



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.721209/2013-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.311 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente CONVIVA SERVICOS, ASSISTENCIA E APOIO A PESSOA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto (relator), Gisele Barra Bossa, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves que votaram no sentido de dar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

(assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n.º **08-36.097**, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FOR, em que por unanimidade de votos, os membros julgadores decidiram julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

Trata-se de manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) reproduzido na fl. 511, que excluiu o contribuinte do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013, tendo em vista a realização de cessão ou locação de mão-de-obra, nos termos do artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar (LC) n.º 123/2006.

O despacho decisório (fls. 502/508) que fundamentou a emissão do ADE teve como elementos probatórios contratos acostados aos autos.

O pleito foi analisado pela DRJ de Juiz de Fora que manteve o r. despacho decisório conforme se observa a seguir:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

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

Inconformada a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que reitera as razões de sua inconformidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

No mérito, entendo que assiste razão à Recorrente. Ao analisar a questão, embora não se tratasse de processo específico relacionado à matéria aqui analisada, o judiciário entendeu que a atividade objeto do referido processo licitatório não se configura como cessão de mão de obra, mas como prestação de serviços.

Trata-se do Processo nº 1006833-67.2014.8.26.0344, relatoria do Desembargador Luis Ganzerla, 11ª Câmara de Direito Público, data do julgamento: 15/03/2016, Data de publicação: 18/03/2016, assim ementado:

LICITAÇÃO – Nulidade - Alegação da demandante de impossibilidade de participação das empresas vencedoras nos certames por se enquadrarem no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, o qual não abarcaria as atividades de cessão de mão de obra, objeto da contratação pública – Inocorrência de nulidade da licitação – Prestação de serviços que não se confunde com cessão de mão de obra – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido.

Vejamos:

Em referido rol, apesar de exemplificativo, não se insere o objeto das licitações em debate, tampouco a partir da regra geral, prevista pelo § 1º, do art. 219 pode-se concluir tratar-se o caso de cessão ou locação de mão de obra.

Acrescente-se restar descaracterizada a cessão quando também estiver envolvido o fornecimento de equipamentos e materiais, além da mão de obra, a ensejar o reconhecimento da prestação de serviço. Feitas as considerações, da leitura do edital exsurge cristalina a intenção da Administração de contratar prestação de serviço, consistente no auxílio e cuidado de portadores de limitações durante o expediente letivo.

Há descrição pormenorizada, inclusive com ampla utilização do termo “prestação de serviço”; acrescente-se a indicação de “fornecimento de material e mão-de-obra”, a estancar quaisquer dúvidas existentes quanto à natureza do objeto licitatório.

E se prestação de serviço se requeria, possível a contratação de empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL, sem qualquer ocorrência de vício legal.

Lembro ainda que o art. 503 do CPC/15 prescreve que:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Assim, entendo que a questão já foi objeto de análise pelo judiciário. E, adotando como premissa a qualificação jurídica ali estabelecida, entendo que a r. decisão recorrida deve ser reformada, haja visto que aquela qualificou a atividade prestada pela Recorrente como cessão de mão de obra fosse.

Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Voto Vencedor

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Redator Designado.

2. Não obstante o substancial voto do(a) eminente Relator(a), o colegiado divergiu, por voto de qualidade, e entendeu que a atividade prestada pela recorrente configura cessão de mão de obra.

3. Inicialmente, cumpre esclarecer que a decisão preferida nos autos do processo judicial nº 1006833-67.2014.8.26.0344, como bem observado pelo Relator em seu voto, não tratou especificamente da matéria objeto destes autos; portanto, o colegiado não está vinculado àquela decisão.

4. Pois bem. Inicialmente, oportuno observar o art. 31, §3º, da Lei 8.212, de 1991:

Art. 31 [...] § 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).

5. Como se vê, na cessão (ou locação) de mão de obra o empregado fica à disposição do contratante (tomador do serviço). Assim, se não houver subordinação dos empregados ao contratante (tomador de serviços) tem-se apenas prestação de serviço; de outro modo, se houver sujeição dos empregados às ordens do contratante (tomador de serviços) tem-se cessão ou locação de mão-de-obra.

6. A seguir as cláusulas do contrato celebrado pela recorrente e a Secretaria de Estado da Educação de São Paulo que elencam o objeto e a execução dos serviços:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

Constitui o objeto do presente contrato a prestação de serviços contínuos de apoio aos alunos com deficiência que apresentem limitações motoras e outras que acarretem 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 07/2014, Processo nº 00669/0055/2014, 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.

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.

7. O r. acórdão recorrido, por sua vez manteve a exclusão por entender tratar-se de cessão de mão de obra. Veja-se alguns trechos:

O contribuinte alega que não haveria subordinação dos cuidadores aos representantes da escola.

Discorda-se de tal argumento, pois é implausível que o trabalho de acompanhamento e apoio a alunos com necessidades especiais não esteja subordinado e umbilicalmente vinculado ao comando único da Diretoria Regional de Ensino (doravante denominada por **DRE** ou **contratante**). É dizer, os cuidadores estão direta ou indiretamente subordinados ao gestor da DRE. Ademais, os horários e locais de execução dos serviços são determinados pelo contratante. De outro modo não se cogitaria, porquanto a autonomia do serviço dos cuidadores geraria uma administração paralela sobre tais terceirizados, o que, ao fim e ao cabo, poderia comprometer ou enfraquecer o projeto pedagógico, já que o citado serviço é parte integrante e essencial à boa formação escolar do aluno com necessidades especiais.

[...]

Em suma, para todos os fins legais, é a DRE ou a unidade escolar a entidade responsável pelo auxílio aos alunos com dificuldades no autocuidado, tendo sido terceirizado o serviço apenas por conveniência operacional, pelo que os cuidadores ficam à sua disposição, confirmando o requisito imposto pelo artigo 31, §3º, da Lei nº 8.212/1991.

[...]

Em suma, permanecem hígidos os fundamentos utilizados no despacho decisório (fl. 506):

9. Diante do contexto apresentado, examinados os diversos contratos anexados aos autos, chega-se à conclusão de que os serviços prestados pela interessada para as DRE's citadas no quadro do parágrafo 4 deste caracterizam cessão ou locação de mão de obra, uma vez que:

a) os objetos dos contratos celebrados pelas DRE determinam que a interessada forneça mão de obra para acompanhar e auxiliar alunos com determinado grau de deficiência pessoal, os quais constituem demanda permanente ou periódica das instituições contratantes;

b) a interessada tem contratado, desde o ano de 2012, conforme informações das GFIP's (...), centenas de pessoas para trabalhar com a função de "Cuidadores de crianças, jovens, adultos e idosos";

c) os períodos de execução dos serviços são consecutivos e ininterruptos, obedecendo os dias letivos de acordo com o calendário escolar;

d) os horários e locais (unidades escolares) de execução dos serviços são determinados pelas DREs contratantes;

e) o controle da execução dos serviços é feito por gestores indicados pelas DRE's.

8. Após análise da atividade executada pela recorrente e o *modus operandi*, o colegiado, por voto de qualidade, entendeu tratar-se de cessão de mão de obra. Nestes termos deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional.

Conclusão

9. Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior