



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

Processo nº 10980.003636/2007-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.193 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2015
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL
Recorrente EBS PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. MOTIVAÇÃO.

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 35, de 2004, esclareceu o alcance do inciso IV do art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, no sentido de que, dentre as atividades autorizadas para adesão do Simples Federal relativas a serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, não estariam incluídas aquelas reservadas ao analista de sistemas e programador, precisamente os serviços vedados pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, e desde que não houvesse nenhuma outra hipótese excludente na legislação. Considerando que o ato declaratório de exclusão do Simples Federal dos presentes autos tratou da vedação disposta no inciso XII, alínea “f”, artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, relativa à locação de mão de obra, ou seja, outra hipótese excludente, consumou-se situação que deve ser enfrentada, para definir se a empresa incorreu em atividade vedada ou não pelo regime especial de tributação.

ATIVIDADE EMPRESARIAL. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. VEDAÇÃO AO SIMPLES FEDERAL.

Demonstrado nos autos que os serviços prestados pela pessoa jurídica, na condição de contratada, implicam em relação de subordinação perante a contratante, com contrato celebrado por tempo indeterminado, com remuneração mensal, sem definição específica da atividade a ser desenvolvida, resta caracterizada a locação de mão de obra, situação excludente do Simples Federal com fulcro no inciso XII, alínea “f”, artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, negar provimento por unanimidade.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Tratam os autos da exclusão do Simples da pessoa jurídica EBS PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA EPP, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 101, de 21/05/2007 (fl. 27), por exercer atividades vedadas pelo artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317, de 1996, conforme conclusão do Despacho Decisório de fls. 25/26, elaborado a partir de representação encaminhada pela Secretaria de Receita Previdenciária – Ministério da Previdência Social (fls. 05/06), o qual relatou que a empresa, em tese, presta serviços de locação de mão-de-obra, na área de digitação, de forma contínua (período fiscalizado entre 11/2003 a 09/2005).

Uma vez cientificada do ADE, a contribuinte apresentou defesa de fls. 35/43 em 29/06/2007, apreciada pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba, que julgou manifestação de inconformidade improcedente na sessão de 17/09/2009, por meio do Acórdão nº 06-23.751, conforme a ementa a seguir.

LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A locação de mão-de-obra, também definida como contrato de prestação de serviços, onde a locadora contrata os empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos, é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ficam à disposição da tomadora do serviço, que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços veda a adesão ao SIMPLES.

A cessão de mão-de-obra definida como a colocação à disposição da tomadora do serviço, 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, veda, também, a adesão ao SIMPLES.

Uma vez cientificada da decisão proferida pela DRJ, em **28/10/2009** (fl. 73), a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 75/83, em **26/11/2009**, que trata dos pontos relacionados a seguir.

- conforme contrato de prestação de serviços celebrado com a tomadora, a atividade exercida pela recorrente é a instalação, configuração e implantação dos sistemas desenvolvidos e comercializados pela Contratante;

- por implantação de software, entende-se realizar todos os procedimentos necessários à utilização do software, inclusive a digitação de dados constantes do antigo sistema, configuração dos parâmetros de uso, treinamento aos usuários do software em implantação, entre outras atividades;

- no processo de implantação, a gerência é da prestadora de serviços;

- mensalmente a recorrente emite nota fiscal referente aos serviços prestados, utilizando-se do termo genérico “Digitação de Dados”;

- para que reste caracterizada a cessão de mão de obra, é imprescindível que a direção dos serviços esteja sob encargo da contratante, e na locação ou cessão de mão de obra, os serviços devem ter natureza contínua, ficando o pessoal à disposição do contratante, que gerencia a realização do serviço, hipóteses que não se concretizaram no presente caso;

- em nenhum momento restou especificado qualquer subordinação da mão de obra à contratante, mas tão somente, a garantia de que pelo menos 15 técnicos estariam disponíveis para atender a demanda por implantações eventualmente necessárias;

- por determinado período, restou a dúvida se a atividade de implantação de software desenvolvido por terceiros seria excludente ou não do Simples, tanto que foram proferidas Soluções de Consulta na Receita Federal com distintos entendimentos;

- ocorre que, com o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 35, de 9/12/2004, a questão foi solucionada, vez que autorizou a opção pelo Simples para a pessoa jurídica que exerce atividade de instalação de programas de computador desenvolvidos por terceiros, desde que não demande conhecimentos de analista de sistemas ou programador e observados os demais requisitos legais;

- a atividade de instalação e configuração de software de terceiros é autorizada pelo Simples, e é precisamente o serviço prestado pela contribuinte, fato que somente poderia ser atestado por meio de verificação *in loco*, o que não foi feito pelo agente fiscal, que se pautou em presunção para afirmar que ocorreu cessão de mão de obra;

- enfim, a retenção de 11% do INSS sobre as notas fiscais foi efetuada por interpretação errônea da recorrente da IN INSS/DC nº 71, de 10/05/2002;

- requer o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 101/2007 e declaração do direito da recorrente de permanecer no Simples.

Registro que os autos foram digitalizados em duplicidade (fls. 01/91 e 92/182) pela unidade preparadora para o sistema e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pelo qual dele tomo conhecimento.

A princípio, deve-se delimitar a motivação apresentada pela Receita Federal que deu causa à exclusão da recorrente do Simples Federal. Trata-se de vedação disposta no artigo 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei nº 9.317, de 1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra; (grifei)

De acordo com a autoridade autuante, a locação de mão de obra ter-se-ia dado pelo fato de a contribuinte prestar serviços na área de digitação de forma contínua.

Por sua vez, a recorrente (EBS Processamento de Dados Ltda – EPP) informa que, apesar de nas notas fiscais de fls. 13/23 constar como discriminação do serviço prestado a descrição “serviços de digitação”, a sua atividade é muito mais ampla, perfazendo tarefas de instalação, configuração e implantação dos sistemas desenvolvidos e comercializados pela tomadora de serviços (EBS – Empresa Brasileira de Sistemas Ltda). Acosta aos autos o “Contrato de Prestação de Serviços de Implantação de Software” de fls. 61/63, e destaca, em relação aos serviços: (1) a direção é da prestadora, e não da tomadora, sem qualquer relação de subordinação entre as partes; (2) não são de natureza contínua, (3) o pessoal não fica à disposição da tomadora.

Também discorre a recorrente sobre o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 35, de 9/12/2004, por entender estar socorrida pelo dispositivo.

Entendo que se deve verificar o contexto no qual o ato normativo suscitado pela recorrente foi editado.

Em breve digressão, vale destacar a vedação imposta pelo inciso XIII, art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, **programador, analista de sistema**, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000) (grifei)*

Ocorre que a vedação direcionada a determinadas categorias profissionais foi relativizada, com a entrada em vigor da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifei)

Vale destacar: a situação excludente poderia ser revertida, desde que a pessoa jurídica **não se enquadrasse** nas demais hipóteses de vedação prevista na legislação.

No que concerne à área de informática, restaram dúvidas a serem esclarecidas. Isso porque a vedação prevista no inciso XIII, art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, aos **programadores e analistas de sistemas** permaneceu vigente, e, por outro lado, o art. 4º da Lei nº 10.964, 2004, excluiu do rol das exclusões as pessoas que exercessem as atividades de **serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática**.

Nesse contexto, logo em seguida, foi editado o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 35, de **9 de dezembro de 2004**, cujo teor é o que segue:

*Artigo único. **Pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a pessoa jurídica que exerce atividade de instalação de programas de computador desenvolvidos por terceiros, desde que não demande conhecimentos de analista de sistemas ou programador e observados os demais requisitos legais.***

Resta claro que o ato declaratório teve como objetivo esclarecer o alcance do inciso IV do art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, no sentido de dentre as atividades autorizadas para adesão do Simples Federal relativas a **serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática**, não estariam incluídas aquelas reservadas ao analista de sistemas e programador, precisamente os serviços vedados pelo **inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996**.

Vale destacar, portanto, que o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 35, de 2004, tratou do **inciso XIII** do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Por sua vez, a motivação da presente exclusão, conforme já exposto, é o artigo 9º, **inciso XII**, alínea “f”, da Lei nº 9.317, de 1996.

Inclusive, tanto o § 2º do art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, quanto o ato declaratório em análise, foram expressos no sentido de que a autorização para inclusão no Simples Federal das atividades neles elencadas só poderia se efetivar caso não houvesse nenhuma outra hipótese excludente na legislação. Vale transcrever o § 2º da lei:

Art. 4º (...)

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifei)

Portanto, o presente caso demanda a análise da atividade da contribuinte sob a ótica da restrição prevista no inciso XII, alínea “f”, artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, qual seja, **se ocorreu ou não a locação de mão de obra**.

Sobre o assunto, peço vênha para recorrer à obra Direito Civil Brasileiro da Carlos Roberto Gonçalves.

Esclarece o doutrinador que os romanos disciplinaram três espécies de contrato: *locatio conductio rerum* (locação de coisas), *locatio conductio operarum* (locação de serviços) e *locatio conductio operis* (empreitada), diretriz que foi adotada por vários códigos, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.

Ocorre que tal sistematização foi, aos poucos, mostrando-se superada, reservando-se o termo locação para designar unicamente o contrato envolvendo coisa infungível mediante contraprestação pecuniária.

Por sua vez, a locação de serviços teve dois desdobramentos, (1) contrato de trabalho, objeto de leis de ordem pública, e (2) contrato de prestação de serviços, disposto no Código Civil de 2002. A empreitada foi considerada como uma prestação de serviço de natureza especial.

De acordo com o doutrinador, a distinção entre empreitada e prestação de serviços faz-se pelos seguintes elementos:

a) objeto do contrato: na prestação de serviços, é apenas a atividade do prestador, sendo a remuneração proporcional ao tempo empregado no labor (remunera-se a atividade), e na empreitada é a obra em si, permanecendo inalterada a remuneração independente do tempo de trabalho dispendido (remunera-se o resultado final);

b) gerência: na prestação de serviços, a execução do serviço é dirigida e fiscalizada pelo contratante, que supervisiona e fiscaliza os trabalhos, no qual se consolida relação de subordinação entre o prestador e o tomador de serviços, e na empreitada a direção compete ao prestador de serviços;

c) assunção de riscos: na prestação de serviços o contratante assume os riscos do negócio, e na empreitada os riscos são assumidos pelo prestador de serviços.

Percebe-se que a Receita Federal, ao se pronunciar sobre o assunto, levou em consideração tais premissas expostas na doutrina, como se pode observar no fragmento do Parecer nº 69, de 10 de novembro de 1999, da Coordenação-Geral de Tributação (COS1T) da Secretaria da Receita Federal do Brasil, citado pela DRJ/Florianópolis:

3. Em se tratando de locação da mão de obra, pressupõe-se que será utilizado trabalho alheio, ou seja, alguém cederá a outrem a atividade laborativa em virtude de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou do acréscimo extraordinário de tarefas.

4. A locação de mão de obra pode também ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga a fazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa, ou seja, sem a produção de um resultado determinado. Na locação de mão de obra, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços.

5. A legislação aplicável ao SIMPLES, relativamente ao aspecto discutido, **estabelece a vedação para as pessoas jurídicas que tenham como atividade a locação de mão-de-obra**. Assim, onde a atividade referida for o objeto da pessoa jurídica, estará caracterizada a vedação a sua opção pela sistemática de pagamento de que trata o SIMPLES.

Empreitada de mão-de-obra

7. A diferenciação básica existente entre a empreitada e a locação de mão-de-obra, portanto, é obtida pelo modo de encarar a obrigação de fazer. Se o que é ajustado limita-se ao fornecimento da mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário, temos a locação de mão-de-obra. Se o que é ajustado restringe-se à apresentação de um resultado, defrontamos com a empreitada. No caso da empreitada exclusivamente de mão-de-obra, o resultado é a própria execução do serviço, estabelecendo-se, assim, sua similitude com a locação de mão-de-obra.

8. Por conseguinte, dedicando-se a empresa à execução de empreitada exclusivamente de mão-de-obra, não poderá optar pelo SIMPLES.

(...)

Cessão de mão-de-obra.

9. O conceito de cessão de mão-de-obra não tem utilização corrente no direito do trabalho, assim também no direito civil, sendo comum, todavia, sua utilização na área de atuação da previdência e assistência social. Encontra-se definido no art. 23 da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme segue:

"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.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. "

10. A partir da definição expressa na Lei nº 9.711, de 1998, nota-se a similaridade entre os conceitos de locação de mão-de-obra e cessão de mão-de-obra, fato este que não ensejará, então, dúvidas na aplicação da vedação ao SIMPLES.

11. De todo o exposto, conclui-se que estão impedidas de optar pelo SIMPLES, as pessoas jurídicas que:

a) tem como atividade a locação mão-de-obra;

b) firmam contratos de prestação de serviços relativos à empreitada exclusivamente de mão-de-obra;

c) contratam serviços mediante cessão de mão-de-obra; e

d) estabelecem contratos de prestação de serviços relativos à empreitada e subempreitada de mão-de-obra, aplicados à construção civil, independentemente do fornecimento de material (Lei nº 9.528/97, art. 4º). (grifei)

Há que se observar, portanto, se no caso concreto, qual a natureza da prestação de serviços da recorrente para a tomadora de serviços.

Deve-se levar em conta a distinção entre o contrato de (1) **prestação de serviços**, que compreende a locação de mão de obra e cessão de mão de obra, que são atividades excludentes do Simples Federal, e (2) **empreitada**, que se for (2.1) exclusivamente de mão de obra, tem similitude com a prestação de serviços, e por isso também é atividade excludente do Simples Federal, e (2.2) empreitada com obrigação de fazer direcionada para resultado certo e sem subordinação entre contratante e contratado, situação que não é vedada pelo regime simplificado em análise.

Analisando os documentos acostados aos autos, vale transcrever, a princípio, cláusulas do contrato de prestação de serviços celebrado entre a recorrente e o tomador de serviços:

*CONTRATANTE: EBS - Empresa Brasileira de Sistemas Ltda
(...)*

CONTRATADA: EBS Processamento de Dados Ltda – EPP (...)

Cláusula Primeira - Do Objeto

*O objeto do presente contrato é a **instalação, configuração e implantação** dos sistemas desenvolvidos e comercializados pela CONTRATANTE.*

Cláusula Segunda - Da Instalação

Por Instalação dos sistemas entende-se a transferência de programas objeto do meio físico de armazenamento fornecido pela CONTRATANTE, para os equipamentos do usuário adquirente da Licença de Uso do sistema. (...)

Cláusula Terceira - Da Configuração

Por "Configuração" entende-se todo e qualquer procedimento de parametrização dos equipamentos (hardware) do usuário, de modo a possibilitar a perfeita execução dos sistemas, tais como configuração de memória, liberação de acesso aos usuários, testes de desempenho de rede e outros. (...)

Cláusula Quarta - Da Implantação

Por "Implantação" entende-se todo e qualquer procedimento de parametrização dos sistemas (Software) fornecidos pela CONTRATANTE, tais como:

Cadastro de usuários e definição de permissões de acesso, juntamente com o usuário responsável pelo acompanhamento da implantação, indicado pela CONTRATANTE. Cadastramento de empresas e manutenção dos parâmetros gerais.

Configuração do layout dos formulários emitidos pelo sistema (cheques, notas fiscais, boletos de cobrança e outros).

Importação e digitação de dados de sistemas antigos do usuário.

Treinamento inicial dos usuários do sistema em relação às rotinas de Cadastro. (...)

Cláusula Sexta - Do Prazo

A CONTRATADA compromete-se a cumprir os prazos de implantação acordados. Após o término da implantação, a CONTRATADA fica responsável por problemas decorrentes da implantação pelo prazo de 90 (noventa) dias, devendo tomar imediatamente as medidas necessárias à resolução do problema.

Cláusula Sétima - Do Preço

Como remuneração pelos serviços prestados, a CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o valor mensal de R\$ 60.000,00 (Sessenta mil reais), referente a disponibilização de pelo menos 15 técnicos exclusivamente para os serviços de implantação dos sistemas da CONTRATANTE. Esse valor poderá sofrer alterações em razão do volume de implantações efetuadas e do número de técnicos disponibilizados.

O pagamento dos valores acima será efetuado mediante apresentação de nota fiscal de prestação de serviços emitida em nome da CONTRATANTE.

Cláusula Oitava - Das obrigações da CONTRATANTE

Fornecer os programas objeto referentes aos sistemas a serem implantados. Efetuar o treinamento dos técnicos da CONTRATADA, em relação aos sistemas a serem implantados, bem como mantê-los informados e treinados sobre novas funcionalidades incorporadas aos sistemas.

Fornecer bases de dados modelo, a serem utilizadas no processo de implantação.

Contatar previamente a CONTRATADA, ao definir o prazo de implantação dos sistemas vendidos, e que serão posteriormente implantados.

Colaborar com a CONTRATADA no sentido de fornecer informações e prestar auxílio técnico à resolução de problemas que porventura venham a ocorrer durante o processo de implantação. Indicar o usuário que será o responsável pelo acompanhamento de cada implantação.(...)

Cláusula Décima Primeira - Da Vigência

A vigência do presente contrato é por prazo indeterminado.

Caso qualquer das partes que deseje o cancelamento do contrato poderá fazê-lo a qualquer tempo, mediante comunicação por escrito com antecedência mínima de 90 (noventa) dias.(...)(grifei)

Trata-se de situação na qual a contratante (EBS - Empresa Brasileira de Sistemas Ltda) desenvolve softwares para o mercado. Uma vez celebrado contrato de venda do programa de computador para um determinado cliente, o próximo passo é o envio de uma equipe para as instalações do comprador para que seja realizada a instalação, configuração e implantação do sistema. No caso em análise, quem executa tal tarefa é a recorrente, que é contratada para prestar o serviço, conforme os termos do contrato em análise.

Ocorre que, ao apreciar as cláusulas do contrato, verifica-se que a contratante exerce **gerência** sobre a recorrente, ficando clara a relação de subordinação. A contratante estabelece o número mínimo de funcionários (quinze), e estipula que poderá exigir contingente maior dependendo das necessidades de serviço (cláusula sétima). Promove também a contratante o acompanhamento contínuo dos serviços, fiscalizando a execução das atividades e provendo assistência técnica (cláusula oitava).

Tampouco há que se falar em remuneração da obra acabada, requisito necessária para caracterização da empreitada. O contrato é por tempo indeterminado (cláusula décima primeira). A remuneração **não recai sobre um produto ou resultado definido**, sendo mensal (cláusula sétima). O contrato de prestação de serviços é genérico ao discorrer sobre o objeto da prestação de serviços, ao dispor que trata da *instalação, configuração e implantação dos sistemas desenvolvidos e comercializados pela CONTRATANTE* (cláusula primeira). Ora, fica evidenciado que a recorrente fica à disposição da contratante, mediante tempo

indeterminado, para disponibilizar mão de obra apta a promover a instalação, configuração e implantação de quaisquer **sistemas** desenvolvidos pela contratante.

Portanto, entendo que, de fato, a recorrente promoveu locação de mão de obra para a contratante, razão pela qual cabe ser mantida a exclusão do Simples Federal com fulcro no inciso XII, alínea “f”, artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 1996.

O contrato celebrado evidencia, na realidade, uma tentativa de contorno na relação de **emprego** existente entre a contratante e a recorrente. É incontestável que no vínculo entre as partes encontram-se presentes requisitos de não eventualidade, subordinação, remuneração proporcional (mensal) e pessoalidade, disfarçada na forma de uma pessoa jurídica.

Vale transcrever observação do voto da DRJ (fl. 69):

14. Observo que tal vedação decorre do fato de que as atividades em questão implicam uso intensivo de mão-de-obra. Assim, permitir que pessoas jurídicas que exerçam tais atividades possam ingressar no Simples pode acarretar sérias perdas à seguridade social.

Enfim, as notas fiscais de fls. 13/23 acostadas aos autos não socorrem a recorrente, vez que apresentam, como prestação de serviços, a descrição “serviços de digitação”.

Pelo exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura