



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10580.728751/2016-30  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1001-002.466 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 28 de junho de 2021  
**Recorrente** POLI EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CARACTERIZADA. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à Administração Tributária o ônus de comprovar a presença dos requisitos indispensáveis à caracterização de cessão de mão de obra, quais sejam, os trabalhadores devem ser colocados à disposição da empresa contratante, os serviços prestados devem ser contínuos, a prestação de serviços deve se dar nas dependências da contratante ou na de terceiros com transferência do poder de comando sobre os empregados da empresa contratada para a empresa contratante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Roberto Adelino da Silva, Sérgio Abelson e Thiago Dayan da Luz Barros

**Relatório**

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 15-43.078 da 7.ª Turma da DRJ/SDR, de 10 de agosto de 2017 (fls. 93 a 106):

## DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade oposta pelo interessado identificado em epígrafe em face do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR n.º 16, de 16 de janeiro de 2017, às fls. 22/23, por meio do qual a pessoa jurídica foi excluída do Simples Nacional, em virtude desta empresa ter realizado a cessão de mão de obra, que é vedada pelo Simples Nacional, e não ter feito a sua exclusão obrigatória mediante comunicação à Secretária da Receita Federal, nos termos dos artigos 17, inciso XII, 29, inciso I, e 30, inciso II, 30, parágrafo 1.º, inciso II, 31, inciso II; todos da Lei Complementar n.º 123.

A exclusão foi retroativa a 01/01/2012, conforme disposto no artigo 31, inciso II da Lei Complementar 123/2006.

O referido Ato Declaratório Executivo foi expedido pela Autoridade Tributária e Aduaneira da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA consubstanciado no Relatório Fiscal (fls. 02/21), que traz as informações a seguir sintetizadas:

1) Primeira situação impeditiva a optantes pelo Simples Nacional: sócio ou titular de empresa do regime tributário simplificado administra outra pessoa jurídica sem fins lucrativos quando a Receita Global Anual ultrapassa R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

1.1) os sócios administradores da Empresa POLY EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA – EPP André Luiz Nascimento da Silva e Ricardo Miranda de Souza exerceram a administração de outra empresa, a CMP EXPRES SERVIÇOS EIRELI - EPP, CNPJ 10.927.545/0001-00 sem fins lucrativos, tendo a receita global (soma da receita nas duas empresas) ultrapassado o limite anual de 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

1.2) Relaciona contratos sociais da POLY EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA – EPP e da CMP EXPRES SERVIÇOS EIRELI – EPP, bem com contratos de prestação de serviços em que a CMP consta como contratada e os sócios administradores da POLY, Ricardo Miranda de Souza e André Luiz Nascimento da Silva, figuram como diretores ou representantes da CMP.

1.3) Indica em planilha o somatório das receitas brutas relativa aos anos-calendário de 2011 a 2014, declaradas por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório - PGDAS-D, e que superam o valor de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

1.4) Assim, na situação em que os sócios da POLI EXPRESS (optante pelo Simples Nacional) exerceram a administração de outra empresa sem fins lucrativos (CMP EXPRESS), e cuja receita global ultrapassou o valor de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), há infração capitulada como vedação à permanência no Regime Tributário Simplificado, consoante art. 3.º, parágrafo 4.º, inciso V, da Lei Complementar n.º 123.

2) Segunda situação impeditiva a optantes pelo Simples Nacional: a empresa realiza atividade de cessão de mão de obra.

2.1) apesar da vedação legal ao exercício da cessão de mão de obra, a empresa POLI EXPRESS TRANSPORTE E SERVIÇOS LTDA - EPP, a qual não se enquadra nas exceções trazidas pela legislação, realizou a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra conforme demonstrado em alguns de seus contratos, os quais mediante termo de intimação desta Fiscalização foram entregues pelo contribuinte à Receita Federal do Brasil.

2.2) Cita excertos do Contrato de Prestação de Serviços da POLI EXPRESS firmado com o Ministério Público do Estado da Bahia que demonstram efetivamente uma prestação de serviços com cessão de mão de obra, consoante dispõe a legislação regente da matéria, porquanto presente no pacto acordado os requisitos deste instituto: a) a colocação de trabalhadores (os motoboys) à disposição da empresa contratante;

b) em suas dependências; c) para realizar serviços contínuos, relacionados ou não com as atividades fins deste contratante.

2.3) Acrescenta que a ocorrência da cessão de mão de obra é demonstrada também pelo fato de que os motoboys são colocados à disposição do contratante, com rigoroso controle da presença física destes nas dependências do Ministério Público do Estado da Bahia, carga horária e outros indicativos típicos do instituto da cessão de mão de obra.

2.4) Transcreve art. 31 da Lei 8.212/91 e artigos 115 e 116 da IN 971/2009 para caracterizar a cessão de mão de obra.

2.5) Apresenta relação de tomadores de serviço da POLI EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA EPP que efetuaram retenções sobre as notas fiscais de cessão de mão de obra, conforme dados extraídos da GFIP.

2.6) O contribuinte POLI EXPRESS realizou serviço de cessão de mão de obra que não estão amparadas pelas excepcionalidades literais de cessão de mão de obra prevista no art. 18, §5º-C da Lei Complementar 123, por não fazer parte deste rol exaustivo.

Assim, o exercício da cessão de mão de obra nas atividades desenvolvidas pelo contribuinte é impeditiva ao ingresso no Simples Nacional.

2.7) Assim, embora exercendo a cessão de mão de obra desde 2 de dezembro de 2011, conforme contrato firmado entre o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e POLY EXPRESS TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA - EPP, que é situação vedada pela Lei Complementar 123, esta empresa não cumpriu tempestivamente, mediante comunicação à Secretária da Receita Federal, a determinação legal de fazer a sua exclusão obrigatória do Simples Nacional a partir de janeiro/2012.

2.8) Conclui que a empresa POLY EXPRESS TRANSPORTES E

SERVIÇOS LTDA - EPP está sendo excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1 de janeiro de 2012, porque ao realizar a cessão de mão de obra incorreu em situação vedada pelo Simples Nacional, a qual exigia exclusão obrigatória, mediante comunicação pela Empresa à Secretária da Receita Federal do Brasil, obrigação esta que não sendo cumprida permite a exclusão de ofício, nos termos dos artigos 17, inciso XII, 29, inciso I, e 30, inciso II, 30, parágrafo 1º, inciso II, 31, inciso II; todos da Lei Complementar nº 123/2006.

#### DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Pessoalmente cientificado em 16/02/2017 do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR nº 16/2017, o contribuinte apresenta em 15/03/2017 manifestação de inconformidade às fls. 89/100, alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

1. Da impossibilidade de considerar os sócios da impugnante como administradores da empresa CMP Express Serviços Eireli. Da inaplicabilidade do artigo 3º, § 4º, inciso V, da LC nº 123/06.

Cita que a fiscalização considerou que os sócios da impugnante administram outra empresa (CMP EXPRESS SERVIÇOS EIRELI), somente porque os seus sócios, os Srs.

André Luiz Nascimento da Silva e Ricardo Miranda de Souza, terem assinado alguns contratos de prestação de serviços entre a empresa CMP EXPRESS SERVIÇOS EIRELI e seus Contratantes, na qualidade de Diretor Comercial e Diretor Operacional.

Ressalta o fato de os sócios da Impugnante, pura e simplesmente, terem exercido temporariamente o cargo de Diretor Comercial e Diretor Operacional da empresa CMP EXPRESS SERVIÇOS EIRELI não os tornam administradores da mesma, d. v., já que a real administradora desta empresa é a Sra. Celeste Maria Pereira do Nascimento, conforme se pode visualizar no contrato social em anexo (doc. 02), exercendo atividade própria e habitual, sem qualquer tipo de confusão financeira e social com as atividades desenvolvidas pela ora Impugnante.

Aponta a Cláusula Segunda do Contrato Social em anexo (doc. 01), para justificar que a administração da empresa cabe exclusivamente à Srª Celeste Maria Pereira do Nascimento.

Conclui que a exclusão da Impugnante do Regime do Simples Nacional, sob esse enfoque, não procede e não pode prevalecer por carecer, data venia, de provas robustas e a legitimar o grave ato de exclusão.

2. Da impossibilidade de exclusão do Simples Nacional por realização de cessão de mão de obra. Da inaplicabilidade do artigo 17, inciso XII, da LC 123/06.

Transcreve art. 115 da IN RFB 971, de 2009, que conceitua a prestação de serviços por intermédio de cessão de mão de obra perante a legislação tributária previdenciária.

Para descaracterizar a prestação de serviço por meio de cessão de mão de obra, apresenta esclarecimentos pontuais aos itens do contrato de prestação de serviço com o MP do Estado da Bahia a seguir explicitados:

a) A CONTRATADA obriga-se a: 8.1 - Apresentar, quando da assinatura do contrato, relação contendo os nomes e os números de identidade, CPF, Carteira Profissional e PIS dos seus empregados, bem como comunicar ao CONTRATANTE, antecipadamente, todo e qualquer afastamento, substituição ou inclusão de qualquer um dos seus empregados vinculados a prestação dos serviços.

Explicação:

Há de ressaltar que não há nenhum problema em a Impugnante fornecer o quanto solicitado pela Contratante, já que os seus empregados ficarão lotados dentro de um órgão público, o qual, por medida de segurança, precisa conter todos os dados das pessoas que estão por ali circulando. Além disso, também não há nenhum problema em a Impugnante informar o afastamento, substituição ou inclusão dos seus empregados, já que os mesmos somente poderão ter acesso ao referido órgão após a realização do devido cadastro.

b) 10.5 – Os profissionais de cada Posto de Serviço ficarão lotados nos locais indicados no ANEXO I deste contrato.

Explicação:

A Impugnante não entende o porquê do Ilustre Auditor ter considerado como indício da realização de cessão de mão de obra, já que a sua atividade é a de prestar serviços de entregas rápidas. Assim, como forma de atender e prestar o melhor serviço possível ao Contratante, até porque se trata de um órgão público repleto de responsabilidades, o contrato "padrão" prevê que o Contratado teria que deixar alguns "Motoboys" de

plantão, mas sob a sua responsabilidade, frise-se, apenas para que o serviço fosse prestado da forma mais célere, como se espera de uma empresa que atue neste mercado.

c) 10.6.2.1 - A critério do CONTRATANTE, os profissionais indicados para cobrir os Postos de Serviço do TURNO MISTO poderão permanecer em suas residências aguardando as chamadas para execução dos serviços;

Explicação:

No que tange ao item "c", a Impugnante não pode concordar, d. v., que tal fato seria cessão de mão de obra, pois resta claro na cláusula que os empregados ficarão aguardando as chamadas para a devida execução do serviço requerido pela parte Contratante.

Ou seja, a Contratante entra em contato com a Impugnante, e então esta entra em contato com o empregado para que ele possa ir realizar o serviço.

Conclui que apesar de o serviço ser prestado de forma contínua e que os empregados da Impugnante estejam lotados na dependência da Contratante, eles ficam sob a sua exclusiva responsabilidade, coordenação e orientação, a qual administra a sua equipe para que possa atender da forma mais célere os seus Contratantes.

Reforça seus argumentos com a citação de excerto da Solução de Consulta nº 19, de 22 de julho de 2011, da 5ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja orientação se dá no sentido de que se o objeto do contrato é a realização de tarefas específicas, consistentes na coleta, cadastramento, elaboração de protocolos e entrega de correspondências por motociclistas (motoboy), sob a responsabilidade, coordenação e orientação da empresa Contratada, não se aplicam às disposições relativas à cessão de mão de obra.

No tocante ao fato de algumas Contratantes efetuaram retenções sobre as notas fiscais, conforme dados extraídos da GFIP, sob a conclusão de que as Contratantes entenderam que haveria cessão de mão de obra ao invés da pura prestação de serviço, argumenta que muitas empresas retêm a contribuição prevista no artigo 31, da Lei nº 8.212/91 simplesmente pelo fato de terem receio de que futuramente sejam prejudicadas caso se levante problema em relação à caracterização da prestação dos serviços, como está ocorrendo na presente ocasião, a fim de evitar prejuízos por "solidariedade".

Suscita ainda que deixar de prestar serviços para tomadores que indevidamente procedem a retenção previdenciária, seria perder o contrato com cliente, o que seria prejudicial para a Impugnante sobretudo nesse momento de crise que passa o país.

Discorre sobre a ilegalidade da retenção sobre tais serviços, e acrescenta que a Solução de Consulta nº 96 – COSIT, de 30/01/2017 dispõe que, na prestação de serviços de entrega por motoboy a retenção de contribuição previdenciária de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, é indevida tratando-se de empresa tributada na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006. Essa retenção é aplicável, se for o caso, apenas às empresas tributadas na forma dos Anexos IV e V desse regime de tributação.

Transcreve artigos da LC 123/2006 que comprovam a tributação da empresa nos termos do Anexo III da mesma Lei.

Do Pedido.

Em razão dos fundamentos apresentados, que demonstram a improcedência da exclusão perpetrada pela Autoridade Administrativa, confia a Impugnante que V. Sa. se digne em

manter sua opção do Simples ante a inexistência de justa causa de exclusão levada a efeito pelo do Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 16, de 16 de janeiro de 2017.

É o relatório.

A DRJ/SDR julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Simples Nacional, por s exercer atividade vedada, cessão de mão de obra:

[...] Resta claro, portanto, que, de acordo com os dispositivos colacionados, a realização de cessão ou locação de mão de obra por parte de empresa enquadrada no Simples Nacional promove a sua exclusão desse regime de tributação, sendo que, nesse caso, a exclusão produzirá efeitos a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva. Sobre essa matéria, inclusive, não há contestação do sujeito passivo.

[...] Assim, observados os conceitos expostos, a atividade da empresa e os contratos juntados ao processo, conclui-se que a pessoa jurídica prestou serviços de locação de mão de obra, já que os trabalhadores são de sua responsabilidade, mas postos à disposição da tomadora dos serviços, ainda que por tempo determinado, para atender às necessidades permanentes da contratante de modo contínuo e não esporádico.

[...] No caso em apreço ficou claro nos contratos anexados aos autos que as diretrizes dos serviços executados são determinadas pela contratante, que estabeleceu, dentre outras condições, o local de prestação de serviços, a carga horária, a pontualidade e a assiduidade dos prestadores. Não se trata de um serviço eventual, cobrado por tarefa, como tenta, sem sucesso, argumentar a defesa.

[...] Diante do exposto, a exclusão do Simples Nacional deve ser mantida conforme foi declarada pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR nº 16, de 16 de janeiro de 2017, da DRF/Salvador, razão pela qual voto pela improcedência da presente manifestação de inconformidade.

Dessa forma, a 7.<sup>a</sup> Turma da DRJ/SDR decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/SDR, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 112 a 128), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do Simples Nacional levada a efeito pela autoridade fiscal.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 7.<sup>a</sup> Turma da DRJ/SDR, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1001-002.466 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10580.728751/2016-30

## **Voto**

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

### **Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do regime de tributação do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 29 de setembro de 2017, fl. 111, face ao recebimento da intimação datada de 31 de agosto de 2017, fl. 109), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### **Mérito**

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR n.º 16, de 16 de janeiro de 2017, em razão do exercício de atividades vedadas, no caso, cessão de mão de obra, nos termos dos artigos 17, inciso XII, 29, inciso I e 30, inciso II, 30, parágrafo 1º, inciso II, 31, inciso II; todos da Lei Complementar nº 123.

Isso se deu pelo fato de constar no contrato de prestação de serviços nº 151/2011 entre a contribuinte e o Ministério Público do Estado da Bahia a caracterização de cessão de mão de obra, prestando serviço de mensageiro motorizado, entregas e coletas de materiais e documentos.

Ao caso, importa mencionar que, para a configuração de cessão de mão de obra, devem ser reunidas, cumulativamente, as seguintes condições, todas conceituadas nos seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 115, da IN RFB nº 971, de 2005, e §§ 2º, 3º e 4º da Resolução CGSN nº 58, de 2009, acima transcritos, quais sejam:

- a) que o trabalhador seja colocado à disposição do contratante;

- b) que o trabalho seja executado nas dependências do contratante ou nas dependências de terceiros por ele indicados; e
- c) que o objeto da contratação seja a realização de serviços contínuos.

Dessa forma, como bem menciona o Acórdão recorrido, “...*com relação ao Contrato 151/2011, o contratado deverá responder perante o contratante pela conduta, frequência, pontualidade e assiduidade de seus empregados e poderá efetuar as substituições daqueles que venham a se ausentar do serviço, sendo que estes trabalhadores ficarão 44 horas semanais à disposição da contratada. Resta evidente, portanto, que se trata de serviços contínuos, que constituem necessidade permanente da contratante, realizados por trabalhadores colocados à sua disposição, nas suas dependências ou nos locais por ela (contratante) indicado*”.

Ainda, continua o douto relator: “*basta que o trabalhador seja colocado à disposição da empresa tomadora dos serviços durante o horário contratado, nas suas dependências para a realização de serviços contínuos, por ela determinado, para que seja caracterizada a cessão de mão de obra. Todas essas questões estão pactuadas claramente no contrato*”.

Portanto, observados os conceitos expostos, a atividade da empresa e o contrato juntado ao processo, conclui-se que a contribuinte prestou serviços de cessão de mão de obra, já que os trabalhadores são de sua responsabilidade, mas postos à disposição da tomadora dos serviços, ainda que por tempo determinado, para atender às necessidades permanentes da contratante de modo contínuo e não esporádico.

Considerando o cenário fático em discussão, a Solução de Consulta n.º 28 de 2017 nos esclarece quanto a cessão de mão de obra, no seguinte sentido (grifos nossos):

10.2. Segundo a conceituação acima reproduzida, **infere-se que ocorre cessão de mão de obra quando a empresa contratada cede trabalhadores, colocando-os à disposição da empresa contratante, para realizar serviços contínuos, em suas dependências ou na de terceiros.**

Três seriam, assim, os requisitos fundamentais para que a prestação de serviço seja considerada cessão de mão de obra:

- a) os trabalhadores devem ser colocados à disposição da empresa contratante;
- b) os serviços prestados devem ser contínuos;

c) a prestação de serviços deve se dar nas dependências da contratante ou na de terceiros.

11. Com relação à **continuidade dos serviços**, verifica-se, pela conceituação normativa, que **sua caracterização não guarda relação com a periodicidade contratual, mas, sim, com a necessidade da empresa contratante**. Sob esse aspecto, a norma faz referência a uma **necessidade “permanente”**, que se revelaria pela sua repetição periódica ou sistemática.

11.1. Esse caráter (permanente) pode restar evidenciado pelo número de vezes que foi demandado o serviço, embora o critério mais adequado seja o da natureza dos serviços, tomando-se como referencial a empresa contratante. A necessidade permanente é aquela que não é eventual, e eventual é aquilo que ocorre de maneira fortuita, imprevisível.

12. Quanto à **prestação dos serviços nas dependências da contratante** ou na de terceiros, essa caracterização não comporta dificuldade, considerando que a própria legislação buscou definir o que seria dependência de terceiro – é aquela indicada pela empresa contratante, que não seja as suas próprias e que não pertença à empresa prestadora dos serviços.

13. Com relação à colocação do trabalhador à disposição do tomador, esse requisito pressupõe que o trabalhador atue sob as ordens do tomador dos serviços (contratante), que conduz, supervisiona e controla o seu trabalho.

13.1. Percebe-se, assim, que **a empresa contratada, ao ceder trabalhadores a outra, transfere à contratante a prerrogativa, que era sua, de comando desses trabalhadores. Ela abre mão, em favor da contratante, de seu direito de dispor dos trabalhadores que cede, do direito de coordená-los. Dessa forma, a empresa contratante dos serviços poderá exigir dos trabalhadores cedidos a execução de tarefas objeto da contratação.**

13.2. Enfim, se os trabalhadores se limitarem a fazer o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da empresa contratada, não ocorrerá a disponibilização da mão de obra e, por conseguinte, não restará configurada a sua cessão. Nesse tipo de prestação de serviço, a empresa contratada compromete-se à realização de tarefas específicas, que por ela devem ser levadas a cabo.

Do mesmo modo são os ensinamentos contidos na Solução de Consulta n.º 312 de 2014, que assim dispõe (grifos nossos):

10. Conclui-se, assim, que quando uma empresa cede trabalhadores a outra empresa, ela **transfere a essa outra empresa a prerrogativa que era sua de comando desses trabalhadores. Ela abre mão, em favor da contratante, do seu direito de dispor dos trabalhadores que cede; abre mão do seu direito de coordená-los.** Dizer, então, que trabalhadores de uma empresa contratada estão à disposição de uma empresa contratante de serviços significa dizer que essa empresa contratante pode deles dispor; pode deles exigir a execução de tarefas dentro dos limites estabelecidos, previamente, em contrato, sem que eles necessitem, para executá-las, reportarem-se à empresa que os cedeu. **Nesse tipo de contrato o objeto é a mão de obra.** Nesse tipo de contrato a empresa contratante define a quantidade de trabalhadores que ela necessita para executar serviços que são de sua responsabilidade.

11. Por outro lado, se os trabalhadores simplesmente fizerem o que está previsto em contrato firmado entre as empresas, mediante ordem e coordenação da empresa contratada, ou melhor dizendo, se a empresa contratante de serviços não puder deles dispor, não puder coordenar a prestação do serviço, não ocorre “o ficar a disposição” e,

por conseguinte, não ocorre a cessão de mão de obra nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Nesse tipo de prestação de serviço é a empresa contratada que, por força do contrato firmado, está à disposição da empresa contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados a ela; nesse tipo de prestação de serviço, se houver necessidade, é a empresa contratada que receberá orientações da empresa contratante e as repassará aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo; a empresa contratante não está preocupada com a mão de obra, no que diz respeito à quantidade de trabalhadores que irão executar o serviço; para ela não interessa se, por exemplo, serão dois, três, ou dez trabalhadores, pois essa definição caberá à empresa contratada; para ela o que interessa é o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da empresa contratada.

Conforme estabelece a Instrução Normativa nº 1.396 de 16 de setembro de 2013, que dispõe sobre o processo de consulta relativo à interpretação da legislação tributária, os entendimentos prolatados nas soluções de consulta da Coordenação Geral de Tributação- Cosit anteriormente referidas, passam a valer para todos os auditores e contribuintes, pois se revestem de caráter vinculante (grifo nosso):

Art. 9º **A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB,** respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consultante, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.

(grifos nossos)

A contribuinte menciona em seu Recurso Voluntário que, *in verbis* (grifos nossos):

19. Como afirmado pelo próprio Ilustre Julgador, a cessão de mão-de-obra somente pode configurar-se se estiverem reunidas, cumulativamente, todas as condições previstas nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 115 da IN RFB nº 975/09, quais sejam:

- a) que o trabalhador seja colocado à disposição do contratante;
- b) que o trabalho seja executado nas dependências do contratante ou nas dependências de terceiros por ele indicados; e
- c) que o objeto da contratação seja a realização de serviços contínuos.

20. **De fato os requisitos previstos nos itens “b” e “c” estavam presentes no contrato firmado com o Ministério Público do Estado da Bahia,** como devidamente foi dito pela ora Recorrente em sua impugnação/manifestação de inconformidade.

21. Por sua vez, o requisito contido no item “a” não estava presente no mencionado contrato, e nem nos demais contratos firmados com outros contratantes, como será demonstrado nas linhas a seguir.

Ocorre que, de modo diverso, a contribuinte colaciona em seu Recurso Voluntário, em parágrafos anteriores, *in verbis* (grifos nossos):

12. No que tange ao item “a”, há de ressaltar que não há nenhum problema em a ora Recorrente fornecer o quanto solicitado pela Contratante, já que os seus empregados estavam lotados dentro de um órgão público, o qual, por medida de segurança, precisa conter todos os dados das pessoas que estão por ali circulando. Além disso, também não há nenhum problema em a Recorrente informar o afastamento, substituição ou inclusão dos seus empregados, já que os mesmos somente poderão ter acesso ao referido órgão após a realização do devido cadastro, conforme inclusive previsto na cláusula 8.7 (fl. 28 dos autos).

Com o mencionado nos dois trechos do Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte, caracterizado estão os três requisitos necessários à configuração da cessão de mão de obra.

Restam, portanto, caracterizados os requisitos da cessão de mão de obra pois os trabalhadores foram colocados à disposição da empresa contratante e sob sua supervisão; que o objeto da contratação seja a realização de serviços contínuos, que o trabalho seja executado nas dependências do contratante ou nas dependências de terceiros por ele indicados.

Nesses termos, diante de todo o exposto, a manutenção do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR n.º 16, de 16 de janeiro de 2017, é medida que se impõe, a fim de excluir a empresa do regime de tributação do Simples Federal.

### **Dispositivo**

Posto isso, restando comprovada a caracterização de cessão de mão de obra contribuinte, o indeferimento do pedido pleiteado pela empresa contribuinte é medida que se impõe.

Considerando-se, portanto, os fatos e provas apresentados aos autos, alinhados aos entendimentos desse Conselho, bem como da Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal, por meio das Soluções de Consultas, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela contribuinte, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros