



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.723810/2014-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.779 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de abril de 2023
Recorrente DOCX SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO INDEVIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Não caracteriza a locação de mão-de-obra quando o contribuinte firma contrato de prestação de serviços, em que, além de não serem prestados nas dependências do contratante, não caracterizam subordinação dos empregados a este.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 109-002.124 de 27 de outubro de 2020, da 14ª Turma da DRJ09, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

A contribuinte acima qualificada foi excluída do Simples Nacional conforme Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT nº 25/2014, com efeitos a partir de 01/03/2013,

por exercer atividade econômica impeditiva de ingressar ou permanecer no Regime Especial do Simples Nacional, qual seja a cessão ou locação de mão-de-obra, sem ter procedido a comunicação de exclusão obrigatória. Consta do ADE a seguinte fundamentação legal para a exclusão: art. 17, XII, art. 28, parágrafo único, art. 29, I; art. 31, II, e art. 32, todos da Lei Complementar nº 123/2006 (fls. 33).

Cientificada em 03/09/2014 (fl. 23), a contribuinte apresentou em 23/09/2014 o Pedido de Reinclusão no Simples Federal, no qual alega que suas atividades e os respectivos CNAES não são impeditivos ao Simples Nacional, relacionando-os:

7.33-1-00 - Aluguel de máquinas e equipamentos para escritórios;

82.11-3-00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo;

47.51-2-02 - Recarga de cartuchos para equipamentos de informática;

82.19-9-01 - Fotocópias;

47.51-2-01 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática;

95.11-8-00 - Reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos;

47.61-0-03 - Comércio varejista de artigos de papelaria;

Cita a Solução de Consulta Interna Cosit nº 02, de 27/02/2012 e requer a reinclusão da empresa na sistemática do Simples Nacional.

Em 17/06/2015, a interessada apresentou manifestação, solicitando a expedição da CND, na qual alega que como o pedido de reinclusão apresentado em 23/09/2014, recebido como impugnação ao ADE, ainda, não foi apreciado, os débitos que lhe são exigidos no período de março a agosto de 2013 carecem de certeza e liquidez.

Na sequência, foi proferido o acórdão recorrido, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade (e-fls. 81/84), suscitando em suma:

(...)Em que pese a alegação de que não exerce a atividade vedada, prevista no Contrato Social, não apresentou maior detalhamento das atividades desenvolvidas e provas de que nos serviços por ela prestados não há a cessão de locação de mão-de-obra. Deveria a contribuinte apresentar documentos que evidenciassem que sua atividade não se enquadra no impedimento legal, tais como contratos, Notas Fiscais e outros elementos que respaldem suas alegações.

Desta forma, como a interessada não comprovou que não exerce a atividade vedada de locação ou cessão de mão-de-obra, não é possível restabelecer o enquadramento da empresa no Simples Nacional desde a mencionada exclusão. (...)

CONCLUSÃO: Ante o exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário pugnando pelo provimento do recurso, alegando que:

(...) 4. Ocorre que, malgrado o posicionamento apresentado pela Turma Julgadora, fato é que a Recorrente (i) não presta qualquer serviço que possa se caracterizar como “cessão ou locação de mão-de-obra” à que faz alusão o artigo 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/06, tampouco àqueles que constituem o objeto do Contrato nº

05/2013 firmado com a Procuradoria Regional da República da 3ª Região; e, ainda, (ii) encontra-se impossibilitada, por razões óbvias, de comprovar a “não realização de um fato” ou “de um fato negativo” cujo ônus a Turma Julgadora pretende lhe impor. (...)

16. Nesse particular, é imperativo registrar que no Contrato nº 05/2013 inexistia qualquer remissão à identificação pessoal do operador que acompanhará o equipamento de reprografia e digitalização, exatamente porque o objeto do contrato não é a cessão ou a locação de sua mão de obra. 17. Com efeito, analisando detidamente o Contrato nº 05/2013, especialmente à Cláusula 9ª, parágrafo 3º, denota-se que o “operador” à que faz alusão o objeto do certame encontrava-se inexoravelmente vinculado e subordinado à Contratada (ora Recorrente) que estava obrigada a comprovar o adimplemento das obrigações contratuais, trabalhistas e previdenciárias do referido colaborador junto à Contratante.(...)

18. Ou seja, o “operador” – cuja mão-de-obra supostamente teria sido cedida ou locada (leia-se como quiser) à Procuradoria Regional da República da 3ª Região – jamais teve qualquer vínculo de subordinação com a referida Contratante, conforme se infere das anexas Notas Fiscais dos serviços prestados (Doc. 04).

19. Noutro giro, é sabido que o objetivo intentado pela Lei Complementar nº 123, de 2006, é o de evitar que empresas que se utilizem de mão-de-obra intensiva para a realização de suas atividades tenham suas contribuições previdenciárias substituídas por contribuições incidentes sobre a receita. (...)

22. Ademais, importante ressaltar que a própria Receita Federal do Brasil possui Solução de Consulta que reproduz a mesma situação fática da Recorrente com entendimento favorável pela opção ao Simples Nacional (Doc. 05), in verbis:

LOCAÇÃO DE MÁQUINAS REPROGRÁFICAS COM OPERADOR. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. Pode optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que explore contrato de locação de máquinas reprográficas com operador, desde que não se enquadre em nenhuma das vedações legais à opção. A tributação no Simples Nacional dar-se-á na forma do Anexo III, deduzida a alíquota percentual correspondente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), conforme disposto no § 4º, inciso V, do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006. Dispositivos Legais: Arts. 17, XII, e 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (Solução de Consulta nº 397 – COSIT – 05/09/2017)

23. Extrai-se da referida Solução de Consulta que quando os operadores são colocados à disposição do órgão público contratante (sem vínculo empregatício com o órgão público), na condição de mão de obra necessária à utilização das máquinas locadas, é possível a opção e a permanência da pessoa jurídica no Simples Nacional.

(...)

25. Daí porque conclui-se que o fornecimento de um “operador” para consecução do objeto do Contrato nº 05/2013 firmado com a Procuradoria Regional da República da 3ª Região jamais poderia se caracterizar como “cessão ou locação de mão de obra” à que faz alusão o artigo 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/06, tampouco ensejar a exclusão da Recorrente do Simples Nacional. (...)

IV – DO PEDIDO

45. Por todo o exposto, requer-se seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário para reformar o Acórdão nº 109-002.124 prolatado pela 14ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 09 (“DRJ09”), determinando-se a reinclusão da Recorrente no Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

DA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Inicialmente, vale destacar que a empresa recorrente se insurge contra o Acórdão retro que manteve a sua exclusão do Regime do Simples Nacional, por Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT nº 25/2014, consubstanciado no processo administrativo nº 16692.721217/2014-50 (fls. 71 e 72), em face da prestação de serviços mediante cessão/locação de mão-de-obra, atividade esta excludente do Simples Nacional.

A definição legal de locação de mão de obra é encontrada no artigo 31, § 3º da lei 8.212/1991:

“Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23

§ 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.

Em que pese se referir ao termo “cessão de mão de obra”, o entendimento dominante é que as expressões “locação de mão de obra e cessão de mão de obra” são sinônimas.

O Conselho Gestor do Simples Nacional, já na vigência do sistema Simples Nacional, editou a Resolução CGSN 140/2018, de 22/05/2018 em que trata “cessão de mão de obra” e “locação de mão de obra” como sinônimos, adotando o mesmo conceito do artigo 31 da lei 8212/1991:

“Art. 112. O MEI não poderá realizar cessão ou locação de mão de obra, sob pena de exclusão do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 17, XII; art. 18-B)

§ 1º Para os fins desta Resolução, considera-se cessão ou locação de mão de obra a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, para realização de serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 3º)”

Devemos então analisar se estão presentes os elementos que definem a locação de mão de obra:

1. A locadora (recorrente) deve colocar seus funcionários à disposição da empresa contratante;
2. Os funcionários cedidos devem trabalhar nas dependências da contratante ou de terceiros;
3. Os funcionários cedidos devem realizar serviços contínuos, ou seja, “*são os 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 trabalhadores contratados sob diferentes vínculos.*”

Deve-se observar também que quando a mão de obra é cedida/locada, é transferida também da relação de subordinação do funcionário. A mão de obra locada fica subordinada ao contratante (tomador).

No caso concreto, um fato importante abordado no Acórdão recorrido é o fato de que consta no Contrato Social da empresa (fls. 06 e 07) a “Prestação de serviços terceirizados a órgãos públicos da administração direta e indireta”, informação que motivou a conclusão de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Nesse aspecto, entendo que a inserção do item “Prestação de serviços terceirizados a órgãos públicos da administração direta e indireta” como fundamento para a exclusão efetiva do simples não merece razão, para tanto tomo como base o seguinte trecho do voto do relator Rafael Zedral, em que fixa a diferença entre terceirização e locação de mão-de-obra, *in verbis*:

Em artigo no volume 206 da Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas FGV, o ex-Ministro do TCU Marcos Vinícios Vilaça estabelece uma didática diferenciação entre um contrato de terceirização e a locação de mão de obra:

“A verdadeira terceirização é contratação de serviços e não locação de trabalhadores.

Quando uma empresa **terceiriza um serviço, sempre uma atividade meio, ela contrata outra empresa para realizar aquela atividade**, por sua conta e risco, interessando à empresa tomadora dos serviços o resultado, o produto, a tempo e modo, independentemente de quais ou quantos funcionários a empresa contratada empregou.

Com a **locação de mão-de-obra sucede exatamente o contrário**. A contratante solicita que se coloque à sua disposição, no lugar que indica, número certo de empregados, que podem ou não ser aceitos e que desenvolverão, sob supervisão da contratante, as atividades que determinar. Trata-se de fraude à legislação trabalhista, nada mais que isso.

A locação de mão-de-obra sempre tenta travestir-se de terceirização a fim de adquirir aparente revestimento de legalidade. O exame acurado das situações concretas, todavia, não deixa dúvidas sobre a verdadeira natureza dos contratos.”

(Processo nº 13963.000010/2007-93 Recurso Voluntário Acórdão nº 1002-001.621 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária Sessão de 2 de setembro de 2020 Recorrente PREVIMEC INDUSTRIA COMERCIO PRESTACAO DE SERVICOS LTDA Interessado FAZENDA NACIONAL)

Sendo assim, fixadas essas premissas passo a analisar e cotejar os documentos anexados aos autos para proceder o julgamento do presente processo.

DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Destaca-se que recorrente anexou o Contrato número 05/2031 firmado com a Procuradoria Regional da República da 3ª Região e seus respectivos aditivos (e-fls. 111/129), bem como as respectivas Notas Fiscais (e-fls. 130/143).

Após a análise do referido contrato o objeto do Contrato é Prestação de Serviço Continuados de Reprografia e Digitalização, com Fornecimento de Equipamentos, materiais de consumo, inclusive papel, e 01 (um) operador, além da manutenção técnica preventiva e corretiva, sob forma de execução indireta e regime de empreitada (...), de forma que, aos olhos desse Conselheiro, não há a presença dos elementos que ensejam a locação de mão de obra.

Assim, a cessão ou locação de mão de obra só se caracterizaria no caso em apreço se efetivamente restasse comprovada a prática da cessão de mão de obra a terceiros para a execução de serviços sob sua exclusiva direção e supervisão. A simples prestação de serviço de Reprografia e Digitalização, ainda que tenha a disponibilização de um operador, não caracteriza locação de mão de obra, uma vez que não se configura cessão ou locação de mão-de-obra a prestação de serviço na qual não há relação de pessoalidade e subordinação entre o empregado da prestadora e a tomadora do serviço.

Restou claro nos autos que o objeto do contrato é a digitalização de documentos para Procuradoria Regional da República da 3ª Região, o preço do serviço foi estipulado em valor fixo e por prazo certo, tudo efetivamente formalizado.

Portanto, entendo que o caso aqui analisado não configura locação de mão de obra mas simples prestação de serviço de digitação de documentos que ao ser executado nas dependências da tomadora, não enseja, nas circunstâncias analisadas, cessão ou locação de mão de obra.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa