastando assim a possibilidade do objeto da contratação configurar-se como "locação de mão-de-obra". Ora, a definição dada pela "Relatora", de acordo com a IN - SRF n.º 34 de 1989, juntamente com o Parecer n.º 1.236 de 26 de dezembro de 1989, na locação de mão-de-obra, "os funcionários são colocados a serviço da locatária, sendo necessário que a locatária administre os serviços realizados pelos empregados da locadora, isto é, a locatária detém o comando, determinando as tarefas, fiscalizando a execução dos trabalhos, enfim, controlando o andamento dos serviços desempenhados pelos empregados colocados à sua disposição". Contraposto a esses conceitos, nesses casos, a CONTRATANTE deixava a cargo da RECORRENTE toda a prestação dos serviços, eximindo-se da execução, participação ou fiscalização dos mesmos. A empresa CONTRATANTE não participava, no todo ou em parte, dos serviços prestados pela RECORRENTE, muito menos existia comando de tarefas, interferência ou fiscalização sobre o quadro de funcionários, tudo era responsabilidade da Prestadora de Serviços, assim como em qualquer outra atividade de Serviços de Guinchos e de Auto-socorros.

Por fim, requer:

- Diante do exposto acima, e com o intuito da permanência da RECORRENTE junto ao "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES", atribuindo, dessa forma, um tratamento tributário justo e legal, vem, mui respeitosamente, requerer deste conceituado conselho, a extinção do processo administrativo n.º 15971001484/ 2007-89, com o seu conseqüente arquivamento.

Inicialmente, cabe analisar-se o objeto da prestação de serviços (fls 12 e 13):

4.1. Os serviços objeto da presente contratação serão executados ou disponibilizados, diariamente, 24 (vinte e quatro) horas, se segunda-feira a domingo, inclusive, feriados, bastando gerar ocorrência que necessite dos serviços, estando inclusos nos mesmos todos os custos e despesas necessárias à consecução dos objetivos contratuais, inclusive, tributos e taxas de qualquer espécie.

4.1.1. Escalas especiais de folga e revezamento de pessoal deverão ser previamente elaboradas e apresentadas pela CONTRATADA e aprovadas pela CONTRATANTE..

4.2. Por todos os serviços prestados, objeto deste contrato, a CONTRATANTE pagará a CONTRATADA o preço correspondente a R\$67.000,00 (sessenta e sete mil reais), por mês, distribuídos da seguinte forma:

a) Guincho Pesado (1) unidade): caminhão VOLVO, ano 1997, modelo NL I2, capacidade de carga 115.000kg, capacidade de arraste 66.000 kg, equipamento para auto-socorro pesado "Tipo Torre", com acionamento hidráulico para socorro e remoção de veículos; 01 guincho hidráulico com capacidade de 15.000 kg, lança hidráulica superior "Torre" para sistema de levantamento e reboque com capacidade de 14.400 kg com a lança recolhida e 6.750 kg com a lança completamente estendida; lança hidráulica inferior telescópica Garfo com capacidade de levantamento 10.800 kg recolhida 5.400 kg estendida; montagem em caminhões acima de 16.000kg PTB, peso aproximado de 3.800kg; capacidades básicas: 66.000kg guinchamento e reboque de veículos pesados, 55.000 kg, destombamento de veículos pesados, 40.000kg desobstrução de pista (cargas e pedras), 55.000kg arraste em locais íngremes, engate macho e fêmea para ar-comprimido/sistemas frenagem

Valor unitário mensal..... R\$ 21.000,00

b) Guincho Médio (01 unidade): Caminhão VW, ano 2001, modelo 17.210, capacidade de arraste 14.500kg; capacidade de içamento recolhido 4.000kg e estendido 1.080kg (Munck); sem plataforma de carregamento e descarregamento; montagem em caminhão acima de 11.000kg PBT distância entre eixos a partir de 4,200mm; comprimento de 5,50 a 8,00m e largura de 2,60m; acessório adicional com 2 cintas de amarração para braço hidráulico, peso aproximado de 2.500kg; capacidades básicas: 14.500kg guinchamento e reboque de veículos, 4.000kg destombamento de veículos de médio porte, 6.000kg desobstrução de pistas (cargas, pedras), 4.000kg arraste em barrancos pequenos/suaves, plataforma hidráulica tipo asa delta para veículo leve/médio, Munck com capacidade pura 6.000kg/LH, engate macho/fêmea para ar-comprimido/sistemas frenagem.

Valor unitário mensal ..... R\$17.000,00

c) Guincho Leve (02 unidades): Caminhão VW, ano 2000, modelo 8,150, capacidade de Carga 4.500kg, capacidade de arraste 10.100kg; plataforma de carregamento e descarregamento, inclinável hidráulicamente, marca Osmar com braço hidráulico superior' (cap, 1.500kg), com função de elevação para recuperação o transporte de um segundo veículo; capacidade de carga útil da plataforma 3.500kg, montagem em caminhões acima de 6.000 9.000 kg PBT, distância entre eixos a partir de 3.600 a 4.250 mm comprimento de 4,50, 5,00 ou 5,50m e largura de 2,20m; acessório adicional com 2 cintas de amarração para braço hidráulico, peso aproximado 1.900 kg; capacidades básicas: 2.000kg guinchamento e reboque de veículos leves, 1500kg destombamento de veículos leves, 1.000kg, desobstrução de pista (cargas, pedras), plataforma hidráulica para veículo leve.

Valor unitário mensal ..... R\$ 14.500,00

4.3, Para efeito de mera valoração, estima-se que o valor total deste contrato poderá atingir a quantia de R\$1.608.000,00 (Um Milhão e Seiscentos e Oito Mil Reais).

4.4. No preço ora contratado, estão incluídas todas as dificuldades e despesas eventuais e extraordinárias relativas ao serviço, mão-de-obra, incluindo horas normais, extras e adicionais, veículos, equipamentos, materiais, óleo diesel, lubrificantes, graxas, despesas referentes a legislação tributária, trabalhista, securitária, previdenciária, demais taxas, impostos, contribuições, emolumentos, bem como todas as demais despesas decorrentes da natureza das atividades pertinentes à execução dos serviços objetos da presente contratação.

4.5. Além dos valores acima especificados nenhum outro será devido pela CONTRATANTE à CONTRATADA seja a que título for.

Em outro contrato (fl 40), onde a recorrente substituiu um outro prestador face à rescisão ocorrida, o objeto é:

#### I - CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO

O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços, pelas CONTRATADAS à CONTRATANTE, de atendimento mecânico e de guinchamento de veículos, leves e pesados, ao longo das rodovias que integram o Lote 8 do Edital de Licitações nº 016/CIC/97, adjudicado a CONTRATANTE- pelo DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO, que compreende a malha rodoviária da Rodovia Washington Luiz (SP-310), do Km 153, 25 ao Km 227,80 e a Rodovia Engº Paulo Nilo Romano (SP-225), do Km 91,43 ao Km 235,04.

Entendo que os serviços contratados não se referem a locação de mão-de-obra, ou semelhantes. Parece-me que o objetivo é o de atendimento ao usuário mediante o guinchamento, limpeza das vias etc, com a utilização de máquinas e equipamentos que, obviamente, necessitam de trabalhadores para operá-los.

A DRJ, no entanto, entendeu de maneira diferente, citando o Parecer da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, nº69/1999, que trata da vedação à opção pelo simples por empresas que se dediquem à locação de mão-de-obra etc, conforme o voto que reproduzo, parcialmente:

O Parecerista, no final, concluiu que estão impedidas de optar pelo Simples as pessoas jurídicas que:

- a) tem como atividade alocação de mão-de-obra;
- b) firmam contratos de prestação de serviços relativos à empreitada exclusivamente de mão-de-obra;
- c) contratam serviços mediante cessão de mão-de-obra; estabelecem contratos de prestação de serviços relativos à empreitada e sub empreitada de mão-de-obra, aplicados à construção civil, independentemente do fornecimento de material (Lei nº 9.528/97, art.4º).

Mais adiante, menciona, também, a Instrução Normativa SRF 34/1989:

De acordo com a IN - SRF nº 34 de 1989, na locação de mão-de-obra, os empregados são colocados a serviço da locatária, pessoa jurídica, em local por esta determinado. O Parecer nº 1.236, de 26 de dezembro de 1989, emitido por esta Coordenação, acerca das disposições acima, expressa o entendimento que na locação de mão-de-obra é necessário que a locatária administre os serviços realizados pelos empregados da locadora, isto é, a locatária detém o comando, determinando as tarefas, fiscalizando a execução dos trabalhos, enfim, controlando o andamento dos serviços desempenhados pelos empregados colocados à sua disposição.

Ainda, menciona, em seu voto, a Lei 9.711/98:

*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 art. 33.*

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

*IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974*

Cumpra então analisar a atividade da empresa diante desses conceitos. Observa-se às fls. 10/25, que o objeto do contrato de prestação de serviços firmado entre a manifestante e a empresa Centrovias Sistemas Rodoviários S/A, de acordo com o seu item 2.1, corresponde a “serviços de atendimento aos usuários, remoção e socorro mecânico com caminhão guincho, dotado de equipamentos de sua propriedade a serem prestados nas seguintes rodovias”.

No item 4.1 do referido contrato, consta: “ Os serviços objeto da presente contratação serão executados ou disponibilizados diariamente, 24(vinte e quatro) horas. de segunda a domingo, -inclusive feriados, bastando gerar ocorrência que necessite dos serviços, estando inclusos nos mesmos todos os custos e despesas necessárias à consecução dos objetivos contratuais, inclusive tributos e taxas de quaisquer espécies.

4.1.1. Escalas especiais de folga e revezamento de pessoal deverão ser previamente elaboradas e apresentadas pela CONTRATADA e aprovadas pela CONTRATANTE.” (grifei)

Consta no item 7.1. desse contrato: “A CONTRATADA obriga-se a contratar em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade todo o pessoal necessário e apto à execução dos serviços objeto do presente contrato, registrando-os regularmente em carteira.

7.11 Para a execução dos serviços objetos obriga-se a CONTRATADA a executar toda e qualquer sinalização necessária, obedecendo as normas e procedimentos emanadas da CONTRATANTE, do DER e 'as constantes da legislação pertinente, sob pena de ser responsabilizada pelas conseqüências conforme acima estabelecidas.” (grifei)

Semelhante teor verifica-se nos demais contratos acostados aos autos.

Importante e destacar o contido no Termo de Aditamento Contratual nº 1, firmado em 20/10/2001, onde a contribuinte passa a ser prestadora dos serviços contratados, em substituição às empresas S.O.S. URGENCIA MECÂNICA DO BRASIL LTDA E SIDNEY BUCIANO-ME, mantendo-se as demais cláusulas do contrato juntado às ffs.37/46, das quais cabe apontar o parágrafo primeiro da Cláusula Primeira. "As contratadas manterão à disposição da CONTRATANTE, os serviços objeto deste contrato, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 07(sete)dias por semana, durante todo o prazo de vigência estabelecido na cláusula segunda. " Consta, ainda, da Cláusula Sexta desse contrato item 6.1. "pelo presente instrumento as CONTRATADAS assumem toda a responsabilidade sobre quaisquer reclamações trabalhistas que possam ser propostas pelos seus empregados contra a CONTRATANTE, independentemente da época em que venham a ser propostas. "; item 6.3. " Todos os encargos de natureza previdenciária, trabalhista, seleção e treinamento, além dos impostos, taxas emolumentos, contribuições e quaisquer outros relacionados à prestação de serviços regulada neste instrumento são de responsabilidade exclusiva das CONTRATADAS, que deverão isentar a contratante de qualquer responsabilidade. "

Verifica-se, dos contratos acima e das notas fiscais juntadas às ffs. 26/29 que, de fato, a contribuinte colocou à disposição da CONTRATANTE, trabalhadores que estão sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico, o que vai ao encontro dos conceitos de locação e cessão de mão-de-obra, como vimos acima.

Para que se possa depreender o correto posicionamento quanto à exclusão do Simples, cumpre observar o referido artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que impõe vedações à opção pelo Simples para as empresas que tenham por objeto determinadas atividades, conforme disposto na norma:

(...)

Quanto à alegação de que os documentos juntados a processo de restituição de Contribuição Previdenciária poderiam trazer a este, esclarecimentos sobre os trabalhos por ela prestados, cabe observar que os documentos acostados aos autos são suficientes para se concluir que a atividade exercida pela contribuinte foi a prestação de serviços com locação de mão-de-obra.

Entendo que os trabalhadores não são colocados à disposição da contratante, os serviços de guincho etc é que estão à disposição 24 horas por dia, 7 dias por semana. Parece-me ter havido um erro de interpretação por parte da DRJ. Se os empregados da contratada ficassem à disposição da contratante para operarem as suas máquinas, aí sim, teríamos a cessão ou locação de mão-de-obra.

Observa-se que a gerência, a fiscalização etc dos seus empregados, por força contratual, é feita pela recorrente (contratada) e não pela contratante.

A fiscalização e controle da execução dos serviços é obrigação da contratante posto ser uma característica intrínseca a qualquer contrato de prestação de serviços.

Verifica-se nas notas fiscais (fls 27 a 30 ) que havia a retenção de 11% (Previdência Social), a meu ver, erradamente, posto que não era o objeto do contrato a cessão ou locação de mão-de-obra.

Tanto é assim que a recorrente informa, em sua impugnação, ter efetuado pedido de restituição das contribuições retidas e que os documentos, lá juntados, seriam

suficientes para esclarecer os serviços por elas prestados, mas, não foram considerados pela DRJ, conforme reproduzo novamente:

Quanto à alegação de que os documentos juntados a processo de restituição de Contribuição Previdenciária poderiam trazer a este, esclarecimentos sobre os trabalhos por ela prestados, ***cabe observar que os documentos acostados aos autos são suficientes para se concluir que a atividade exercida pela contribuinte foi a prestação de serviços com locação de mão-de-obra.*** (grifei)

Assim, com base em tudo que foi acostado aos autos, entendo que não houve cessão ou locação de mão-de-obra, por parte da recorrente.

Consequentemente, dou provimento ao presente Recurso Voluntário, sem crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

## **Voto Vencedor**

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Redator do voto vencedor

Voto por negar provimento, tendo-se em vista que o serviço contratado entre a Centrovias Sistemas Rodoviários S/A e a Recorrente se trata de locação de mão de obra, conforme parágrafo terceiro do art. 31 da Lei 8212. Oportuno transcrever o art. 23 da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme segue:

*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 art. 33.*

(...)

*“§ 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.*

A Recorrente colocou à disposição da contratante trabalhadores que estavam sob sua (da recorrente) exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. Logo, caracterizada a locação de mão de obra. A fiscalização e o controle pela locatária (contratante) da execução dos serviços e/ou dos funcionários da contratada confirma a locação. A locatária

Processo nº 15971.001484/2007-89  
Acórdão n.º **1001-000.805**

**S1-C0T1**  
Fl. 177

---

administrava os serviços realizados pelos empregados da locadora. (IN - SRF nº 34 de 1989). Ver, entre outros, item 4.1.1 do contrato entre a Recorrente e a empresa Centrovias Sistemas Rodoviários S/A (e-fls. 11 e ss) : "4.1.1. Escalas especiais de folga e revezamento de pessoal deverão ser previamente elaboradas e apresentadas pela CONTRATADA e aprovadas pela CONTRATANTE.". Vide também cláusulas 7.38 e 7.40 (disponibilidade de gerente, inspetor encarregado, funcionário administrativo e motorista/operador). Desta forma, procedente a exclusão do Simples, conforme o referido artigo 9º, XII, "f", da Lei nº 9.317, de 1996,

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

*(Assinado digitalmente)*

Lizandro Rodrigues de Sousa