



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10935.720285/2011-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.990 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente NMS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA ME.
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO REGIME. ATIVIDADE VEDADA.

A pessoa jurídica cuja atividade envolve locação/cessão de mão de obra é impedida de manter-se no Simples, por expressa vedação contida na lei instituidora do regime.

NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. DESCABIMENTO.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, sendo descabida a alegação de cerceamento de defesa se os dispositivos legais que fundamentaram a exclusão do Simples constam no ADE.

EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte deixou de observar as hipóteses impeditivas, é admitida pela legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da empresa do SIMPLES FEDERAL, conforme Ato Declaratório de Exclusão.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10935.720285/2011-72
Acórdão n.º **1402-003.990**

S1-C4T2
Fl. 236

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal numero 005/2011 que excluiu a contribuinte retroativamente até a data de 01/01/2006 devido a constatação pela Fiscalização de prestação de serviço de cessão e locação de mão de obra, contrariando a norma prevista no artigo 9º, inciso XII, alínea “f” combinado com o artigo 13, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.317, de 1996 . Instruem a representação os documentos de fls. 12/124 e o Termo de Representação Administrativo de fls. 02/11.

Para complementar o histórico fático dos autos, utilizo o relatório do v. acórdão recorrido.

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo Exclusão do Simples nº 005/2011, emitido ao amparo do Termo de Representação Administrativa, de 05/05/2011 (fls. 0209), que excluiu a contribuinte ao Simples, com efeitos a partir de 01/01/2006, em face de ter auferido receitas decorrentes da locação de mão de obra, na condição de prestadora de serviços de Promoções de Vendas e Merchandising, bem como a reposição e abastecimento de mercadorias em expositores e gôndolas nas lojas especificadas pelos contratantes do serviço. Portanto, a exclusão ao benefício ocorreu por impedimento legal e o fundamento para a emissão do ato é o artigo 9º, inciso XII, alínea “f” combinado com o artigo 13, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.317, de 1996 com a redação dada pelo artigo 33 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005.

2. Em sua defesa argumenta que o auditor concluiu equivocadamente que a reclamante incorreu em hipótese de exclusão ao Simples. Por primeiro alega a nulidade do feito uma vez que foi surpreendida com 4 processos administrativos para os quais foram estabelecidas autoridades diferentes para o julgamento das razões de defesa, o que impede a perfeita compreensão do objeto do auto de infração, bem como impede a apresentação da defesa de maneira adequada. Reclama acerca de o relatório fiscal constar de dois dos processos e que o termo de representação administrativa ter constado dos outros dois, bem como quanto ao fato de parte das reclamações terem que ser encaminhadas à DRJ em Curitiba, enquanto que a outra parte à DRF em Cascavel.

3. Transcreve o comando do §1º do artigo 9º do Decreto nº 70.235 de 1972 para alegar que ante a possibilidade de os processos serem todos reunidos, deve ser declarada a nulidade do feito ou, se o entendimento for pelo saneamento do processo, haverá decisões proferidas por julgadores diversos tratando da mesma matéria, qual seja, sua exclusão ao Simples.

4. E complementa afirmando que, na hipótese de não ser visualizada a nulidade, entende ser necessária a revisão do procedimento, a fim de que uma única autoridade seja competente para conhecer de toda a matéria, afim de não gerar decisões contraditórias e, requer reabertura do prazo de defesa ara poder complementar seus argumentos.

5. Defende que não tem cabimento que a fundamentação do auto de infração esteja em um processo, e o relatório fiscal e o auto de infração constarem de outro.

Reforça o pedido de nulidade.

6. No tópico intitulado da impugnação ao termo de representação administrativa, volta a reclamar de nulidade e sustenta que o auditor concluiu indevidamente que teria por objeto a locação de mão de obra. Explica que a autoridade fiscal informou que a reclamante está cadastrada na Receita Federal com o código CNAE 47296/ 99 mas, que poderia, com base na atividade econômica informada no Contrato Social, utilizar os CNAE secundários 73190/ 02 e 73190/03. Contudo, no curso dos trabalhos fiscais, ele sugeriu que a empresa exerce atividade de cessão de mão de obra, confundindo conceito de promoção de vendas com o de locação de mão de obra e, ao final, concluiu que toda a receita teve origem na prestação de serviços de Promoção de Vendas e Merchandising, bem como a reposição e abastecimento de mercadorias em expositores e gôndolas nas lojas especificadas pelo contratante dos serviços.

7. Com base nestas conclusões do fisco, defende que resta solucionada a questão de mérito, pois a Resolução nº 77/2010 do Comitê Gestor do Simples Nacional e a Resolução nº 06/2007 estabelecem que os códigos CNAE mencionados pela autoridade fiscal podem optar pelo regime, uma vez que não constam da lista de proibições. Desta forma, entende que suas atividades são permitidas no Simples, pois não estão englobadas na atividade de cessão ou locação de mão de obra e a prova disso seria a existência de registros diferentes para cada uma das atividades. Sustenta que a autoridade fiscal entendeu que sua atividade é sinônimo de locação de mão de obra com base em solução de consulta, formulada por terceiro, em 2005, na qual a consultante prestava além de promoção de vendas, também a cessão de mão de obra, que não é o caso em análise. E mais, reforça que mesmo que o ato ora atacado seja referente ao Simples Federal, é importante destacar que a resolução mencionada, proveniente do Comitê Gestor do Simples Nacional, embora posterior à Lei do Simples Federal, se trata de norma meramente interpretativa, podendo retroagir a fatos ocorridos antes de sua vigência, atendendo ao disposto no artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional.

8. Relativamente aos contratos de prestação de serviços firmados entre a reclamante e seus clientes sustenta que o fiscal concluiu que a característica essencial dos serviços prestados seria cessão ou locação de mão de obra, pois entendeu que a

reclamante coloca à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, independentemente da natureza ou forma de contratação. Rebatendo tais argumentos sustenta que uma coisa é vender serviço de mão de obra por meio de contrato de cessão e outra coisa, totalmente diferente, é ter contratos de prestação de serviços com objeto fim (promoção de vendas, reposição de produtos, marketing direto). Afirma que contrata seus funcionários, os quais não ficam vinculados às ordens dos contratantes, mas sim da própria contratada, que se obriga a um serviço fim, e não meramente entregar a mão de obra como atividade meio.

9. Volta a mencionar os CNAE de atividade, os quais estariam expressamente autorizados a optar pelo Simples; defende que jamais colocou empregados à disposição exclusiva de determinado contratante, mesmo porque, sua equipe não fica no estabelecimento do contratante, mas em pontos de venda onde serão prestados os serviços contratados; que nos anexos aos contratos percebe-se o roteiro de visitas dos promotores, bem como o número de promotores para cada roteiro, evidenciando que eles trabalham executando ordens da reclamante. Conclui afirmando que vende serviço de promoção de vendas que será executado por sua equipe e não a mão de obra para ficar à disposição da contratante.

10. Prossegue refutando a alegação de que prestaria serviços de forma contínua e exclusiva para determinado contratante e sustenta que eles são contínuos mas não de forma exclusiva, uma vez que dispõe de funcionários que atuam de forma volante, que atuam em diversos pontos de venda de uma certa região, para diversos clientes ao mesmo tempo, conforme os contratos de serviço que obtém.

11. Também discorda da conclusão do fiscal ao afirmar que os serviços executados estariam diretamente relacionados com a atividade fim da contratante pois, os contratos analisados por ele foram firmados por indústrias, que têm como atividade fim a produção de determinado produto e não a promoção de venda dos mesmos, enquanto que a ora reclamante tem por atividade fim comercializar estes produtos.

12. Sustenta que não prospera a observação do fiscal de que como vários empregados seus residem em localidades diversas da sede da empresa, estaria caracterizada a locação de mão de obra. Defende que uma vez que estabelece uma rota de visitas para a equipe é evidente que por algum determinado período, pode se fazer necessário que a equipe permaneça nos locais da prestação do serviço.

13. Voltando à causa de sua exclusão ao Simples, qual seja, atividades de exposição e demonstração de mercadorias em supermercados e lojas, promoção de vendas, que encontraria respaldo na Solução de Consulta nº 151, de 2005, rebate

utilizando-se das Resoluções do CGSN, já anteriormente mencionadas onde os códigos CNAE de suas atividades não são mencionados por impedidos de aderir ao Simples e que, teriam maior peso do que a solução mencionada pelo auditor, além de seu caráter interpretativo admitir retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

14. Pede a realização de diligências caso o julgador discorde de que é evidente que a questão de direito resolve a questão em favor do contribuinte, por ter o fiscal deixado claro que as atividades do contribuinte são promoção de vendas que pode optar pelo Simples. Assim, caso não seja essa a conclusão, pede diligências in loco e propõe quesitos e indica assistente.

15. Ao final requer: a) a nulidade do feito; b) a anulação do feito haja vista que a atividade de promoção de vendas ser admitida no Simples; c) a realização de diligência, a fim de revisar a exclusão atacada.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo a exclusão da empresa do simples, registrando a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples

Ano calendário: 2006

Ementa: SIMPLES. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHADORES. SERVIÇOS CONTÍNUOS. SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA.

A locação de mão de obra caracteriza-se pela disponibilização de trabalhadores nas dependências do contratante, ou de terceiros, para a realização de serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006

Ementa: NULIDADE

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

A realização de diligência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória, sendo assim, devem ser indeferidos os pedidos de diligência, quando for prescindível para o deslinde

Processo nº 10935.720285/2011-72
Acórdão n.º **1402-003.990**

S1-C4T2
Fl. 241

da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos foram remetidos para as Turmas Ordinárias do E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais deve ser admitido.

Preliminares de nulidade:

- Da nulidade em razão ao cerceamento ao direito de defesa devido a rejeição do pedido de diligência:

Em relação a esta preliminar alegada pela Recorrente de que a DRJ deveria ter deferido a diligência antes de ter julgado a manifestação de inconformidade, entendo que não deve ser acolhida.

Pelo que consta nos autos, a Recorrente foi notificada a se manifestar e a entregar todos os documentos que entendesse serem necessários para comprovar que sua atividade era compatível com a opção do Regime do Simples Nacional.

Após a entrega dos documentos e do término da auditoria fiscal, o Auditor Fiscal e o Julgadores da DRJ decidiram que a atividade da Recorrente não era compatível com o Simples Nacional.

Ou seja, tanto a Autoridade Fiscal, como os Julgadores da DRJ entenderam que os documentos e fatos constantes nos autos são suficientes para formar sua livre convicção no sentido de que a atividade da Recorrente se enquadrava como serviço de locação de mão de obra, inexistindo assim dúvidas quanto a atividade exercida pela contribuinte ser incompatível com o Simples Nacional, sendo desnecessário a elaboração da diligência requerida.

Desta forma, não verifico o alegado cerceamento ao direito de defesa devido a rejeição da diligência e voto por rejeitar a preliminar alegada.

- Quanto a alegação de que o procedimento fiscal é nulo em razão de terem sido lavrados quatro processos para os quais foram estabelecidas autoridades diferentes, quando na realidade deveria ter sido lavrado apenas um:

A Recorrente alega que o artigo o 9º, §1º do Decreto 70.235/72 determina que seja lavrado um único Auto de Infração para todos os tributos envolvidos no Simples Federal.

Entretanto, da leitura do dispositivo abaixo colacionado verifica-se que não existe determinação para que seja lavrado um único Auto de Infração com todos os impostos envolvidos no Simples Federal.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

Da análise do dispositivo supra-transcrito, observa-se que a regra estabelecida no caput é a formalização de processo administrativo distinto para cada tributo exigido, relativo ao Simples Federal.

Observa-se, no entanto, que o parágrafo §1º da norma analisada, diferentemente do que sustenta a defesa, faculta à autoridade fiscal, em razão da identidade dos elementos de prova, reunir em único processo as autuações e notificações. Desse modo, não há falar em qualquer nulidade processual, visto que a lavratura de processo tributário distintos (protocolos 10935.720415/201177, 10935.720286/201117, 10935.720300/201182), ainda que com elementos de provas idênticos, encontra-se autorizada pela legislação tributária.

Também entendo ser importante ressaltar que os demais processos administrativos descritos no parágrafo acima são referentes a representação criminal e a exigência de contribuições previdenciárias, sendo que não interferem diretamente e não impedem o julgamento mérito do processo administrativo em epígrafe.

Sendo assim, entendo que os processos 10935.720415/201177, 10935.720286/2011-17, 10935.720300/2011-82 não são conexos e não impedem o julgamento do processo em epígrafe.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração devido a Autoridade Fiscal ter lavrado Autos de Infração para cada tributo após a Recorrente ter sido excluída do Simples Nacional.

- Passo a analisar o mérito relativo a exclusão do Simples Nacional devido a cessão e locação de serviço de mão de obra.

De acordo com o artigo 9º, inciso XII, alínea “f” combinado com o artigo 13, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.317, de 1996 não poderão aderir ao Simples Federal as empresas que praticarem serviço de cessão ou locação de mão de obra.

Como a Fiscalização demonstrou de forma clara no Termo de Representação Administrativo (fls. 2/09) que ao analisar os contratos e notas fiscais de serviço, constatou que

a receita obtida pela Recorrente era de serviço de cessão e locação de mão de obra para reposição e abastecimento de mercadorias em expositores e gôndolas de supermercado, bem como serviços de promoções de vendas e Merchandising, entendendo que a exclusão deve ser mantida.

Para melhor esclarecer a motivação da acusação fiscal transcrevo trecho pertinente do v. acórdão que tratou especificamente da constatação da prestação de cessão e locação de serviço de mão de obra.

28. Quanto ao apego da autoridade fiscal aos contratos de prestação de serviços que instruem este processo sustenta que uma coisa é vender serviço de mão de obra por meio de contrato de cessão e outra coisa, totalmente diferente, é ter contratos de prestação de serviços com objeto fim (promoção de vendas, reposição de produtos, marketing direto). Afirma que contrata seus funcionários, os quais não ficam vinculados às ordens dos contratantes, mas sim da própria contratada, que se obriga a um serviço fim, e não meramente a entregar mão de obra como atividade meio.

29. Muito embora a contribuinte alegue não exercer a locação de mão de obra, este não será o entendimento depois de analisadas as ponderações a seguir. Um dos fatos que justificaram a exclusão de ofício ao Simples ocorreu sob a alegação de que a empresa presta serviços com cessão de mão de obra, o que a impediria de optar pelo Sistema, consoante dispõe a Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, inciso XII, alínea “f” e, Decreto nº 3.048, de 1999, art. 219, § 2º, incisos IV e XIX verbis:

*30. Conforme se verifica do dispositivo da Lei do Simples, alínea “f” do inciso XII do artigo 9º acima, é vedado de optar pelo Simples as pessoas jurídicas que tenham como atividade a **locação de mão de obra**.*

22. Pois bem, sobre a cessão de mão de obra, importa esclarecer que o contrato de locação de serviços, hoje, mais chamado de contrato de prestação de serviços, é o contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra a fornecer a prestação de uma atividade mediante remuneração.

23. O objeto da prestação jurídica é o serviço. Serviço é qualquer atividade humana lícita, seja ela material ou imaterial, física ou intelectual. Tal contrato está regulado no Código Civil, artigos 593 a 609, de forma a pressupor a igualdade das partes. Para a execução do serviço os empregados da prestadora do serviço poderão estar atuando nas dependências da tomadora do serviço. Neste caso, não será caracterizada a locação ou a cessão de mão de obra, mas, sim, a mera presença dos trabalhadores da contratada nas dependências da contratante, com o objetivo de realizar o serviço, pois, o preço e o objeto do contrato referem-se ao serviço.

24. Este contrato também é designado de contrato de empreitada, pois, é a execução, contratualmente estabelecida, de

tarefa ou de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um fim específico ou um resultado pretendido, vide artigo 101, da IN/INSS/DC nº.071/2002. Nesta esfera, também é comum a chamada terceirização de serviços, contudo, esta ocorre nas atividades meio das empresas.

25. Por outro lado, o contrato de locação de mão de obra tem como objeto colocar à disposição de outras empresas, trabalhadores devidamente qualificados. Neste caso, o objeto do contrato é a locação de mão de obra, onde haverá a cessão onerosa de mão de obra.

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.

31. 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, há de se entender cessão de mão de obra e locação de mão de obra como expressões com o mesmo alcance jurídico.

33. Tal conclusão tem fundamento no artigo 31, e seu parágrafo 3º, da Lei nº.8.212, de 1991, que dispõe:

[...]

34. Portanto, como regra, cessão de mão de obra e locação de mão de obra, não se distinguem uma vez que, em ambos os casos, haverá a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

35. Do caput do artigo 31, conclui-se que o regime de trabalho temporário é um tipo de cessão de mão de obra.

O trabalho temporário está regulado pela Lei nº. 6.019, de 1974. O seu artigo 4º, diz que, compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados. O contrato entre as empresas é de cessão de mão de obra, vale dizer, contrato empresarial; e, a empresa prestadora da mão de obra é a empregadora dos trabalhadores, isto é, responsável pelo pagamento das obrigações trabalhistas.

36. Por mais esta razão locação e cessão de mão de obra, excetuada a situação anteriormente exposta, tem o mesmo efeito jurídico.

37. Portanto, no presente caso a locação de mão de obra restou plenamente caracterizada, nos termos definidos pelo art. 31, § 3º, da Lei nº. 8.212/91. Isto porque pelo “Contrato de Prestação de Serviços” realizado entre a contribuinte (contratada) e a contratante Sepac Serrados e Pasta de Celulose Ltda houve a colocação de funcionários da contratada à disposição da contratante nas dependências que esta determinou e a prestação de serviços contínuos.

34. Portanto, como regra, cessão de mão de obra e locação de mão de obra, não se distinguem uma vez que, em ambos os casos, haverá a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

35. Do caput do artigo 31, conclui-se que o regime de trabalho temporário é um tipo de cessão de mão de obra.

O trabalho temporário está regulado pela Lei nº. 6.019, de 1974. O seu artigo 4º., diz que, compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados. O contrato entre as empresas é de cessão de mão de obra, vale dizer, contrato empresarial; e, a empresa prestadora da mão de obra é a empregadora dos trabalhadores, isto é, responsável pelo pagamento das obrigações trabalhistas.

36. Por mais esta razão locação e cessão de mão de obra, excetuada a situação anteriormente exposta, tem o mesmo efeito jurídico.

37. Portanto, no presente caso a locação de mão de obra restou plenamente caracterizada, nos termos definidos pelo art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91. Isto porque pelo “Contrato de Prestação de Serviços” realizado entre a contribuinte (contratada) e a

contratante Sepac Serrados e Pasta de Celulose Ltda houve a colocação de funcionários da contratada à disposição da contratante nas dependências que esta determinou e a prestação de serviços contínuos.

38. Dentre as obrigações da contratada (ora reclamante) consta:

a) abastecimento dos expositores e gôndolas nas lojas especificadas no Anexo I;

b) envio semanal de relatório de pesquisa de preços dos produtos da contratante e seus concorrentes;

c) envio semanal de relatório de reposição dos produtos e número de frentes de gôndola da contratante em todas as lojas especificadas no Anexo I;

d) zelar pela manutenção da boa imagem da contratante, pelo desenvolvimento dos esforços e atitudes necessárias à correta exposição dos produtos da contratante, mantendo os espaços sempre em perfeitas condições de higiene, limpeza e apresentação;

e) prestar os serviços objeto deste contrato e especificados nesta cláusula em todas as lojas especificadas na planilha Anexo I, devidamente rubricadas e assinadas.

39. Instrui o contrato o intitulado Anexo I que corresponde ao Roteiro de Visitas de repositores/promotores a diversos estabelecimentos durante a semana. O processo foi sendo prorrogado e o valor inicialmente estipulado foi reajustado, conforme os termos aditivos juntados.

40. Outro contrato que instrui os autos é aquele firmado com a empresa Bettanim Industrial Ltda, onde as obrigações da contratante no que se refere ao recolhimento de tributos, inclusive encargos previdenciários resta expressa na cláusula quarta.

Um terceiro processo firmado com a empresa Aloés Indústria e Comercio Ltda também especifica a obrigatoriedade de cumprir com os encargos fiscais e previdenciários.

41. Por fim há um contrato com a empresa AC Comercial Importação e Exportação Ltda, nos mesmos moldes dos anteriores, em termos de obrigações da contratada.

Quanto às obrigações, os contratos possuem a mesma configuração.

42. As notas fiscais de prestação de serviços juntadas por amostragem, contém a descrição serviços prestados no mês tal, sendo que várias delas possuem o destaque da previdência de 11%.

43. Perceba-se que toda a situação configura a locação de mão de obra, conforme explicitado na legislação transcrita. A reclamante fornece a mão de obra que irá prestar serviços à contratante, nos locais por ela especificados.

44. Quanto à alegação de que presta serviços contínuos mas não de forma exclusiva, uma vez que dispõe de funcionários que atuam de forma volante, que atuam em diversos pontos de venda de uma certa região, para diversos clientes ao mesmo tempo, conforme os contratos de serviço que obtém, isto não tem o condão de descaracterizar a locação de mão de obra, posto que seus funcionários recebem por período trabalhado, conforme estipulado pela contratante.

45. Outro argumento que não merece prosperar é a discordância em relação à afirmativa do fisco de que os serviços executados estariam diretamente relacionados com a atividade fim da contratante pois, os contratos analisados por ele foram firmados por indústrias, que têm como atividade fim a produção de determinado produto e não a promoção de venda dos mesmos, enquanto que a ora reclamante tem por atividade fim comercializar estes produtos. Pois bem, se as contratantes são empresas industriais elas atuam com um fim específico, qual seja, fazer com que seus produtos cheguem ao mercado consumidor e sejam adquiridos. De outra forma a sua finalidade, que é industrializar, restaria inócua pois, sem consumo, ela não teria porque produzir.

46. Sustenta que não prospera a observação do fiscal de que como vários empregados seus residem em localidades diversas da sede da empresa, estaria caracterizada a locação de mão de obra. Defende que uma vez que estabelece uma rota de visitas para a equipe é evidente que por algum determinado período, pode se fazer necessário que a equipe permaneça nos locais da prestação do serviço. O argumento da contribuinte depõe contra ela à medida em que sustenta que por vezes faz-se necessário que a equipe permaneça por um determinado período no local da prestação de serviços. O deslocamento ou a necessidade de manter pessoal disponível nas mais diversas cidades configura a colocação da mão de obra à disposição dos contratantes, nos

Processo nº 10935.720285/2011-72
Acórdão n.º **1402-003.990**

S1-C4T2
Fl. 249

locais por eles definidos e esta é uma das características da locação.

Desta forma, tendo em vista a constatação de que a receita da Recorrente é oriunda do serviço de cessão e locação de mão de obra, voto por manter sua exclusão do Simples Nacional.

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço do Recurso Voluntário e nego provimento para manter a exclusão da empresa do SIMPLES FEDERAL, conforme Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.