



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.727394/2018-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.192 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 1 de setembro de 2021
Recorrente RR ADMINISTRACAO & SERVICOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES. EXCLUSÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. CABIMENTO.

Comprovada a realização de operação de cessão ou locação de mão-de-obra pela pessoa jurídica, é cabível sua exclusão do Simples Nacional por exercício de atividade vedada ao ingresso ou permanência neste sistema de tributação simplificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o conselheiro Lucas Issa Halah que dava provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CTA.

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo nº 21 de 16 julho de 2018, que excluiu a empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, em decorrência da empresa prestar serviços de portaria, recepção, copa e jardinagem, por meio de cessão e locação de mão de obra, atividade esta considerada impeditiva ao Simples Nacional (Lei Complementar 123/2006, art.17, inciso XII).

A exclusão de ofício do Simples Nacional teve seus efeitos determinados a partir de 20/04/2011, nos termos da alínea "a", do inciso III do art. 76 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Deu origem ao presente processo a Carta SEAC -GO n.º149/16, do Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Limpeza Urbana e Terceirização de Mão de obra do Estado de Goiás, que apresentou denúncia de irregularidade de enquadramento da empresa no Simples Nacional, como prova apresentou uma comunicação da empresa com a associação à qual prestava serviços de portaria.

Cientificada do Termo de Exclusão do Simples Nacional, a empresa interessada apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que:

Alega que a documentação acostada aos autos comprova que as prestações de serviços realizadas pela empresa não se enquadram no conceito de cessão ou locação de mão de obra, pois não há subordinação de seus trabalhadores às empresas contratantes.

Explica que o conceito de mão de obra encontra-se tipificado no §3º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91 regulamentado pelo §1º do art. 219 do RPS e no art. 115 da IN RFB n.º 971/09.

Afirma que os requisitos fundamentais para que a prestação de serviços seja caracterizada como cessão de mão de obra, seriam;i) os trabalhadores devem ser colocados à disposição da empresa contratante; ii) os serviços prestados devem ser contínuos; e iii) a prestação de serviços deve se dar nas dependências da contratante ou nas de terceiros.

Discorre sobre tais requisitos e salienta que em relação a colocação do trabalhador à disposição do tomador pressupõe que aquele atue sob as ordens deste que conduz, supervisiona e controla o seu trabalho. Aduz que a empresa contratada ao ceder trabalhadores a outra, transfere à contratante a prerrogativa, que era sua, de comando desses trabalhadores, ou seja, ele abre mão em favor da contratante de seu direito de dispor dos trabalhadores.

Entende que se os trabalhadores limitarem-se a fazer o que está previsto em contrato mediante ordem e coordenação da empresa contratada, não ocorrerá a disposição da mão de obra à contratante, por conseguinte, não restará configurada a sua cessão.

Assevera que essa subordinação refere-se ao fato do trabalhador cedido, colocado à disposição da contratante, deve ficar submetido às ordens ou comando da contratante, para a realização dos trabalhos, caso estes trabalhadores limitarem-se a fazer o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação exclusiva da empresa contratada, não ocorrerá a disponibilização da mão de obra, não restando configurada a cessão. Argumenta que neste tipo de contratação o objeto é um resultado pretendido, antecipadamente dimensionado e especificado, conforme verifica-se no presente caso. Neste sentido, seria a Solução de Consulta Cosit n.º 649/18 e 668/18, e jurisprudência de TRF's trazida pelo Manifestante.

Por fim, requer a improcedência do ADE n.º 21, a afim de afastar a incidência da vedação prevista no art. 17, XII da LC n.º 123/06.

A DRJ/CTA julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, conforme acórdão n.º **06-66.316**, de 26 de abril de 2019, anexado às e-fls. 1.360/1.364 do presente processo.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 1.374, repetindo argumentos e fundamentos já apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade e acrescentando outros, reproduzidos resumidamente em sequência.

Sustenta que “Trata-se [o serviço prestado] de modalidade de prestação de serviço em que a empresa contratada, ao receber os comandos da contratante, repassa tais comandos aos seus trabalhadores” e que “A hipótese em questão é a de contrato cujo objeto é a prestação de um serviço certo, sendo relevante para o contratante o resultado do serviço contratado, que, por sua vez, é de inteira responsabilidade da empresa contratada.”

Aduz que “...o serviço prestado pela empresa, na regime de terceirização, revela uma relação jurídica contratual entre duas empresas ou pessoas jurídicas, sendo que a tomadora de serviços recebe a prestação do labor sem assumir a função ou posição de empregador do trabalhador (ausente, portanto a subordinação e irrelevante a pessoalidade do trabalho, que pode ser prestado por qualquer empregado contratado pela empresa prestadora de serviço)” e que “Não se trata de contrato de trabalho ou fornecimento de mão de obra, mas de atividade realizada de forma autônoma por empresa especializada.”

Ressalta que “...a empresa contratada não disponibiliza mão-de-obra à contratante, realizando, ela própria, a prestação dos serviços acima mencionados” e que “...em termos práticos, não existe, no presente caso, a contratação indireta da mão-de-obra por intermédio de empresa interposta.”

Ao final, requer o acolhimento do presente recurso e a improcedência do ADE de exclusão do Simples Nacional.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva , Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

A controvérsia instalada gira em torno da investigação do efetivo exercício da atividade de prestação de serviço de cessão ou locação de mão de obra pelo Recorrente.

Argumenta ele, em suma, que a empresa contratada não disponibiliza mão-de-obra à contratante, realizando, ela própria, a prestação dos serviços.

O acórdão recorrido realizou percuciente análise sobre o tema, motivo pelo qual peço vênia para transcrever trechos dele extraídos para elucidação do caso:

(...)

O art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 prescreve no inciso XII que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão de obra, cito:

"Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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;"

O Manifestante alega que não realizou os serviços de portaria, recepção, copa e jardinagem sob a forma de cessão de mão de obra, pois os trabalhadores não ficaram sob subordinação do contratante, uma vez que limitou-se a cumprir o que estava determinados nos contratos de prestação de serviço.

O conceito de cessão de mão de obra encontra amparo na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 e art. 115 da IN RFB nº 971/09:

Resolução nº 94/2011 do Comitê Gestor do Simples Nacional

"(...) a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, que realizem serviços contínuos relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

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 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresadente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

(...)

§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."

INRFB 971/2009

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

*§3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, **respeitados os limites do contrato**.*

Tais atos normativos definem que as "dependências de terceiros" são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços e que "serviços contínuos" são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores. Por fim, entende-se por "colocação à disposição" da empresa contratante a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Portanto, verifica-se que não há necessidade de subordinação dos funcionários à contratante para configuração da cessão de mão de obra como quer fazer crer a empresa excluída, basta que os trabalhadores fiquem à disposição dos contratantes. Além do que, para caracterizar a disponibilização da mão de obra, conforme §3º do art. 115 da IN RFB n.º 971/2009, citado acima, deve-se respeitar os limites do contrato e não realizar atividades diversas a do contido nos contratos para que haja a cessão de mão de obra.

Ademais, é da natureza do serviço de portaria, recepção, copa e jardinagem que os trabalhadores alocados fiquem à disposição da contratante e em alguma medida devam a eles se reportar. Os contratos de prestação destes serviços somente traçam os contornos de como se realizará tais serviços, porém a prestação, por si só, fica sob o comando das empresas contratantes, restando desta maneira caracterizada a cessão de mão de obra. Aliás, tal entendimento não diverge do contido nas Soluções de Consulta da Cosit n.º 649/18 e 668/18 e da jurisprudência dos Tribunais trazidos pelo Manifestante, os quais não tratam especificamente dos serviços de portaria, recepção, copa e jardinagem, mas da diferenciação entre prestação de serviço e cessão de mão de obra.

Ressalte-se, ainda a existência do Ato Declaratório Interpretativo RFB de n.º 7, de 10 de junho de 2015, que reafirma a vedação de opção ao Simples Nacional pelas pessoas jurídicas que prestem serviço de portaria com cessão de mão de obra, cito:

"ADE Interpretativo RFB n.º 7/2015

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e XXVI do art. 280 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no inciso XII do caput do art. 17 e inciso VI do § 5º-C e § 5º-H do art. 18 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, no art. 30 do Decreto n.º 89.056, de 24 de novembro de 1983, e no § 2º do art. 191 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, declara:

*Art. 1º É vedada a opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) pelas pessoas jurídicas que prestem **serviço de portaria** por cessão de mão de obra.*

Art. 2º O serviço de portaria não se confunde com os serviços de vigilância, limpeza e conservação, portanto não se enquadra na exceção prevista no inciso VI do

§5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e sim na regra prevista no inciso XII do caput do art. 17 dessa mesma lei."

(...)

Como se observa, o acórdão recorrido concluiu que houve efetivamente prestação de serviços de cessão ou locação de mão de obra.

O entendimento deste relator vai ao encontro do expresso no acórdão recorrido, especialmente porque não parece crível que os serviços de portaria, recepção, copa e jardinagem sejam executados pela contratada "remotamente", eis que os trabalhadores alocados ficam à disposição da contratante e em alguma medida devem a eles se reportar, como bem observado pela decisão recorrida.

Ademais, como lembrado pela instância *a quo*, o Ato Declaratório Interpretativo RFB de nº 7, de 10 de junho de 2015, reafirma a vedação de opção ao Simples Nacional às pessoas jurídicas que prestem serviço de portaria com cessão de mão de obra, não merecendo, portanto, guarida o inconformismo do Recorrente.

Por outro lado, não apresentou o Recorrente prova cabal no sentido de infirmar a qualificação da operação como cessão de mão de obra.

Assim, considerando que não foram apresentados provas ou argumentos capazes de reformar a decisão recorrida e que seus fundamentos revelam-se bastante consistentes, peço vênica para adotá-los como razões de decidir, de conformidade com o § 1º do artigo 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o § 3º do artigo 57 do Regimento Interno do CARF – RICARF.

À vista do exposto, é de se negar provimento ao recurso.

Dispositivo

Ante o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em lhe negar provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva