



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



**Processo nº** 10875.720801/2014-63  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-001.504 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 4 de agosto de 2020  
**Recorrente** NOWA CONSTRUTORA & SERVIÇOS LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. CARACTERIZAÇÃO

Caso demonstrado pela fiscalização o efetivo exercício da atividade de cessão ou locação de mão de obra, deve ser mantida a exclusão do contribuinte ao regime

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.504 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10875.720801/2014-63

## Relatório

Discute-se nos autos o Ato Declaratório Executivo (“ADE”) n.º 11/2014 (fls. 48 e 56 do *e-processo*), lavrado pela Delegacia da Receita Federal (“DRF”) em Guarulhos/SP.

O referido ADE teve por base o despacho decisório n.º 76/2014 (fls. 49/54 do *e-processo*), do qual consta o seguinte:

Em consulta aos sistemas da Receita Federal, mais especificamente ao HOD-Consulta CNPJ, percebe-se que as atividades econômicas informadas no cadastro são “Construção de edifícios” e “Atividades de limpeza não especificadas anteriormente” (fls. 41 e 42). Da análise da documentação apresentada pelo TRE, e de consulta detalhada à abrangência das atividades informadas no cadastro (fls. 43 e 44), constata-se que a atividade efetivamente exercida na prestação de serviços ao TRE não consta no seu cadastro na Receita Federal do Brasil. Além disso, observa-se que a atividade exercida pelo Contrato de Prestação de Serviços de ascensoristas e respectivos encarregados é de plano caracterizada como cessão de mão de obra, uma das vedações à permanência de uma pessoa jurídica na sistemática do Simples Nacional. [...]

Considerando o que já restou comprovado quanto ao exercício de atividade vedada de acordo com a Lei Complementar n.º 123, de 2006 e a Resolução CGSN n.º 94, de 2011, o contribuinte deve ser excluído da sistemática do Simples Nacional. Ainda de acordo com o art. 73 da referida resolução, a produção dos efeitos desta exclusão se dará a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação, isto é, neste caso, a partir de 01/11/2008, considerando a data de início do Contrato de Prestação de Serviços em 01/10/2008.

Cientificada do ato de exclusão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 61/67 do *e-processo*), na qual, em sede de preliminar, requer a suspensão dos efeitos da exclusão para que não seja lavrado auto de infração, e no mérito, alega não ter desempenhado qualquer tipo de cessão ou locação de mão de obra, mas tão somente prestado serviços de ascensoristas e encarregados. Afirma ainda que a Administração teria violado o princípio constitucional do devido processo legal e que a atribuição de efeitos retroativos ao ato de exclusão seria inconstitucional.

Em sessão de 30/01/2015, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (“DRJ/FNS”) julgou improcedente a defesa do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. INDEFERIMENTO. De acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 123, de 2006, não poderão recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional as empresas que exerçam atividade de cessão ou locação de mão-de-obra, excetuando-se os serviços de vigilância, limpeza ou conservação.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de Arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ATIVIDADE VINCULADA. Não compete à Autoridade Administrativa apreciar questões relacionadas a convenções particulares do contribuinte, por exercer atividade vinculada ao cumprimento da Legislação em vigor no ordenamento jurídico nacional.

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO. A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeito, na hipótese do inciso II do art. 30 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas contra o procedimento administrativo fiscal, quando o processo administrativo fiscal obedece às determinações legais e garante ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 128 do *e-processo*):

Conforme o disposto no inciso II do art. 31 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, nos casos de exclusões do Simples Nacional pelo citado motivo a produção dos efeitos é a partir do primeiro dia dos meses seguintes ao da ocorrência da vedação.

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, mas isso não impede os lançamentos dos respectivos créditos tributários que ficam com a exigibilidade suspensa até a decisão definitiva.

Portanto, não assiste razão à manifestante quanto ao pedido para suspensão de qualquer procedimento ou providência para operacionalização da decisão proferida e abstenção de lavratura de auto de infração de multa isolada.

A defesa alega também que o ato de exclusão do Simples Nacional fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por não ter sido chamada a se pronunciar antes da exclusão e pelo fato de não lhe ter sido oportunizada a possibilidade de produzir suas próprias razões e provas.

De plano, cabe dizer que não tem procedência a alegação da contribuinte. Isso porque, no exercício do direito de ampla defesa, a manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo é que é o momento oportuno para se apresentar os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, nos termos do disposto no inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Ademais, conforme já mencionado, a exclusão da contribuinte do Simples Nacional somente se dará a partir da decisão definitiva do processo administrativo. [...]

No que se refere à arguição de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação, de se dizer que a apreciação desta matéria foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos dessa natureza acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse poder. [...]

Compulsando-se os documentos juntados aos autos, constata-se no presente caso ter ocorrido cessão ou locação de mão-de-obra mediante o referido contrato para prestação de serviços de ascensoristas e respectivos encarregados, atividade essa impeditiva aos optantes pelo Simples Nacional.

Observe-se que várias outras atividades relacionados no contrato social da empresa Nowa Construtora & Serviços Ltda também são caracterizadas como cessão ou locação de mão-de-obra, tais como: serviços de copeira; operação de elevadores; controle e operação de portaria; telefonista; recepcionista, mensageiro, digitadores, agentes de saúde, secretaria; motorista e fornecimento de mão de obra especializada ou não.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual informa que o acórdão recorrido é manifestamente contrário aos ditames constitucionais e legais e reitera todos os seus argumentos de defesa apresentados em sede de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-001.504 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10875.720801/2014-63

## Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

## Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 06/02/2015 (fls. 140 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 09/03/2015 (fls. 142 do *e-processo*).

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

## Mérito

O contribuinte reitera em seu recurso voluntário uma série de alegações a respeito da inconstitucionalidade da sua exclusão, senão vejamos alguns trechos da peça recursal:

Inúmeros princípios constitucionais e administrativos foram feridos pelo TRE/SP e acatados pelo Ato Declaratório Executivo, em destaque os que ora se explicita:

a) O princípio da vinculação do edital é decorrência lógica do próprio princípio da legalidade, na medida em que a Administração Pública está vinculada aos ditames constitucionais, gerando conseqüentemente que o processo e procedimento administrativo, sobretudo em matéria tributária igualmente estejam estritamente vinculados, o que não ocorreria no presente caso.

b) Acatar o solicitado pelo TRE/SP configurou-se dupla infringência aos ditames constitucionais e legais tanto por aquele órgão e especialmente quando do julgamento e ato declaratório executivo.

[...]

Ao oposto, a Administração Pública tão somente poderá determinar normas ou obrigações com amparo legal, consoante artigo 37 da Constituição Federal, que preceitua os princípios determinantes de sua atuação.

[...]

Lamentável que a Administração Pública, que tem dentre seus princípios o da **moralidade e eficiência administrativa**, tenha o condão de buscar prejudicar uma de suas contratadas, quando lhe imputa fatos não comprovados durante a vigência do contrato, em momento algum ter sucitado seu desenquadramento do simples nacional, sujeitando-a sanções tributárias e retroativas com o amparo do órgão julgador.

A decisão que provocou o ato declaratório Executivo no vertente caso ofende as garantias constitucionais, com ênfase ao disposto no artigo 5º, incisos XXXVI E XL da Constituição:

[...]

Ora, Ilustríssimo Julgador, a exclusão de ofício constante do ato declaratório Executivo com efeito retroativo fere, primeiramente, o direito adquirido uma vez que a empresa Recorrente operou todo o contrato mantido com o TRE/SP sem receber qualquer notificação da Receita Federal, tão pouco qualquer levantamento de dúvida do próprio órgão público com quem mantinha o contrato de prestação de serviços.

Sobre todos esses pontos, todavia, o contribuinte não teceu qualquer consideração sobre o que teria concluído a instância *a quo*, a qual, como muito bem se viu, alegou que as instâncias administrativas não possuem competência para afastar a aplicação de dispositivos normativos com base em argumentos de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, inclusive, é imprescindível trazer à baila a Súmula CARF nº 2, também mencionada pelo acórdão recorrido, veja-se:

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ora, a Lei Complementar nº 123/2006 dispõe expressamente a respeito dos efeitos da exclusão do contribuinte ao Simples Nacional, por meio do seu artigo 31, cuja redação também consta da Resolução CGSN nº 94/2011. A sua inaplicabilidade somente seria possível na hipótese de existir uma outra norma jurídica específica ao caso, dispondo em sentido contrário, o que não parece ser o caso, ou se este Conselho declarasse a sua inconstitucionalidade, o que, conforme se viu, não é admitido.

Portanto, com relação aos argumentos de inconstitucionalidade do ato de exclusão, mantem-se integralmente os fundamentos do acórdão recorrido.

O contribuinte também chega a afirmar que existiria um paradoxo entre a previsão constante do edital de licitação a qual deu origem ao contrato objeto dos autos e a decisão da Autoridade Fiscal. Acontece que a DRJ/FNS refutou de maneira categórica esse ponto da defesa e o contribuinte não trouxe qualquer argumento ou elemento novo sobre a questão.

Vejamos a conclusão da instância recorrida a qual não merece qualquer reparo (fls. 139 do *e-processo*):

Quanto à alegação da interessada de que não haveria motivação para exclusão do Simples Nacional pelo fato de o Edital de Pregão Federal nº 44/2008 – TRE/SP ter permitido a participação de microempresas e de empresas de pequeno porte no certame também não procede, pois tal documento não pode ser oposto à Fazenda Pública para

modificar o alcance das normas tributárias, e os servidores da Receita Federal do Brasil exercem atividade vinculada às normas legais vigentes no ordenamento jurídico nacional.

Assim, a nosso ver, o ato de exclusão não apresenta qualquer vício a ensejar a sua nulidade, de modo que o cerne da presente discussão voltasse tão somente para uma questão fática relacionada com a atividade econômica, que na visão da Receita Federal caracterizaria cessão e locação de mão de obra, mas segundo o contribuinte não passa de uma prestação de serviço típica.

Por esse aspecto, portanto, é imprescindível identificar no que consiste a atividade de locação de mão de obra, ou também denominada como cessão de mão de obra, de modo a buscar enquadrar as situações fáticas e concretas nesse tipo de atividade. Ressalte-se que os termos locação e cessão são tratados indistintamente.

Sobre o tema, vejamos então o que estabelece o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. [...]

§ 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.

Considera-se, desse modo, no âmbito da organização da seguridade social, locação ou cessão de mão de obra quando uma empresa coloca à disposição de um contratante,

em suas dependências ou nas dependências de terceiros, trabalhadores que executem serviços contínuos relacionados, ou não, com a sua atividade-fim.

No passado, a locação de mão de obra já foi muito utilizada na prática como uma tentativa de burlar as normas trabalhistas. Aliás, a esse respeito, após promulgação da Lei n.º 6.019/1997, a qual dispõe sobre o trabalho temporário, a doutrina passou a condenar o uso da expressão, sob a justificativa de que o trabalho não é uma mercadoria, passível, portanto, de ser alugada.

Até mesmo a legislação civil – com a mudança do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, por meio da Lei n.º 10.406/2002 – deixou de lado a expressão “locação de serviços” e passou a utilizá-la como “prestação de serviço”.

Sobre o assunto, cumpre trazer à baila as lições de Fernando Américo Veiga Damasceno<sup>1</sup> à época:

Por questão de lógica, excetuada esta nova modalidade de prestação de serviços, que passou a se chamar “trabalho temporário”, ficou vedada qualquer outra mercancia de mão-de-obra, entre as quais se inclui a locação de empregados. E, face aos termos do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, restaram revogadas as leis anteriores que permitiam a locação de mão-de-obra. Isto em decorrência da evidente incompatibilidade entre a Lei n.º 6.019/74 com os diplomas legais que, anteriormente, tratavam da locação de mão-de-obra.

Dessa forma, salvo melhor juízo, a Lei n.º 8.212/1991 trata da cessão de mão de obra de maneira genérica, sem se importar com as especificidades terminológicas atinentes ao ramo do direito trabalhista. Tanto isso é verdade que ela própria determina o que se entende por cessão de mão de obra, para os fins da seguridade social.

Embora a Receita Federal somente tenha conceituado a cessão de mão de obra em 2009, mediante edição da Instrução Normativa (“IN”) n.º 971/2009, podemos tomar o referido conceito como base, tendo em vista o caráter eminentemente interpretativo da norma, de modo a autorizar a aplicação do artigo 106, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa.

Veja-se o previsto no artigo 115 da mencionada IN:

---

<sup>1</sup> DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. A locação de mão-de-obra e as empresas prestadoras de serviço. São Paulo: LTr, ano 47, nov. 1983. p. 291-292

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 n.º 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.

Para mais, cumpre mencionar a Solução de Consulta n.º 72/2014, cuja superveniência no tempo, com relação aos fatos ora analisados, em nada atrapalha a sua contextualização, veja-se

19. Detalhemos agora os demais termos legais, mais notadamente a definição de cessão de mão-de-obra, nos aspectos da disponibilização de trabalhadores e na exigência da continuidade da prestação de serviços. Apreendidos os conceitos, verificaremos a subsunção de cada um dos serviços prestados pela consultante.

20. Com relação à continuidade dos serviços, verifica-se, pelas conceituações normativas, 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.

21. 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.

22. 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 sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

23. Nessa medida, quando os serviços forem prestados nas dependências da empresa prestadora dos serviços (contratada), não há que se falar em cessão de mão de obra, nem ocorrerá, via de consequência, a incidência da retenção de 11% (onze por cento) prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

Perceba-se, então, que a locação ou cessão de mão de obra estipulada pela Lei n.º 8.212/1991 é utilizada em uma acepção mais ampla contrapondo-se tão somente aos contratos típicos de prestação de serviço, cuja regulamentação se dá por meio da legislação civil.

No que concerne a locação ou cessão de mão de obra, é possível identificar a existência de três requisitos básicos para a caracterização da cessão de mão de obra: **(A)** a determinação do local da prestação dos serviços, **(B)** a efetiva disponibilização dos trabalhadores e **(C)** a exigência de continuidade na sua prestação.

Quanto ao local da prestação dos serviços **(A)**, mister destacar que as atividades devem ocorrer nas dependências do contratante ou em lugar por ele indicado e não nas dependências do próprio prestador do serviço.

Com relação a efetiva disponibilização dos trabalhadores **(B)**, destaque-se que esse requisito é a própria essência do conceito de locação ou cessão de mão de obra, posto que, conforme adiantado anteriormente, tem como foco o trabalhador e não o serviço em si. Por disponibilização de trabalhadores entende-se a efetiva cessão dos empregados da empresa contratada para a contratante, nas dependências dessa ou onde ela indicar, deixando de ter a prestadora de serviços a força do labor dos seus trabalhadores cedidos.

Por fim, pela exigência na continuidade dos serviços **(C)**, convém ressaltar que ela não deve ser compreendida como um marco temporal, ou ainda uma frequência da efetiva contratação da prestadora de serviços, mas sim quanto a um aspecto de necessidade, ou seja, a utilidade daquele serviço prestado pela contratada se repetirá para a tomadora do serviço de modo contínuo, de modo perene, mesmo que com amplo intervalo de tempo entre os eventos que demandem a prestação de serviço.

Veja-se um exemplo prático mencionado em um outro julgamento realizado por este Conselho, nos autos do Processo n.º 10935.720285/2011-72, Acórdão n.º 1402-003.990, *in verbis*:

26. Assim, por exemplo, se uma empresa industrial contrata outra para fazer a digitação para processamento de dados de inventário anual de mercadorias e produtos por determinado preço, trata-se de prestação de serviços porque a decisão da quantidade e da seleção dos digitadores que vai colocar cabe à empresa prestadora de serviços.

Por outro lado, se uma empresa cede dois digitadores para executar o mesmo serviço com preço fixado por dia, semana ou mês, trata-se de locação de mão de obra.

27. A distinção é que na locação de mão de obra, a locatária (a tomadora do serviço), dirige os trabalhadores, determinando o que fazer, cabendo-lhe a direção da execução.

28. Na prestação de serviços, a locadora, (a empresa prestadora do serviço), é quem dirige os trabalhadores, cabendo-lhe, a direção da execução dos serviços.

29. Também existe a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, que ocorre quando a empresa prestadora de serviços (cedente) cede a mão de obra de seus trabalhadores à empresa contratante (tomador). 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. Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, de natureza repetitiva ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

30. Neste caso, o objeto do contrato é o fornecimento de mão de obra, dessa forma, a força de trabalho do trabalhador é a principal prestação da empresa cedente.

Conclui-se que as expressões cessão de mão de obra e locação de mão de obra apenas se distinguirão se utilizarmos a primeira no sentido estrito de designar a situação da mera presença dos trabalhadores da contratada nas dependências da contratante, com o objetivo de realizar o serviço previsto em contrato de empreitada, quando as despesas e custos de mão de obra estarão embutidos no preço do serviço.

32. Excluída esta situação, já de se estender cessão de mão de obra e locação de mão de obra como expressões com o mesmo alcance jurídico.

Ao analisar as cláusulas do contrato anexado aos autos pela Unidade de Origem, a DRJ/FNS entendeu se tratar no caso de atividade de cessão ou locação de mão de obra. Para tanto, mencionou no acórdão as cláusulas I, II, III, IV, VII e X do contrato, as quais supostamente comprovariam a atividade.

A cláusula I diz respeito ao objeto do contrato (fls. 3 do *e-processo*):

**I – OBJETO** – O objeto do presente contrato é a prestação de serviços de ascensoristas e respectivo(s) encarregado(s), para os elevadores do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, instalados nos Edifícios-Sede I, na Rua Francisca Miquelina, 123 e Av. Brigadeiro Luís Antônio, 336, ambos localizados no bairro Bela Vista e, eventualmente na Sede II, localizada na Rua Doutor Falcão Filho, 121, Centro, todos desta Capital.

**Parágrafo 1º** - O efetivo total será de:

- a) 15 (quinze) ascensoristas;
- b) 02 (dois) encarregados.

Chama atenção o parágrafo único da referida cláusula ao demandar um número específico de empregados, o que leva a crer que o foco do contrato é o próprio empregado e não o serviço em si.

Com relação às obrigações previstas pelo contrato, alguns fatos também merecem destaque, vejamos nesse sentido a cláusula II do contrato:

**II - OBRIGACÕES DA CONTRATADA - A**

CONTRATADA obriga-se a:

- a) prestar serviços por meio de profissionais especializados, obedecidas as disposições da legislação trabalhista vigente e aos requisitos dispostos no item 1, cláusula V do Anexo I;
  - b) fornecer em até 5 (cinco) dias, contados da assinatura deste contrato, relação nominal de todo o pessoal envolvido diretamente na execução dos serviços, informando os respectivos números de Registro Geral do Documento de Identidade. Em caso de alteração no quadro de funcionários alocados para a execução do objeto do presente contrato, somente 24 (vinte e quatro) horas após a entrega de nova relação nominal, nos termos da anterior, estará(ão) o(s) novo(s) funcionário(s) autorizado(s) a prestar(em) os serviços nas dependências da CONTRATANTE;
  - c) encaminhar ao fiscal do contrato, independentemente de solicitação da CONTRATANTE, por intermédio de carta endereçada a este Tribunal, no primeiro dia da prestação de serviços, a qualificação (nome, RG e CPF) do preposto da empresa designado para representá-la na execução do contrato;
  - d) comunicar, nos moldes acima a indicação de um novo preposto nas ocasiões em que houver a substituição daquele indicado anteriormente, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas;
  - e) fornecer no primeiro dia da prestação dos serviços, ao fiscal do contrato, cópia da convenção do Sindicato à qual a CONTRATADA é filiada;
- [...]
- p) registrar e controlar diariamente a assiduidade e a pontualidade de seu pessoal, bem como as ocorrências havidas;
  - w) manter seu pessoal uniformizado, identificando-os por meio de crachás, com fotografia recente, de uso obrigatório nas dependências da CONTRATANTE; mantendo-os dentro dos parâmetros das normas disciplinares do TRE-SP, não gerando qualquer vínculo

Perceba-se mais uma vez que o texto do contrato volta toda a sua preocupação para a força de mão de obra a ser empregada e não para o serviço. Em outros termos, em um contrato típico de prestação de serviços, o contrato é direcionado e denota uma maior preocupação com o serviço em si e não propriamente com o empregado responsável pela sua execução.

A cláusula IV do contrato estabelece que os elevadores deverão ser operados diariamente pelos empregados do contribuinte, em tempo integral, de segunda à sexta-feira, ou seja, ao que parece, uma vez designado um determinado empregado para aquele serviço, o

contribuinte não mais dispunha da sua força laboral, já que ele passaria a trabalhar apenas para o contratante.

A cláusula V previa o prazo do contrato, o qual era fixado por um período certo, sem levar em conta o serviço, o que parece óbvio, posto se tratar de um serviço de necessidade contínua. Também é importante destacar que foram firmados uma série de aditivos prolongando o prazo do contrato.

Uma outra cláusula que chama bastante atenção é a VI referente ao valor contrato a qual estabelecia um valor global levando-se em conta a quantidade de empregados, veja-se:

**VI – VALOR** – O preço que a CONTRATANTE se obriga a pagar à CONTRATADA, mensalmente, pela execução dos serviços, será de R\$ 21.700,00 (vinte e um mil e setecentos reais) considerando os valores abaixo:

- a) R\$ 1.256,24 (um mil, duzentos e cinquenta e seis reais e vinte e quatro centavos) por ascensorista;
- b) R\$ 1.428,20 (um mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte centavos) por encarregado.

Esta mesma cláusula previa uma série de descontos no preço na hipótese de um empregado faltar ao trabalho, o que mais uma vez leva a crer que a preocupação era com o empregado e não com o serviço em si.

A nosso ver, todas essas cláusulas demonstram que o contrato de fato era voltado para a cessão e locação de mão de obra. Primeiro que o serviço era sempre prestado nas dependências do contratante. Havia a efetiva disponibilização dos trabalhadores, uma vez que o contribuinte não mais podia dispor daquele empregado para realização de um outro serviço, por exemplo, tendo em vista que ele se encontrava a disposição do contratante. Ademais, embora não houve uma subordinação direta, havia sim uma subordinação indireta, consoante previsto pelas próprias cláusulas do contrato. Os empregadores eram obrigados a seguir uma série de regras estabelecidas pelo próprio contratante. Por fim, havia uma continuidade na prestação, tanto em questão de necessidade, como pelo aspecto temporal.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Fl. 14 do Acórdão n.º 1002-001.504 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10875.720801/2014-63