



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.720406/2015-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.551 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2020
Recorrente ALEGRA SERVICOS DE APOIO E DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS EIRELI - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZADA.

Não caracterizado o efetivo serviço de cessão de mão de obra, não há óbice para permanência no SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o Ato Declaratório Executivo DRF/Bauru nº 11/2015 e reconhecer o direito da Recorrente em manter-se no regime do SIMPLES NACIONAL. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Claudio de Andrade Camerano e Nelso Kichel.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 421 a 477) interposto contra o Acórdão nº 08-36.095, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE (fls. 405 a 413), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de

Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

EXCLUSÃO. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. REQUISITOS. CUIDADORES.

A disponibilização de cuidadores nos estabelecimentos escolares para auxiliar alunos portadores de necessidades especiais, de forma contínua e sistemática nos dias letivos, caracteriza cessão ou locação de mão-de-obra, devendo a pessoa jurídica locadora ser excluída do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio "

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata-se de manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) reproduzido na fl. 349, que excluiu o contribuinte do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/08/2014, tendo em vista a realização de cessão ou locação de mão-de-obra, nos termos do artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar (LC) nº 123/2006.

O despacho decisório (fls. 341/346) que fundamentou a emissão do ADE teve como elementos probatórios os seguintes contratos:

Diretoria de Ensino	Processo	Contrato/Pregão/Ordem Compra		Vigência	Fls.
Jacareí	00169/0057/2014	007/2014	002/2014	14/7/2014 a 13/7/2015	324 a 340
Caraguatatuba	0166/0045/2014	009/2014	012/2014	30/7/2014 a 30/6/2015	306 a 323
Limeira	574/0060/2014	15/2014		17/10/2014 a 16/10/2015	249 a 261
Andradina	850/0032/2014	003/2015	022/2014	4/2/2015 a 3/2/2016	235 a 244

E apresentou os seguintes requisitos (fl. 344):

6. Analisando os normativos apresentados, infere-se que a cessão ou locação de mão de obra, hipótese de vedação à opção pelo Simples Nacional, fica caracterizada quando:

a) os trabalhadores da empresa contratada forem colocados à disposição da empresa contratante em caráter não eventual;

b) as atividades forem realizadas nas dependências da empresa contratante ou nas de terceiros, sendo que este último local deve ser indicado pela empresa contratante;

c) os serviços forem contínuos, ou seja, constituírem necessidade permanente do contratante, repetirem-se periodicamente ou sistematicamente, ligados ou não à sua atividade

fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

A Unidade Local cientificou o administrado do ADE em 27/04/2015 (fls. 351), via postal.

O contribuinte apresentou contestação em 25/05/2015 (fls. 353/367) com o seguinte teor, em síntese:

a) teve sua opção ao Simples Nacional aprovada, indicando como objeto social o “fornecimento de infra-estrutura de apoio e assistência a paciente no domicílio”, restando patente sua regularidade;

b) citou empresas concorrentes que também seriam optantes do Simples Nacional;

c) o art. 31, §4º, da Lei nº 8.212/1991 estipula rol taxativo e específico quanto às situações que se enquadram como cessão de mão de obra, que não pode ser estendido de acordo com o entendimento do fisco, bem como lá consta essa extensão somente será dada em regulamentos próprios, ou seja, precisa haver determinação específica para o serviço;

d) para o caso do impugnante, não houve a indicação específica de qual o embasamento legal, apenas o lançamento genérico de dispositivos legais que não guardam qualquer ligação com as atividades da empresa;

e) não há qualquer dispositivo legal que considere a prestação de serviços de cuidadores como cessão ou locação de mão de obra, pelo que não se pode fazer uma interpretação extensiva do texto de lei;

f) as DREs indicam quais escolas possuem alunos especiais e, conseqüentemente, precisam do serviço prestado pelo impugnante e, a partir disso, traçam a quantidade de alunos de cada uma dessas unidades, delimitando os seus períodos dentro das mesmas;

g) um aluno tem, para sua escolarização, um ciclo dentro da escola, que indica que a função do impugnante não é permanente, mas sim varia de acordo com a rotatividade dos alunos; inclusive, há escolas que podem ficar sem alunos com deficiência no decorrer do ano, o que conseqüentemente enseja a dispensa dos serviços do impugnante;

h) o impugnante mantém com o ente público um contrato de prestação de serviços a ser prestado SOMENTE durante os dias letivos e em determinadas escolas específicas, que representam uma parcela ínfima no universo número de unidades escolares;

i) é diferente, por exemplo, dos serviços de limpeza, que precisam ser prestados DIARIAMENTE, independentemente do que ocorrer, configurando-se, pois, num fornecimento de mão de obra, feito de forma contínua e em TODAS as unidades escolares;

j) para a configuração da locação de mão-de-obra. o que se contrata são pessoas com intermediação da empresa locadora, o que definitivamente não é o caso; nos contratos celebrados com as DREs, está ao inteiro alvedrio do impugnante a escolha das pessoas que irão efetivamente prestar os serviços;

k) o impugnante pode substituir pessoas e alterar a rotina dos serviços, desde que com a concordância da contratante (artigo 30, § 10, Lei nº 8.666/1993) e observada a forma de execução prevista no contrato; ao contrário disso, na locação de mão-de-obra os serviços a serem prestados são vaga e imprecisamente mencionados, já que o que importa são as pessoas que serão colocadas à disposição do contratante para a prestação dos serviços que lhes forem assinalados, dentro, é claro, de sua habilitação profissional;

l) é comum, nesse tipo de contrato inserção de cláusulas que assegurem ao contratante influir na escolha dos empregados utilizados pela contratada na execução contratual, exigindo dispensas, solicitando novas admissões, vedando substituições, o que não se vê no contrato in casu;

m) o preço decorreu de uma proposta do contratada, pela qual se estabeleceu a sua pretensão de retribuição; se fosse uma locação de mão-de-obra, o contrato estabeleceria como obrigação do contratante reembolsar ao contratada todos os custos, diretos e indiretos, da mão-de-obra utilizada na execução contratual, e em muitos casos acrescidos do pagamento de um plus a título de administração, o que logicamente não ocorre;

n) havendo reajustes dos salários dos funcionários por conta do dissídio da categoria, o contratante tem que, necessariamente, reajustar os valores pagos em consonância com os ditames passados pelo sindicato; **o)** não há interferência por parte dos prepostos das DREs, que apenas podem se reportar aos representantes do impugnante, jamais aos seus funcionários, mormente para fiscalizar o trabalho desenvolvido;

p) a regularidade do impugnante foi devidamente atestada pelos pregoeiros, o que validou a sua habilitação;

q) todos os elementos estabelecidos no presente tópico foram corroborados em um parecer emitido pela Procuradoria Geral do Estado, cuja cópia integral anexamos à presente.

Por fim, requereu a produção de todas as provas admitidas no procedimento administrativo, bem como apresentação de novos documentos, se necessários forem, realização de perícias contábeis e todas as demais provas cabíveis, acaso necessário, sob pena de se caracterizar cerceamento de defesa. "

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise defendendo que realizou serviço de empreitada, atividade não vedada no SIMPLES, estando, portanto, equivocado o ato de exclusão.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1401-004.551 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10825.720406/2015-57

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme narrado a Recorrente foi excluída de ofício do regime do SIMPLES sob alegação de exercício de atividade vedada, nos termos do então vigente art. 17, XII, da LC 123/06. Transcrevo:

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;

Mais precisamente, a Fiscalização entendeu que a Recorrente prestou serviços de cessão de mão de obra para quatro Diretorias Regionais de Ensino do Estado de São Paulo. São elas: Jacareí, Caraguatatuba, Limeira e Andradina.

A decisão de piso que indeferiu a Manifestação da ora Recorrente baseou-se na análise do conteúdo dos Contratos de Prestação de Serviço firmado entre a Interessada e as citadas DREs (fls. 216/244, 249/260, 326/340 e 306/321) que, segundo sua interpretação, denotaria cessão de mão de obra.

Analisando os contratos de prestação de serviços não compactuo com a interpretação dada pelo julgador *a quo*.

Tipicamente a maior diferença que se denota dos contratos de cessão de mão de obra e a prestação de serviço que inclui a mão de obra reside na responsabilidade final pela entrega da obrigação.

Na prestação de serviço o prestador é responsável direto pela entrega do resultado pretendido, sendo também responsável pela organização do trabalho e desenvolvimento dos meios que serão usados para obtê-lo, não sendo diretamente subordinado ao Contratante.

Já na cessão de mão de obra o contratado apenas disponibiliza pessoal capacitado para as atividades pretendidas pelo contratante, que as desenvolverá sob sua gestão e responsabilidade.

Nestes trilhos, da análise dos contratos que fundamentaram o ADE em tela extraio que o serviço realizado ocorreu sob organização e responsabilidade plena da Recorrente, mediante valor fixo por medição ou global, sem qualquer subordinação direta de seus empregados às Contratantes. Pois bem, passo a analisar o contrato.

Passo a demonstrar as razões que me conduziram a tal conclusão.

Afim de evitar alongamento desnecessário deste Voto, utilizarei como exemplo o contrato firmado com a DRE JACARAÍ, contudo, todos os quatro contratos possuem termos e ajustes semelhantes, possibilitando que se replique as conclusões para os demais.

Em suas três primeiras cláusulas, tem-se o objeto e a forma de remuneração do contrato:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

Constitui o objeto do presente contrato a prestação de serviços contínuos de apoio aos alunos com deficiência que apresentam limitações motoras e outras que acarretam dificuldades de caráter permanente ou temporário no autocuidado, com fornecimento de material e mão de obra, conforme consta do Edital da Licitação Pregão Eletrônico nº 002/2014, Processo nº 169/0057/2014, contendo as especificações do Termo de Referência, proposta de preços, e demais documentos apresentados que são partes integrantes deste contrato, como se nele estivessem transcritos.

PARÁGRAFO PRIMEIRO:

O objeto contratual executado deverá atingir o fim a que se destina, com a eficácia e a qualidade requeridas.

PARÁGRAFO SEGUNDO:

O regime de execução deste contrato é o de empreitada por preço unitário.

CLÁUSULA SEGUNDA – DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

O objeto deste contrato deverá ser executado nas unidades escolares, conforme as especificações do Termo de Referência, Mapeamento da Diretoria de Ensino, e demais documentos apresentados que são partes integrantes deste contrato, como se nele estivessem transcritos, ficando sob responsabilidade da contratada o fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos, bem como as despesas de seguros, transporte, tributos, encargos trabalhistas e previdenciários decorrentes da execução do objeto do contrato.

PARÁGRAFO PRIMEIRO:

A execução dos serviços deverá ter início em até 05 (cinco) dias corridos, a contar da data de assinatura do contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO:

Os serviços executados serão pagos por medição.

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PREÇO E DO REAJUSTE

A CONTRATADA obriga-se a executar os serviços objeto deste contrato, pelos preços unitários à vista, constantes de sua Proposta de Preço, no valor por dia letivo de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), e pelo valor total para 12 (doze) meses de R\$90.000,00 (noventa mil reais), referentes a 200 dias letivos estimados, no qual estão incluídos todos os custos diretos e indiretos, bem como os encargos, benefícios e despesas indiretas (BDI) e demais despesas de qualquer natureza.

Da leitura dos dispostos acima, resta claro que o escopo do projeto é bem definido: o apoio aos alunos com deficiências que prejudiquem seu autocuidado matriculados nas escolas pertencentes a esta DRE. Igualmente, está expressamente prevista a responsabilidade

da Recorrente pelo fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários, bem como todas as despesas decorrentes do cumprimento do contrato.

Como contraprestação destes serviços, há a remuneração fixa e prefixada por dia letivo em que os serviços sejam necessários. Destaca-se que pela movimentação de alunos entre as escolas ao longo do período, podem haver períodos com ou sem demanda dos serviços oferecidos pela Contratante.

Aponta-se que a atividade realizada nos contratos em análise é bastante específica, exigindo estrutura e conhecimento bastante especializado para o seu bom desempenho. Por sua vez, a Recorrente demonstra ter a capacidade técnica para a realização, por conta própria, das atividades tratadas. Inclusive, em seu contrato social todas as atividades elencadas coincidem com as necessárias para a prestação do serviço alegado.

Desta forma, afasta-se qualquer eventual ilação quanto a incapacidade da Recorrente de fornecer o serviço acordado em sua totalidade, sem qualquer intervenção de suas contratantes.

Outrossim, tem-se a Cláusula Nona que estabelece as responsabilidades da Contratada, o qual se extrai os seguintes excertos:

CLÁUSULA NONA - OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

Além das obrigações constantes em cláusulas próprias deste instrumento de contrato, do Edital da Licitação e seus anexos, em especial as definidas nos diplomas federal e estadual de Licitações, cabe à CONTRATADA:

I - Cumprir o prazo de execução para o cumprimento do contrato;

(...)

IV - Arcar com todas as despesas diretas e indiretas relacionadas com a execução do objeto da contratação, tais como transportes, frete, carga e descarga, etc;

(...)

VII – Manter durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;

VIII – Manter pessoal em número suficiente, de forma a cumprir as obrigações assumidas;

IX – Manter a disciplina entre os seus empregados, aos quais será expressamente vedado, durante a jornada de trabalho, desviar a atenção do serviço;

(...)

XI – Dar ciência imediata e por escrito a CONTRATANTE sobre qualquer anormalidade que verificar na execução dos serviços;

XII – Prestar esclarecimentos que lhe forem solicitados e atender prontamente às reclamações sobre seus serviços;

XIII – Manter materiais necessários à execução dos serviços, de qualidade comprovada, em perfeitas condições de uso e, em quantidade necessária à boa execução dos trabalhos;

XIV – Implantar, de forma adequada, a execução e a supervisão permanente dos serviços, de maneira a não interferir nas atividades do órgão e respeitando suas normas de conduta;

XV - Adquirir e fornecer os materiais de consumo diário, indicados no Anexo V do Edital, mantendo estoque necessário para o desenvolvimento da ocupação de cuidador.

Dos excertos acima tem-se cristalino nas cláusulas acima que é de inteira responsabilidade da Recorrente a organização, supervisão, gestão da equipe e execução dos trabalhos, devendo, naturalmente, dar satisfação à sua contratante pelos resultados e/ou incidentes havidos.

Destarte, nota-se que a responsabilidade da Recorrente no serviço prestado vai além da mera cessão de funcionários para realizar os serviços de interesse da sua contratante, verdadeiramente sua responsabilidade alcança o próprio resultado final, correndo por sua inteira conta e risco o desenvolvimento dos trabalhos e a garantia do resultado acordado no escopo do contrato, fornecendo, inclusive, os equipamentos necessários para o desenvolvimento dos trabalhos.

Outrossim, é de se salientar que em momento algum no Contrato há o estabelecimento de qualquer forma de controle ou subordinação direta dos funcionários da Recorrente pela Contratante, como é típico de contratos de cessão de mão de obra. Nem sequer número de funcionários empregados no serviço é estabelecido pelo contrato.

Todas as cláusulas que tratam da fiscalização se reportam diretamente à qualidade do resultado final, estabelecendo o direito de recusar e/ou reter o pagamento dos serviços cujo resultado que não correspondam aos projetos contratados.

Desta forma, resta evidente que tal contrato se trata efetivamente de uma prestação de serviço e não uma cessão de mão de obra.

Finalmente, uma vez que não se percebe a realização da atividade vedada de cessão de mão de obra, não pode prosperar a exclusão do SIMPLES realizada.

Desta forma, VOTO por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e reconhecer o direito da Recorrente em manter-se no regime do SIMPLES.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues