



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10945.721049/2013-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.373 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente VERTICAL SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM INFORMÁTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CANCELAMENTO DO ADE. No caso vertente, a análise dos contratos juntados aos autos demonstrou que a contribuinte não realizava a atividade de cessão de mão de obra, mas prestação de serviços na área de tecnologia da informação.

Desta forma, deve-se cancelar o ato administrativo de exclusão do Simples Nacional.

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 de exclusão emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu e determinar a reinclusão da contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/07/2007.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório por meio do qual a autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil excluiu a contribuinte em epígrafe do sistema de tributação simplificada de microempresas e empresas de pequeno porte de que cuida a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional) com efeitos a partir de 01/07/2007.

De acordo com a Informação Fiscal SEORT/DRF/FOZ nº 404, de 08/07/2013, a razão apontada no ato administrativo de exclusão foi o exercício de atividade vedada pela legislação de regência do Simples Nacional, qual seja, cessão ou locação de mão de obra.

A situação impeditiva estaria configurada no contrato firmado pela contribuinte com a contratante ITAIPU BINACIONAL. Cito trecho da Informação Fiscal:

10. Confrontando-se o conceito de cessão de mão-de-obra reproduzido no art. 143 da Instrução Normativa SRP nº 3/2005 com o disposto no contrato firmado entre a interessada (contratada) e a Itaipu Binacional, cujo objeto era a prestação de serviços técnicos de atendimento e suporte, nas dependências da contratante, com uma equipe composta de no mínimo 16 atendentes, chega-se à conclusão de que a interessada prestou serviços à ITAIPU mediante cessão de mão-de-obra.

11. Desse modo, constatado que, quando do ingresso no Regime do Simples Nacional, a interessada incorria em hipótese de vedação prevista no art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007, deve ser excluída de ofício.

12. À vista do exposto, proponho, nos termos do artigo 5º, inciso XI, da Resolução CGSN nº 15/2007, a elaboração de Ato Declaratório para que a contribuinte seja excluída de ofício do Simples a partir de 01/07/2007.

Irresignada com a decisão administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Peço licença para reproduzir a parte do relatório da autoridade julgadora *a quo* que retrata as alegações lançadas pela contribuinte:

Devidamente cientificada em 10/07/2013 (fls. 236), a interessada, em 08/08/2013, apresentou manifestação de inconformidade (fls. 237/259), cujo teor, em síntese, a seguir, reproduzo:

a) Como se verifica do objeto social nem de longe pode ser entendida a atividade da interessada como locação ou cessão de mão de obra;

b) Não existe afirmação de que a Itaipu está cedendo ou locando mão de obra, ao contrário, no contrato encontra-se estipulado que a própria alocará a mão de obra, equipamentos, ferramentas e materiais de consumo necessários à execução dos serviços;

c) Não se está colocando pessoas à disposição da contratante. Está sim contratando a empresa para a prestação de serviço definido;

d) Estão relacionados no contrato os equipamentos e softwares que a interessada deverá manter em funcionamento;

e) Todo o embasamento do fisco encontra-se no contrato de prestação de serviço firmado com a Itaipu Binacional, que em nenhum aspecto confirma o entendimento de que se estaria locando ou cedendo mão de obra;

- f) O fato de a empresa contratada entrar, para a execução dos serviços, objeto do contrato, com materiais, equipamentos e insumos necessários, exclui do que se entende por “cessão de mão de obra”;
- g) Trata-se de atribuição a um órgão da Itaipu, no caso, a Superintendência de Informática, a incumbência de fiscalizar a execução do contrato, gerir o contrato e não as pessoas. Fiscalizará a prestação dos serviços, objeto do contrato que é específico, relacionado e definido em quantidade especificada, prazo de execução e qualidade;
- h) A pretensão da ITAIPU é com os serviços e não com as pessoas;
- i) Nos contratos de cessão de mão de obra os trabalhadores são postos à disposição da contratante e a esta cabe, gerenciar, orientar e vigiar para que seu comportamento seja correto;
- j) Todos os elementos constantes no contrato e demais documentos demonstram de forma clara que os encarregados da execução dos serviços, objeto do contrato, eram 100% das situações, administrados, geridos e comandados pela empresa contratada. Não estando em nenhuma hipótese a administração desse pessoal sendo efetuada pela contratante, o que é indispensável para haver cessão de mão de obra.
- k) Outro fato importante para o entendimento da natureza do contrato efetuado foi a alteração de endereço, mudança essa ocorrida um mês depois da assinatura do contrato e por este foi motivada, pois além da importância do contrato por sua representatividade no contexto do faturamento da empresa, necessitava atender imediatamente a contratante na manutenção e reparação dos equipamentos, cujas tarefas de revisão, desmontagem, medição e análise eram realizados sob exclusiva gerência e supervisão da empresa contratada, através de seus sócios, pois a administração dessas atividades por uma empresa localizada fora do complexo, teria dificuldades, uma vez que o acesso no interior da usina é controlado por razões óbvias;
- l) Todos os sócios, inclusive o administrador realizavam os serviços contratados pela Itaipu;
- m) Tais situações afastam a tese de cessão de mão de obra;
- n) As retenções efetuadas pela Itaipu relativamente aos contratos firmados foram indevidas. Apesar de a interessada ter solicitado para que não fosse efetuada a retenção, tendo em vista que os serviços contratados não eram sob a forma de cessão de mão de obra, a Itaipu, tendo em vista que em alguns casos a retenção era devida, optou por fazer a retenção indistintamente em todos os contratos;
- o) Requer a realização de diligência para saber quem administrava os trabalhadores e se o interesse da Itaipu Binacional era ter um serviço definido, sendo executado pela contratada, ou se era ter funcionários da contratada simplesmente à sua disposição;
- p) Pede que seja decidido favoravelmente o que consta do pedido de restituição constante no Processo Administrativo nº 10945.001942/2008-64;

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 12-63.697 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – DRJ/RJI recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Deixa de se considerar a alegação de cerceamento ao direito de defesa da interessada, quando inexistente demonstração de prejuízo causado, bem como a interessada contesta todas as razões aventadas no instrumento administrativo.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006, 2007

EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA

Mantém-se a exclusão do Simples Federal, quando demonstrado que a empresa pratica atividade impeditiva para ingresso nessa modalidade de tributação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade administrativa falece competência para apreciar a inconstitucionalidade da norma, cujo comando legal encontra-se plenamente em vigor.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Sem Crédito em Litígio

Em apertada síntese, a autoridade julgadora de primeira instância considerou comprovada a realização de cessão ou locação de mão de obra no contrato entre a contribuinte e a ITAIPU BINACIONAL. Cito suas palavras:

Objeto do contrato – Prestação de serviços técnicos pela CONTRATADA de atendimento e suporte, na modalidade de “help desk”, para operação da central de atendimento de informática da ITAIPU.

Disponibilidade do local dos serviços (cláusula 5ª, parágrafo único, alínea f) – A ITAIPU assegura à contratada a plena disponibilidade do local onde será executado o objeto deste contrato.

Argumentou, portanto, a interessada que a sua atividade seria a prestação de serviços, não havendo locação ou cessão de mão de obra no caso, e que poderia fazer parte do rol de atividades relativas ao Simples Nacional.

Ora, entrar nas dependências da ITAIPU BINACIONAL, prestar os serviços técnicos estipulados na avença entre as partes, fornecer materiais, equipamentos, insumos, bem como os empregados que lá trabalharão, sem contar o fato de que, segundo a própria interessada, seus sócios também estarão a serviço da contratante, faz com que se conclua que a interessada, sim, fornece mão de obra para execução de serviço em prol da ITAIPU BINACIONAL.

As argumentações em sentido contrário trazidas pela interessada em sua manifestação de inconformidade não possuem o condão de desnaturar a cessão de mão de obra, pelo fato, por exemplo de a outra parte não querer receber no local do serviço empregado que contrarie seus interesses; esse fator não é crucial para descaracterizar a cessão de mão de obra.

A cessão de mão de obra não implica em exclusividade de prestação de serviço, mas sim do fornecimento de pessoal, sob sua orientação e com vínculo empregatício.

A locatária apenas recebe o serviço e paga por ele. E isto se verifica ter ocorrido no caso.

A interessada coloca à disposição os empregados, bem como executa os serviços.

Inconformada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, inicialmente, a contribuinte asseverou que duas matérias enfrentadas pelo acórdão de primeira instância (cerceamento do direito de defesa e arguição de inconstitucionalidade) não constavam das alegações apresentadas na manifestação de inconformidade. Em seguida, em essência, a contribuinte reproduziu os termos da manifestação de inconformidade.

Ao final, a recorrente pugnou pela revogação do ato declaratório de exclusão e, por consequência, a reinclusão no Simples Nacional. Subsidiariamente, pediu a recorrente a conversão do julgamento em diligência. Ademais, pediu o deferimento do pedido de restituição que consta no processo nº 10945.001942/2008-64.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme visto no relatório acima, a questão controversa é se a atividade desenvolvida pela contribuinte em razão do contrato firmado com a ITAIPU BINACIONAL configura ou não cessão de mão de obra.

Passo à apreciação das alegações de mérito esgrimidas pela recorrente.

Mérito.

Conforme visto, a questão posta para apreciação é a ocorrência ou não de atividade vedada pela legislação de regência do Simples Nacional.

A fiscalização fundamentou a exclusão de ofício em razão de entender que a contribuinte exerceria atividade de cessão de mão de obra conforme contrato firmado com a ITAIPU BINACIONAL.

Por sua vez, a contribuinte, em apertadíssima síntese, alegou que não desempenha atividade de locação de mão-de-obra, mas atividade de prestação de serviço que não seria alcançada pela vedação legal.

No que diz respeito à matéria controvertida, esta Turma tem se debruçado caso a caso nos elementos probatórios juntados aos autos a fim de determinar se a atividade efetivamente desempenhada configura, ou não, cessão ou locação de mão de obra. Nesta esteira, para ilustrar a interpretação que vem sendo adotada por este Colegiado, penso ser oportuno reproduzir parte do voto do ilustre Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, no voto condutor do Acórdão nº 1401-004.551, de 10/08/2020:

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. (grifei)

Tendo em mente a distinção acima traçada, passo a examinar o caso concreto.

Sirvo-me dos termos do Contrato nº 45000002198 firmado entre a contribuinte e a ITAIPU BINACIONAL para apreciar as alegações da contribuinte.

À partida, impende registrar que o objeto do contrato não é a colocação de pessoas à disposição do contratante para desempenhar atividades sob sua gestão. No contrato, o objeto está descrito nas seguintes palavras:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Constitui objeto do presente Contrato a prestação de serviços técnicos, pela CONTRATADA, de atendimento e suporte, na modalidade "Help Desk", para operação da Central de Atendimento de Informática da ITAIPU – Margem Esquerda, de acordo com as Especificações Técnicas, Anexo I deste Contrato.

Também é possível observar que a contribuinte se obriga a entregar um resultado pretendido pela contratante, como se observa nos seguintes dispositivos do Anexo I – Especificações Técnicas:

2.2 DESCRIÇÃO GERAL DOS SERVIÇOS

A CONTRATADA deverá prestar os seguintes serviços:

- a) atendimento remoto (por telefone, correio eletrônico ou intranet) e local para apoio técnico ao uso de equipamentos (microcomputadores, notebooks e periféricos) e software, com registro de cada solicitação ou chamado no Sistema de Gerenciamento de Atendimento da ITAIPU;
- b) realização e manutenção de inventário do parque de equipamentos (microcomputadores, periféricos e notebooks) e software, utilizando ferramentas automatizadas e validação de dados no campo;
- c) resolução de problemas e suporte ao uso de softwares de microinformática, nas versões atuais ou posteriores, da "matriz padrão" WINDOWS:

Software	Descrição
1. Windows 9x e XP Pro	Sistemas Operacionais
2. MS Office 97 Standard	Suite de Escritório
3. Lotus Notes 4.6x	Cliente de Correio Eletrônico
4. SAG 3.x Entire Connection	Emulador de Terminal IBM
5. Mozilla Firefox	Navegador
6. Microsoft Internet Explorer	Navegador
7. Oracle 9i Client	Cliente de Banco de Dados
8. SAP Client	Cliente MySAP ECC 5.0
9. Checkpoint FireWall 4.1	Agente do Firewall
10. Adobe Acrobat Reader	Leitor de PDF
11. Pkzip 4.5	Compactador e Descompactador de Arquivos
12. Real Player 10.0	Tocador de Vídeo
13. Flash 7.x	Tocador de Flash
14. Quick Time 7.0 + iTunes	Tocador da Apple
15. Quick View 6.x	Visualizador de Arquivos
16. VoloView Express	Visualizador de Arquivos AutoCad
17. DFW Viewer	Visualizador de Arquivos AutoDesk
18. Trend Micro OfficeScan	Cliente Anti-Vírus
19. OpenOffice 2	Suite de Escritório
20. PDFCreator	Gerador de Arquivos PDF

12/11/13

2000

Especificações técnicas – Anexo I

Contrato nº 450000007100

Software	Descrição
21. GIMP 2.x	Editor de Imagens
22. Blender	Animação

- d) resolução de problemas e suporte ao uso de softwares de microinformática, nas versões atuais ou posteriores, da "matriz padrão" LINUX:

Software	Descrição
1. Ubuntu Linux 5.10	Sistema Operacional
2. OpenOffice.org 2	Suite de Escritório
3. x3270	Emulador de Terminal IBM
4. Clic (e-Groupware)	Cliente Web de Correio Eletrônico
5. Firestarter	FireWall
6. Adobe Acrobat Reader 7,0	Leitor de PDF
7. File Roller	Compactador e Descompactador de Arquivos
8. Real Player 10.0	Tocador de Vídeo
9. Flash 7.x	Tocador de Flash
10. Mplayer	Tocador de Vídeo
11. gThumb	Visualizador de Imagens
12. Inkscape	Ilustrador Vetorial
13. GrDesktop	Cliente Terminal Services
14. ClamAV	Anti vírus
15. Mozilla Firefox Browser	Navegador Internet
16. Xine	Tocador de Vídeo (VCD, DVD, ...)
17. Cups-PDF	Gerador de Arquivos PDF
18. Gimp 2.x	Editor de Imagens
19. Blender	Animação
20. K3B	Gravador de CD / DVD

- e) resolução de problemas e suporte ao uso de softwares de microinformática Windows abaixo, nas versões atuais ou posteriores:

Software	Nº Aprox. de Usuários
1. Microsoft Project	557
2. Microsoft Access	358
3. Microsoft FrontPage	215
4. Microsoft Visio	163
5. Adobe Acrobat	202
6. Adobe Photoshop	20
7. Corel Draw	82
8. ACDSee	47
9. Omnipage	60
10. Babylon	150
11. Power Translator	118
12. Dicionário Aurélio	85

- f) registro e repasse às equipes da ITAIPU, através do Sistema de Gerenciamento de Atendimento dos seguintes eventos:

- chamados não resolvidos, cuja solução não seja do seu conhecimento ou suscite dúvidas na sua resposta, respeitados os COMPROMISSOS DE QUALIDADE DE SERVIÇOS (item 2.10);

assinado

- problemas relacionados com servidores corporativos (arquivos, impressão, banco de dados, firewall, proxy, correio eletrônico, etc);
- solicitações de manutenção de equipamentos de microinformática;
- problemas elétricos e de rede de comunicação de dados;
- problemas relacionados a sistemas aplicativos.

- g) acompanhamento de todos os chamados, desde a abertura até a sua conclusão;
- h) instalação e configuração de microcomputadores e periféricos, através de procedimento definido pela ITAIPU;
- i) instalação de software, mesmo que não faça parte da matriz padrão ou da relação de softwares adicionais, seguindo roteiros e procedimentos definidos pela ITAIPU;
- j) resolução de problemas e suporte aos serviços de impressão via rede;
- k) orientações a usuários quanto às normas e procedimentos técnicos e de segurança, relativos à utilização dos recursos de informática da ITAIPU;
- l) movimentação física de microcomputadores e periféricos, dentro dos locais definidos nestas Especificações Técnicas;
- m) atualização das bases de conhecimento do Sistema de Gestão de Atendimento.

Também é possível verificar que a gestão dos serviços é encargo da contribuinte, incumbindo à contratante (ITAIPU BINACIONAL) o controle da qualidade do serviço prestado:

2.10 COMPROMISSOS DE QUALIDADE DE SERVIÇOS

A ITAIPU efetuará acompanhamento contínuo dos indicadores de nível de serviço, sendo motivo de sanção administrativa, garantida prévia defesa à CONTRATADA, o não-cumprimento dos seguintes padrões de desempenho:

2.10.1 COMPROMISSOS GERAIS

- a) a alocação efetiva da quantidade mínima de postos de trabalho e profissionais previstos nestas Especificações Técnicas;
- b) cada solicitação implicará na abertura de um único chamado a ser atendido. A solução do problema ou da dúvida que gerou a solicitação implicará no fechamento do chamado, o que só poderá ser efetuado com a concordância do usuário que o originou;
- c) as soluções e condutas adotadas no atendimento dos chamados deverão estar sempre alinhadas às orientações técnicas e às políticas de gerenciamento e de segurança do ambiente computacional definidas pela ITAIPU;
- d) as bases de informação e conhecimento sobre problemas, assim como as bases de inventário de hardware e software deverão ser mantidas pela CONTRATADA sempre atualizadas, integras e disponíveis;
- e) atendimento à solicitação da ITAIPU, por escrito, para substituição de qualquer profissional da CONTRATADA, por motivo de deficiência técnica ou reclamação de má conduta, no prazo máximo de 5 (cinco) dias corridos, não cabendo à empresa contratada qualquer tipo de recurso.

Também merece destaque que a contratante disponibiliza instalações e equipamentos para que a contribuinte possa desempenhar sua atividade:

- 2.11.1** A ITAIPU disponibilizará à CONTRATADA, com toda a infra-estrutura indicada no item 2.11 acima, salas localizadas nos escritórios indicados no item 2.4, para que essa possa desenvolver o gerenciamento de seus empregados e execução dos serviços envolvidos, bem como, armazenar seus materiais e equipamentos utilizados para a sua execução.

Em síntese, o contrato aponta que a prestação de serviço requer a entrega de um resultado – que é expresso em *chamados* a serem atendidos pela contribuinte – e que a gestão dos recursos humanos e técnicos para o desempenho da atividade também recai sobre a Verticall. À contratante incumbe, grosso modo, disponibilizar instalações e equipamentos e cobrar a qualidade do serviço prestado.

Pode-se observar no contrato que, de fato, a contratante estipula um número mínimo de postos de trabalho, bem como o perfil das pessoas que poderão ocupar tais postos. Todavia, como se trata de um serviço de atendimento especializado, parece-me que estas exigências servem apenas para delinear a estrutura mínima que deve ser apresentada pela contratada, não configurando a cessão de mão de obra, pois a responsabilidade pelo serviço prestado e a gestão dos empregados é de responsabilidade da contratada.

Por todo o exposto, penso que se trata de contrato de prestação de serviço e não de cessão de mão de obra.

Assim, no mérito, voto por dar provimento ao recurso voluntário e cancelar o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional.

Pedido de deferimento de direito creditório.

Descabe a apreciação neste feito de pedido de deferimento de direito creditório que é objeto de outro processo por extrapolar de forma evidente os limites da presente lide.

Conclusão.

Voto por dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o ato declaratório de exclusão emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu e manter a contribuinte no Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira