



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10384.720340/2011-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.959 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente KLARE LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

São nulos apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Caracterizada a cessão de mão de obra, confirma-se a exclusão do Simples Nacional decorrente do art. 17, inciso XII, da Lei nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de exclusão do Simples Nacional. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

Trata-se de manifestação de inconformidade interposta contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Teresina que excluiu a contribuinte em referência do Simples Nacional.

O procedimento fiscal que resultou na exclusão teve origem com o recebimento do Ofício nº 243/2011/IPHAN/PI da Superintendente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional do Piauí (IPHAN/PI), por meio do qual se formalizou uma representação à Receita Federal comunicando que a empresa em referência exercia atividade vedada do Simples Nacional, qual seja, *“Apoio Administrativo - com fornecimento de 02 postos de Técnico Operacional Especializado”*.

Diante das informações repassadas pelo aludido instituto, procedeu-se com uma diligência fiscal a fim de verificar se a contribuinte, de fato, exercia atividade impeditiva do Simples Nacional, uma vez que a sua atividade informada no CNPJ, limpeza e conservação (CNAE 8121-4-00), não o é.

O Auditor-Fiscal responsável diligenciou junto ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, Superintendência do Estado do Piauí, e constatou que:

1. As Sras. Naira de Sousa Miranda e Elane Lopes Coutinho, funcionárias da empresa KLARE LTDA, prestam serviços junto ao IPHAN;
2. A Sra. Naira executa serviços administrativos correspondentes ao de secretariado executivo em assessoria a superintendente do IPHAN;
3. A Sra. Elane executa serviços administrativos relacionados ao protocolo de documentos, confecção de ofícios, memorandos e relatórios, todos relacionados as atividades do IPHAN.
4. As Sras. Naira e Elane, segundo elas próprias e segundo os funcionários do IPHAN, jamais executaram qualquer serviço semelhante ao de limpeza e conservação.

Concluída a diligência, o Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Teresina decidiu excluir a interessada do Simples Nacional, deixando consignado que o fato motivador da exclusão ocorreu em 01/01/2011, consoante Ato Declaratório Executivo nº 7, de 11 de abril de 2012, o qual foi cientificado em 18/04/2012 (fls. 31).

Irresignada com a decisão proferida, a contribuinte ofereceu sua manifestação de inconformidade em 15/05/2012, a qual foi juntada aos autos a fls. 32/39.

Após defender a tempestividade da interposição da manifestação de inconformidade, alega que, da representação encaminhada à RFB, infere-se que havia sido celebrado contrato administrativo para a locação de mão de obra, o que caracterizaria infração à Lei Complementar nº 123, de 2006.

Quanto aos documentos juntados aos autos, expõe que:

Infere-se com a leitura dos documentos que instruem o processo administrativo de exclusão que há a denominação diferente para a mesma coisa e, do mesmo modo, a substituição de palavras e definições já contidas em documentos administrativos válidos e na legislação pertinente.

Argumenta que sua situação cadastral indica que possui finalidade de prestadora de serviços, não de locação de mão de obra. Sua atividade principal é a prestação de serviços de limpeza em prédios e em domicílios, possuindo como atividades secundárias a *“prestação de serviços em suporte técnico, manutenção e serviços em*

tecnologia da informação, além de outras atividades de serviços, conforme CNAE's cadastrados perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil".

Quanto ao certame promovido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional no Piauí - IPHAN/PI, documentado no processo administrativo nº 01402.000298/2010-78, aduz que o objetivo da licitação foi contratar empresa para a prestação de serviços de apoio administrativo e não de locação de mão de obra.

A seu ver, a diligência fiscal realizada confirmou que se prestam os serviços contratados em decorrência da mencionada licitação, não se constatando a prestação de serviços de limpeza e de conservação.

Sustenta que *"os serviços prestados pela empresa contribuinte consistem em promover apoio administrativo, mais especificamente àqueles relacionados ao secretariado executivo, confecção de ofícios, memorandos e relatórios, atividades diretamente relacionados à assessoria da superintendente do IPHAN, não se tratando de serviços de necessidade transitória"*.

Aduz que a locação de mão de obra é regulamentada pela Lei nº 6.019, de 1974, a qual está em conformidade com o disposto no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

As atividades constatadas em diligência fiscal não caracterizam locação de mão de obra, pois, a seu ver, *"esta modalidade de contratação está relacionada a prestação de serviços específico e técnico, tais como, carpintaria, pintura, construção civil, reparos hidráulicos e elétricos, dentre outras de natureza transitória e excepcional, conforme inteligência da Lei nº 6.019/1974"*:

Art. 1º - É instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente Lei.

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

(...)

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Entende que a interpretação sistemática do ordenamento jurídico vigente conduz à conclusão de que não foi praticada qualquer infração à Lei Complementar nº 123, de 2006.

Acredita que a locação de mão de obra à Administração Pública deve ter natureza transitória de substituição de pessoal, sob pena de se infringir o disposto no inciso II do artigo 37 da Magna Carta:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a

natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

O serviço contratado pela Iphan-PI decorre da necessidade permanente e contínua da prestação de serviços administrativos. Em não havendo execução imediata nem que se exaure rapidamente, acredita que não está caracterizada a locação de mão de obra prevista pela Lei nº 6.019, de 1974.

Pondera pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como forma de atender aos princípios da segurança jurídica e da boa fé, os quais devem nortear o administrador público.

Requer, por conseguinte, que sejam acolhidas as alegações apresentadas e que seja reconhecido que a interessada realiza, em verdade, a prestação de serviços de apoio administrativo e não a locação de mão-de-obra, o que culminará com o cancelamento ao ato declaratório executivo questionado.

Relatei.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Ribeirão Preto – SP, no Acórdão às fls. 93 a 101 do presente processo (Acórdão nº 14-44.100, de 27/08/2013 – relatório acima), julgou a manifestação de inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.

O exercício de atividade vedada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, impede a opção pelo Simples Nacional.

TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O artigo 10 do Dec.-Lei nº 200, de 1967, e a Lei nº 5.645, de 1970, permitem que a Administração Pública terceirize atividade-meio de apoio.

A Lei nº 6.019, de 1974, não é a única forma de terceirização prevista na legislação. Por conseguinte, não há incompatibilidade com o ordenamento jurídico a conclusão do Fisco de que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional do Piauí (IPHAN/PI) contratou serviço de apoio administrativo prestado mediante cessão de mão de obra.

CNAE.

A falta de previsão do CNAE cadastrado no rol de atividades sumariamente vedadas constantes no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, e no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, não invalida a exclusão do Simples Nacional por exercício de atividade vedada.

LIMPEZA E CONSERVAÇÃO.

Empresas optantes do Simples Nacional podem prestar serviços de limpeza e conservação, ainda que realizados mediante cessão de mão de obra, desde que não exerçam outra atividade vedada.

No voto, a decisão ressaltou que não foi a prestação de serviço de locação de mão de obra o fato motivador da exclusão da empresa do Simples Nacional, mas a prestação de

serviço de cessão de mão de obra. Esclareceu que a cessão de mão de obra, definida no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/1991 (abaixo transcrito), ocorre quando uma empresa disponibiliza a outra seus próprios empregados para que estes realizem serviços contínuos, nas dependências da contratante:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

Informou que colocar à disposição, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é deixar o trabalhador sob o comando da tomadora, citando o Recurso Especial nº 488.027/SC, que estabeleceu em sua ementa:

(...)

2. Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/91, considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros.

Argumentou que os serviços prestados pelas senhoras Naira de Sousa Miranda e Elane Lopes Coutinho tinham natureza contínua e eram prestados no IPHAN-PI, conforme verificado pela fiscalização e reconhecido pela própria manifestante. Que a minuta do contrato constante no Anexo I do processo de licitação nº 01402.000298/2010-78 (fl. 69), evidenciava que os funcionários da empresa contratada ficariam à disposição do instituto contratante. Concluiu que as provas do processo demonstravam que o serviço de apoio administrativo prestado ao IPHAN era realizado mediante cessão de mão de obra, o que é vedado às empresas optantes do Simples Nacional.

Ainda, observou que a manifestante defendia que a locação de mão de obra legalmente permitida era aquela disciplinada na Lei nº 6.019/1974, que versava sobre trabalho temporário. Que como o contrato celebrado com o IPHAN não atendia a necessidades transitórias, não era regido pela lei do trabalho temporário, não podendo ser entendido como locação de mão de obra.

Argumentou que, porém, a Lei nº 6.019/1974 não era a única que dispunha sobre terceirização de mão de obra. Que por ser lícita a disponibilização de trabalhador para exercício de atividade-meio do ente estatal, a conclusão da DRF de que houve cessão de mão de obra ao IPHAN-PI não apresentava inconsistência com o ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, argumentou que também não procedia a alegação de que os códigos CNAE constantes no CNPJ da empresa representariam algum obstáculo à exclusão do Simples Nacional, uma vez que essas informações não alteravam a realidade fática verificada.

Cientificado da decisão de primeira instância em 23/09/2013 (Aviso de Recebimento à fl. 106), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 22/10/2013 (recurso às fls. 108 a 126, Termo de Análise de Solicitação de Juntada à fl. 127).

Nele reafirma que possui finalidade de prestadora de serviços e não de cessão ou locação de mão de obra. Que sua atividade principal é a prestação de serviços de limpeza em

prédios e domicílios, possuindo ainda atividades secundárias de prestação de serviços em suporte técnico, manutenção e serviços em tecnologia da informação, entre outros. Que, no caso em debate, o objeto licitatório era a prestação de serviços de apoio administrativo.

Argumenta que o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em seu § 4º, estabeleceu especificamente quais as atividades consideradas na definição de cessão de mão de obra, dentre elas a contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019/1974 (inciso IV), que trata da locação de mão-de-obra. Que daí se conclui que a definição de cessão de mão de obra contida no § 3º é gênero, pois alberga a cessão ou a locação de mão de obra (§ 4º, inciso IV).

Inferir daí que, como art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006 refere-se a “cessão ou locação de mão de obra” – gênero e espécie, ele trata apenas de locação de mão de obra, atividade não exercida pela recorrente.

Alega, ainda, que o ADE afronta os princípios gerais da Administração Pública, contidos no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (abaixo transcrito), além dos princípios da segurança jurídica, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Por fim, requer que as intimações sejam feitas em nome do advogado Eduardo Marcelo Sousa Gonçalves.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972 e Decreto nº 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

De pronto, esclareça-se que a Súmula CARF nº 110, de observância obrigatória para esse colegiado, considera incabível que a intimação seja dirigida ao endereço do advogado do sujeito passivo, razão pela qual não pode ser atendido esse pleito:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Dito isso, passemos à análise.

Preliminarmente, o contribuinte alega que o ADE, à fl. 29, fere princípios constitucionais, o que determinaria sua nulidade. Não tem razão. Trata-se de ato administrativo no qual não se vislumbram as razões de nulidade estabelecidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Se alega-se que o Ato Declaratório Executivo (ADE) está em desacordo com os princípios estabelecidos na Constituição Federal, embora siga o determinado na Lei Complementar nº 123/2006, a alegação é de que a lei fere os princípios constitucionais. Sobre a suposta ilegalidade das normas, este órgão já se pronunciou através da Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória para esse colegiado:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclui-se que não há nulidade no ADE.

Quanto ao mérito, não há razão para esforço argumentativo no sentido de distinguir se foi prestado serviço de cessão ou locação de mão de obra, já que o art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006, veda ambos:

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

(...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

A questão que se põe é se a empresa simplesmente prestou serviço de apoio administrativo, ou se cedeu mão de obra para esse serviço.

Nesse aspecto, não há reparos a fazer à decisão recorrida, que demonstra com clareza ter havido cessão de mão de obra. Por isso, adoto seus fundamentos, nos termos do art. 50, § 1º da Lei nº 9.784/199, e transcrevo, abaixo, a parte do voto relativa à matéria:

(...) O Ato Declaratório Executivo nº 7, de 11 de abril de 2012, é claro em sua motivação ao indicar que a manifestante prestou serviços de cessão de mão de obra:

Art. 2º O fato motivador da exclusão ocorreu no dia 1º de janeiro de 2011, de acordo com o Ofício nº 243/2011/IPHAN/PI, de 5 de maio de 2011 e demais documentos encaminhado pela contratante dos serviços de cessão de mão de obra (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN) e confirmado através de Diligência Fiscal realizada pela Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Teresina-PI, conforme consta nos autos do processo administrativo nº 10384.720340/2011-16.

Cessão de mão de obra está assim definida na Lei nº 8.212, de 1991:

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 empresa cedente 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.

(...)

§ 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.

Veja que ela ocorre, portanto, quando uma empresa disponibiliza a outra seus próprios empregados para que estes realizem serviços contínuos, nas dependências da contratante.

Colocar à disposição, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é deixar o trabalhador sob o comando da tomadora:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/91, considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros.

3. Não há, assim, cessão de mão-de-obra ao Município na atividade de limpeza e coleta de lixo em via pública, realizada pela própria empresa contratada, que, inclusive, fornece os equipamentos para tanto necessários.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (Recurso Especial nº 488.027 / SC)

Por conseguinte, se uma empresa disponibiliza seus funcionários para que estes, sob o poder de comando da contratante, realizem, nas dependências desta, serviços contínuos, a prestação de serviço mediante cessão de mão de obra estará caracterizada.

Ora, os serviços prestados pelas senhoras Naira de Sousa Miranda e Elane Lopes Coutinho têm natureza contínua e são prestados no IPHAN-PI, consoante verificado pela Fiscalização e reconhecido pela própria manifestante no excerto abaixo:

Os serviços prestados pela empresa contribuinte consistem em promover apoio administrativo, mais especificamente aqueles relacionados ao secretariado executivo, confecção de ofícios, memorandos e relatórios, atividades diretamente relacionados a assessoria da superintendente do IPHAN, não se tratando de serviços de necessidade transitória.

A minuta do contrato constante no Anexo I do processo de licitação nº 01402.000298/2010-78, a fls. 69, evidencia que os funcionários da empresa contratada ficariam à disposição do instituto contratante:

6. DESCRIÇÃO DAS TAREFAS BÁSICAS

Os postos de serviços contratados trabalharão 40 horas semanais, acompanhando o horário de funcionamento do órgão, e serão encarregados de serviços diversos comuns ao posto, conforme segue:

a) DIARIAMENTE:

- Verificar a agenda de compromissos das autoridades do órgão;*
- Atender as necessidades dos servidores sobre informações quanto aos processos e documentos internos;*
- Verificar as correspondências externas (correios e emails), organiza-las e distribuí-las por setor;*

- *Elaborar minutas de despachos, memorandos e ofícios;*
- *Proceder a juntada de documentos em processo;*
- *Operacionalizar dos sistemas de informação internos CPROD e SCDP;*
- *Organizar e manter os arquivos de documentos e processos da instituição;*
- *Coordenar sob supervisão algumas atividades administrativas e de logística da unidade, tais como recebimento de compras da unidade, saídas dos motoristas para entrega de documentos ou condução de servidores em serviço, etc;*
- *Serviços de telefonista;*
- *Serviços de recepcionista;*
- *Identificação de visitantes;*
- *Auxiliar todos os servidores na realização de qualquer outra atividade administrativa ou burocrática conforme solicitado.*

b) SEMANALMENTE:

- *Preparar malote das correspondências da superintendência para outras unidades;*

c) MENSALMENTE:

- *Preparar relatórios sob supervisão com informações gerenciais para envio a outros órgãos;*
- *Proceder a revisão minuciosa de todos os serviços prestados durante o mês;*

Percebe-se que o IPHAN contratou “*postos de trabalho*” para atender às necessidades dos seus servidores, agindo sob supervisão destes, o que revela que as funcionárias cedidas estão sob o comando do contratante.

Assim, nenhuma surpresa pode haver quando o Anexo I do citado processo de licitação impõe que a contratada irá fornecer sua mão de obra à contratante:

A Contratada, além do fornecimento da mão-de-obra, obriga-se a: (...)

Verifica-se, então, que provas trazidas aos autos tornam imperiosa a conclusão de que o serviço de apoio administrativo prestado ao IPHAN é realizado mediante cessão de mão de obra, o que é vedado às empresas optantes do Simples Nacional, consoante o disposto no inciso XII do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006:

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;

Cabe, ainda, uma observação sobre o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, decorrente de afirmação feita no recurso. Determinam seus §§ 3º e 4º:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

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

O § 3º traz definição precisa, estabelecendo como premissa apenas que a mão-de-obra seja colocada à disposição da contratante, em suas dependências ou na de terceiros, na prestação de serviços contínuos. A interessada argumenta que o § 4º é taxativo, estabelecendo quais as atividades consideradas na definição de cessão de mão de obra. No entanto, o § 4º apenas define as atividades que devem ser obrigatoriamente qualificadas como cessão de mão de obra, não limitando quaisquer outras que se adequem aos requisitos legais.

Por fim, o art. 6º, §§ 1º ao 5º, da Resolução CGSN nº 58/2009, adotou o conceito definido no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/1991. Foi depois repetido no art. 104 da Resolução CGSN nº 94/2011:

Art. 6º O MEI não poderá realizar cessão ou locação de mão-de-obra.

§ 1º Cessão ou locação de mão-de-obra é 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.

§ 2º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 3º 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.

§ 4º Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

§ 5º A vedação de que trata o caput não se aplica à prestação de serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.

Conclui-se correta a exclusão efetuada, diante da atividade vedada, em obediência ao art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006.

Em face do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan

