



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.720175/2015-99
ACÓRDÃO	1001-003.964 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ARNOLDO GONCALVES DE ARAUJO EIRELI - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017

OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. CARACTERIZADA.

Caracterizado o efetivo serviço de cessão ou locação de mão de obra, deve ser mantida a exclusão no SIMPLES NACIONAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Jose Anchieta de Sousa, o conselheiro(a) Paulo Elias da Silva Filho.

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 16-77.624, proferido em 28 de Abril de 2017, pela 1ª Turma da DRJ/SPO, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação.

A DRF/CTA elaborou o Despacho Decisório EQSIM/DRF/CTA nº 361/2015, cujo teor segue em síntese (e-fls. 182/213):

“Trata o presente processo administrativo de representação formulada por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil contra a interessada do quadro abaixo, diante da constatação no curso do mandado de procedimento fiscal nº 09.1.01.00-2015-00090 de que a empresa exerce atividade incompatível com a opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, conforme a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

2.Segundo a Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, registrada nº cadastro do sistema informatizado da RFB (fls. 87 e 88), foi eleita pela empresa como atividade econômica principal o “CNAE 9601-7-01 Lavanderias” e como atividade econômica secundária o “CNAE 8111-7-00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais”.

3.Em sua Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, à fl. 2 dos autos do processo, o Auditor representante relata que a empresa ARNOLDO GONÇALVES DE ARAUJO EIRELI – EPP (para simplificação doravante denominada apenas como ARNOLDO GONÇALVES), presta serviços de lavanderia em regime de cessão de mão - de - obra , atividade vedada ao ingresso e permanência no Simples Nacional, à UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, CNPJ nº 75.095.679/0001-49, através do HOSPITAL DE CLÍNICAS, CNPJ nº 75.095.679/0002-20 (doravante designada somente por HOSPITAL DE CLÍNICAS).

DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

4.Relacionam-se a seguir os fatos coletados que comprovam, a prática da atividade vedada de cessão de mão-de-obra.

(...)

6. No contrato são estipulados como objeto a contratação de empresa para prestação de serviço de lavanderia, trabalho realizado segundo procedimento padrão definido pelo HOSPITAL DE CLÍNICAS. Transcreve-se a seguir excertos do contrato com essa previsão.

(...)

7. Prevê ainda o contrato que o local d e prestação dos serviços será nas instalações onde se encontra a lavanderia em funcionamento no HOSPITAL DE

CLÍNICAS, com a contratante disponibilizando sem custos todos os insumos, máquinas e equipamentos necessários ao funcionamento da lavanderia, além de local reservado para sala do supervisor com ramal de telefone, instalações sanitárias e vestiários com armários e local para refeições. Reproduz-se a seguir partes do contrato pactuado com essas previsões:

(...)

9. Por disposição contratual, existe a previsão inicial de 87 (oitenta e sete) postos de trabalho para a execução do objeto contratado, podendo sofrer alterações com o acréscimo ou diminuição do número de profissionais, a juízo da Administração do HOSPITAL DE CLÍNICAS. O contrato estabelece ainda as quantidades mínimas e máximas de profissionais solicitados e colocados à disposição, distribuídos conforme as necessidades pré-definidas pela Unidade de Hotelaria Hospitalar do HOSPITAL DE CLÍNICAS, estipula a carga horária total para prestação dos serviços nos 7 (sete) dias da semana, 24 (vinte e quatro) horas por dia, em escala de dois plantões A e B e com a obrigatoriedade da presença da supervisão durante 40 (quarenta) horas semanais, 8 (oito) horas diárias de segunda a sexta-feira, bem como os procedimentos em caso de necessidade de realização de horas extras. Tais previsões contratuais caracterizam de forma inequívoca a cessão dos trabalhadores em caráter não eventual, colocados integralmente à disposição da contratada. Reproduz-se a seguir as cláusulas especificando essas condições:

(...)

10. Ainda por previsão contratual, em razão do imenso quantitativo de trabalhadores necessários colocados à disposição do HOSPITAL DE CLÍNICAS, a contratada é obrigada a manter preposto (supervisor) que, hierarquicamente entre os empregados cedidos, é quem representa a ARNOLDO GONÇALVES para cumprir as determinações emanadas dos representantes do HOSPITAL DE CLÍNICAS, e também é quem tem obrigação de se reportar ao responsável pelo acompanhamento dos serviços quando houver necessidade. Cabe à contratante prestar as informações e esclarecimentos que venham a ser solicitados pela contratada e que digam respeito à natureza dos serviços a serem executados, assim como a de promover o bom entendimento entre seus funcionários e os empregados da ARNOLDO GONÇALVES. Numa clara indicação de que o HOSPITAL DE CLÍNICAS exerce o comando e o controle/ acompanhamento das tarefas executadas. Essas previsões estão expressas da seguinte forma no contrato:

(...)

12. O HOSPITAL DE CLÍNICAS por previsão contratual designa como responsáveis pela fiscalização e execução do contrato o gerente da Unidade de Hotelaria Hospitalar e o servidor Maurício Carneiro de Oliveira. Observa-se pelos dispositivos do contrato que a fiscalização do HOSPITAL DE CLÍNICAS exerce controle total sobre todos os empregados da ARNOLDO GONÇALVES que labutem na lavanderia principalmente em razão da forma de remuneração pelos serviços

prestados, conferindo mensalmente a folha de pagamento, os cartões-ponto, as faltas, atrasos, saídas antecipadas, entrega dos vales transporte e alimentação, o recolhimento das contribuições previdenciárias etc.; verificando ainda o registro dos empregados em carteira profissional, Livro Oficial de Registro de Empregados da contratada e até mesmo documentação relacionada à idoneidade do empregado; e obriga ainda a contratada a franquear, aos auditores indicados pela Contratante, o acesso aos livros registros contábeis e toda documentação que direta ou indiretamente estejam vinculados ao contrato. Transcreve-se a seguir algumas das atribuições dos responsáveis pela fiscalização e execução do contrato:

(...)

12.1. Segundo os dispositivos do contrato pactuado reproduzidos abaixo, a ARNOLDO GONÇALVES está obrigada a submeter-se à supervisão e a acatar e cumprir as determinações relativas à boa execução do contrato, sendo as ordens, do gerente da Unidade de Hotelaria Hospitalar ou do servidor responsável pela fiscalização do contrato, encaminhadas ao preposto (supervisor) da contratada que deverá adotar as providências e formalidades cabíveis e, quando houver necessidade, é o preposto (supervisor) quem terá a obrigação de se reportar junto à contratante, ficando evidente que o comando e o controle/acompanhamento das tarefas executadas são exercidas pelo HOSPITAL DE CLÍNICAS.

(...)

12.2. A fiscalização do HOSPITAL DE CLÍNICAS detém, por disposição contratual, a prerrogativa de determinar de imediato o afastamento em definitivo dos funcionários negligentes ou que executarem as tarefas/serviços em desacordo com as determinações mínimas exigidas, e também excluir os funcionários que não se comprove a respectiva idoneidade, ou que seja julgado inconveniente à boa ordem dos serviços, ficando a ARNOLDO GONÇALVES impedida de repassar quaisquer custas financeiras pela reposição do quadro, e ainda não cabendo à contratada o direito de negar a reposição ou de solicitar reparação financeira por essa situação, em outra clara indicação de que quem exerce efetivamente o comando e controle sobre a execução das tarefas é o HOSPITAL DE CLÍNICAS. Transcreve-se abaixo excertos dos contratos com essas previsões:

(...)

15. Na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional à fl. 2, o Auditor representante relata a constatação de que a ARNOLDO GONÇALVES antes mesmo do seu ingresso no Simples Nacional em 01/07/2007, já praticava a prestação de serviço com cessão de mão - de - obra ao HOSPITAL DE CLÍNICAS, atividade vedada pelo regime; O Auditor representante descreve com propriedade esse fato da seguinte forma:

(...)

16.Consultado-se no sistema GFIP-WEB as “Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP” e a “GFIP Única – Relação de tomadores/obras” dos anos calendários de 2007 a 2013 (fls. 91 a 98, e 134 a 181 respectivamente), constata-se que a ARNOLDO GONÇALVES informou o Código de Recolhimento 150, apropriado para informar os empregados em cessão de mão-de-obra para a tomadora de seus serviços.

(...)

17.4. Do exposto conclui-se cabalmente que os serviços de lavanderia não se enquadram como serviço de vigilância, limpeza ou conservação previsto no artigo 17, § 1º e artigo 18, § 5º-C, inciso VI da Lei complementar nº 123/2006, transcrito no parágrafo 17.2 acima.

Assim, o enquadramento da prestação de serviço de lavanderia no Simples Nacional encontra-se delineado no artigo 17, § 2º e artigo 18 § 5º-F da Lei complementar nº 123/2006, reproduzida a seguir, que estabeleceu ainda sua tributação na forma do Anexo III, *ipsis litteris*:

(...)

17.5. Porém, se o serviço de lavanderia, tributado pelo Anexo III, for prestado mediante cessão ou locação de mão-de-obra, passa a constituir-se em atividade vedada sujeitando o infrator à exclusão do Simples Nacional, conforme determina o artigo 191, parágrafo 2º da IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009 transcrito abaixo.

(...)

18.3. Analisando-se cada um dos requisitos caracterizadores da cessão ou locação de mão-de-obra advindos dessa legislação, segundo os fatos expostos no capítulo “DA DESCRIÇÃO DOS FATOS” acima, ficou claramente caracterizado no parágrafo 7 acima que os serviços são executados nas instalações da lavanderia no HOSPITAL DE CLÍNICAS, ou seja, nas dependências de terceiros.

18.4. Ficou cabalmente demonstrado principalmente pelos parágrafos 9 e 14 acima que os serviços são de natureza contínua, pois constituem necessidade permanente do HOSPITAL DE CLÍNICAS, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a suas atividades-fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

18.5.Quanto ao requisito colocação à disposição da empresa contratante, verifica-se que o HOSPITAL DE CLÍNICAS por disposição contratual exerce total controle sobre os trabalhadores colocados à sua disposição, em razão da forma de pagamento pelos serviços prestados, demonstrados nos parágrafos 9 e 12 acima; também conclui-se que o HOSPITAL DE CLÍNICAS exerce o comando e o controle/acompanhamento das tarefas executadas através do gerente da Unidade de Hotelaria Hospitalar ou do servidor responsável pela fiscalização do contrato, que obriga a contratante a submeter-se à supervisão, a acatar e cumprir

as determinações e que ainda detém o poder de solicitar o imediato afastamento e substituição dos funcionários que exercerem as tarefas/serviços em desacordo com as determinações mínimas exigidas, conforme infere-se principalmente do exposto nos parágrafos 6, 10, 10.2, 12.1 e 12.2 acima.

18.5.1.A Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da RFB – COSIT, manifestou seu entendimento sobre a conceituação de locação de mão-de-obra através de seu Parecer COSIT nº 69, de 10 de novembro de 1999, reproduzido abaixo, e que embora tenha sido manifestado na vigência da Lei nº 9.317/1996 do Simples Federal, permanece válido até hoje: PARECER COSIT Nº 69, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999

... 7. ... 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. (g.m.)

(...)

18.5.3. Finalizando, é importante ressaltar com relação ao requisito “colocação à disposição da empresa contratante” que, o fato dos empregados da contratada não estarem vinculados a ordens diretamente da contratante, não afasta a prestação do serviço por meio de cessão ou locação de mão-de-obra. Aliás a cessão ou locação de mão-de-obra não pode mesmo se revestir de “vínculo empregatício” disfarçado. O que pode existir é o comando e o acompanhamento pela contratante da execução das tarefas que estão previstas no contrato, o que efetivamente existe e é feito pelo HOSPITAL DE CLÍNICAS, e não a interferência direta da contratante nas atividades dos trabalhadores, como se empregador fosse.

18.6. Diante de todo o exposto conclui-se que, como estão presentes todos os requisitos caracterizadores definidos na legislação, não restam dúvidas de que quanto à natureza dos serviços trata-se de autêntica cessão ou locação de mão-de-obra .

DAS NORMAS APLICÁVEIS À EXCLUSÃO

19.Considerando-se que aplica-se à exclusão do Simples Nacional a legislação tributária vigente à época da ocorrência da atividade vedada ao ingresso e permanência nesse regime, conclui-se que a representada incorreu na atividade vedada de cessão ou locação de mão - de - obra, prevista no artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006, transcrito mais adiante.

20.Somente a vedação acima exposta já seria suficiente para a exclusão da ARNOLDO GONÇALVES do regime do Simples Nacional, porém verifica-se que

adicionalmente a representada incorreu ainda nas seguintes situações impeditivas:

20.1. Quando do ingresso no Simples Nacional, a ARNOLDO GONÇALVES já praticava a atividade vedada de cessão ou locação de mão-de-obra ao HOSPITAL DE CLÍNICAS, descrito nos parágrafos 15. 15.1, 15.1.1 e 15.1.2 acima;

20.2. Declaração inverídica no momento da opção da ARNOLDO GONÇALVES pelo Simples Nacional, ao declarar que não incorria em hipótese de vedação no momento do ingresso no Simples Nacional, em 01/07/2007, porém foi constatado pelo Auditor representante, que a ARNOLDO GONÇALVES antes mesmo de seu ingresso no regime já praticava a atividade vedada de cessão ou locação de mão-de-obra ao HOSPITAL DE CLÍNICAS, fato demonstrado nos parágrafos 15. 15.1, 15.1.1 e 15.1.2 acima.

20.3. Artigo 29, inciso V, parágrafo 9º, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, transcritos adiante, em razão da prática reiterada ano a ano, antes do ingresso e durante o período de permanência da ARNOLDO GONÇALVES no Simples Nacional, de atividade vedada de prestação de serviço mediante cessão ou locação de mão-de-obra ao HOSPITAL DE CLÍNICAS, conforme encontram-se demonstrados nos parágrafos 14, 15, 15.1, 15.1.1, 15.1.2 e 16 acima.

(...)

24.Assim, tendo em vista os dispositivos acima demonstrados, conclui-se ser cabível a aplicação dos efeitos da exclusão à ARNOLDO GONÇALVES a partir do seu ingresso no Simples Nacional em 01/ 07 /20 07 , e como os fatos narrados (parágrafos 15, 15.1, 15.1.1 e 15.1.2) e os documentos acostados aos autos do processo demonstram com clareza a utilização de artifícios para induzir e manter a fiscalização em erro , e assim suprimir ou reduzir tributos , tais artifícios servirão para agravar a sanção a ser imposta à pessoa jurídica, impedindo o retorno ao regime diferenciado e simplificado do Simples Nacional pelo período de 10 (dez) anos, a partir do ano-calendário seguinte ao início dos efeitos da exclusão, conforme estabelecem o artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, artigo 28, parágrafo único, artigo 29, parágrafos 1º, 2º e 3º, artigo 32, artigo 33, parágrafo 4º da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 6º incisos VI, VII e parágrafos 6º e 8º da Resolução CGSN nº 15/2007; o artigo 76, inciso III, alíneas “a” e “b”, inciso IV, alínea “d”, e parágrafos 2º e 3º da Resolução CGSN nº 94/2011.

(...)

CONCLUSÕES

25.Diante de todo o exposto, restou plenamente demonstrado que a ARNOLDO GONÇALVES na condução de seus negócios ingressou e permaneceu irregularmente no regime do Simples Nacional, exercendo a prática de atividade vedada de cessão ou locação de mão-de-obra, objetivando usufruir

indevidamente dos benefícios do regime com a utilização de artifício para induzir e manter a fiscalização em erro, além de ter incorrido em outras vedações.

26. Assim, em observância aos dispositivos legais já mencionados, e no uso da competência definida no artigo 302, inciso II do Anexo ao Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012 e delegada pela Portaria DRF/CTA nº 107, de 15 de julho de 2015, publicada no DOU de 20/07/2015, decido pela exclusão, da pessoa jurídica ARNALDO GONÇALVES DE ARAUJO EIRELI - EPP, CNPJ nº 01.083.417/0001-28, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, com impedimento de nova opção pelo referido regime até o final do ano-calendário de 2017, com fulcro no artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, artigo 17, inciso XII, artigo 28, parágrafo único, artigo 29, incisos I e V, parágrafos 1º, 2º, 3º e 9º, inciso II, artigo 30, inciso II, artigo 32, artigo 33, parágrafo 4º da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 7º, parágrafo 2º, artigo 12, inciso XXIII da Resolução CGSN nº 4/2007; artigo 3º, inciso II, alínea “c”, artigo 5º, incisos I, V, XI e XII, artigo 6º, incisos VI, VII, parágrafos 6º e 8º da Resolução CGSN nº 15/2007; artigo 6º, parágrafo 4º, artigo 15, inciso XXII, artigo 73, inciso II, alínea “c”, artigo 76, incisos I e III, alíneas “a” e “b”, inciso IV, alínea “d”, parágrafos 2º, 3º e 6º, inciso II e artigo 84 da Resolução CGSN nº 94/2011.

(...). ”.

A DRF/CTA elaborou o Ato Declaratório Executivo nº. 98/2015, excluindo a contribuinte ARNALDO GONÇALVES DE ARAUJO EIRELI - EPP do Simples Nacional, a partir de 01 de Julho de 2007, cujo teor segue abaixo (e.fl. 213):

“Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 18 de novembro de 2015

Declara excluída do SIMPLES NACIONAL a pessoa jurídica que especifica.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CURITIBA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 302, inciso II, do Anexo ao Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no artigo 28, parágrafo único e artigo 29, parágrafo 5º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no artigo 75, inciso I e parágrafo 1º da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, a pessoa jurídica ARNALDO GONÇALVES DE ARAUJO EIRELI - EPP, CNPJ nº 01.083.417/0001-28, com efeitos a partir de 01/07/2007, impedida nova opção pelo regime até 31/12/2017, por ter a interessada incorrido em hipóteses de vedação ao referido regime de tributação, conforme motivação e fundamentação apresentadas no Despacho Decisório proferido nos autos do processo administrativo nº 10980.720175/2015-99.

Art. 2º A exclusão a que se refere o artigo anterior e seus respectivos efeitos fundamentam-se na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e em sua regulamentação, encontrando amparo especialmente no disposto no artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, artigo 17, inciso XII, artigo 28, parágrafo único, artigo 29, incisos I e V, parágrafos 1º, 2º, 3º e 9º, inciso II, artigo 30, inciso II, artigo 32, artigo 33, parágrafo 4º da Lei Complementar nº 123/2006;

(...)

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolizada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no artigo 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

(...)”.

Da Manifestação da Contribuinte

Informou a Contribuinte que sofreu o processo de exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte—SIMPLES NACIONAL.

Afirmou que a fiscalização entendeu que a Impugnante, desde o seu ingresso no SIMPLES NACIONAL em 01/07/2007, realiza cessão ou locação de mão-de-obra na prestação de serviços de lavanderia nas dependências do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná(Hospital de Clínicas), atividade vedada pela LC nº 123/2006.

Destacou que foi expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 18 de novembro de 2015, excluindo a Impugnante do SIMPLES NACIONAL, com impossibilidade de novo ingresso até 31/12/2017.

Aduziu que o referido Despacho Decisório contém diversas insubsistências em sua fundamentação, haja vista que inexistente cessão ou locação de mão-de-obra nas atividades da Impugnante.

Pontuou que para que se possa falar em cessão de mão-de-obra é necessário que reste caracterizada a subordinação dos segurados da empresa contratada aos métodos da contratante na execução dos serviços.

Asseverou que não é porque os colaboradores da Impugnante estão atuando na sede do Hospital, com insumos disponibilizados por este, que há cessão de mão-de-obra, pelo contrário, deve-se verificar a existência de mera colocação à disposição do contratante, poder de comandar a execução das tarefas, subordinação, o que não ocorreu no presente caso.

Frisou que em uma cessão de mão-de-obra, sequer seria necessária a existência de gerentes e supervisores da contratada, pois o contratante seria o responsável pelo comando das operações.

Ressaltou que na tentativa de 'demonstrar que haveria "colocação à disposição da empresa contratante", a fiscalização, de forma equivocada, afirmou que o fato de o Hospital de Clínicas ter a prerrogativa de determinar o afastamento de funcionários, que sejam negligentes ou executarem as tarefas em desacordo com as determinações mínimas exigidas, reforçaria a tese de que ele é que exerceria o comando das atividades.

Elucidou que os empregados da Impugnante não estão subordinados (nem à disposição...) aos servidos do Hospital de Clínicas, visto que a contratação dos serviços de lavanderia em questão se refere a serviços especializados, que não podem ser confundidos com mera cessão de mão-de-obra.

Pleiteou, preliminarmente, que seja reconhecida a total nulidade do processo, por vício material; no mérito, que seja dado total provimento a presente impugnação, bem como que seja cancelado o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 18 de novembro de 2015, com a consequente manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL.

Requereu, por fim, que seja cancelado o agravamento da sanção imposta, afastando a impossibilidade de a empresa se inscrever no SIMPLES nos 10 anos seguintes à 01/07/2007.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 16-77.624- DRJ/SPO

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a improcedente (e-fls. 466/495).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 502/542), destacando, em síntese, que:

“À 1ª SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
Processo Administrativo Fiscal nº 10980.720175/2015-99

ARNOLDO GONÇALVES DE ARAUJO EIRELI – EPP, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, vem, por meio de seus procuradores abaixo assinados, respeitosamente perante V. Sas., com fundamento no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO

contra o acórdão nº 16-77.624 proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido de cancelamento do ato que excluiu o Recorrente do SIMPLES NACIONAL, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DOS FATOS

Trata-se de processo de exclusão do Recorrente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL.

Conforme se depreende do Despacho Decisório EQSIM/DRF/CTA nº 361/2015, a fiscalização entendeu que o Recorrente, desde o seu ingresso no SIMPLES NACIONAL em 01/07/2007, realiza cessão ou locação de mão-de-obra na prestação de serviços de lavanderia nas dependências do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná (Hospital de Clínicas), atividade vedada pela LC nº 123/2006.

Por tal razão, foi expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 18 de novembro de 2015, excluindo o Recorrente do SIMPLES NACIONAL, com impossibilidade de novo ingresso até 31/12/2017.

O Recorrente apresentou Impugnação ao referido ato demonstrando as diversas inconsistências em sua fundamentação, tendo em vista que inexistia cessão ou locação de mão-de-obra em suas atividades.

A d. DRJ julgou improcedente a impugnação, sob os seguintes fundamentos:

(...)

No entanto, o v. acórdão deve ser reformado, ante a manifesta inconsistência dos seus fundamentos, conforme se passa a demonstrar.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre destacar que o Recorrente tomou ciência do acórdão em 07/08/2017, conforme andamento obtido no site dos Correios anexo.

Assim, tem-se que o prazo de 30 dias para a interposição do Recurso Voluntário se encerra em 06/09/2017.

Tempestiva, portanto, a presente impugnação.

III – CONCEITO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA – DIFERENÇA ENTRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Antes de adentrarmos nas razões pelas quais a exclusão do Recorrente do SIMPLES é indevida, é imprescindível definirmos o conceito de “cessão de mão-de-obra”. Assim, com a conjugação das conclusões do presente tópico e a análise das atividades do Recorrente, será fácil perceber que o presente processo de exclusão é improcedente.

É possível definir o termo cessão como o ato de ceder ou transferir a outrem bens e direitos que lhe pertencem, e, por mão-de-obra, o esforço pessoal do trabalhador, sua força laboral.

Em termos gerais, temos por “cessão de mão-de-obra” aquelas situações em que uma empresa contratada cede mão-de-obra ao contratante para que este execute determinado serviço/atividade utilizando-se da força laboral de tais pessoas.

Como na cessão de mão-de-obra haverá algum tipo de serviço sendo realizado, pode se dizer que a cessão de mão-de-obra é uma espécie do gênero prestação de serviço.

(...)

Na legislação, o art. 31, § 3º, Lei nº 8.212/912, define a cessão de mão-de-obra como “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”.

Sobre a definição legal acima, independente de existir cessão de mão-de-obra, qualquer prestação de serviço genericamente falando pode ser: (i) nas dependências da própria empresa ou nas de terceiros; (ii) de natureza contínua; e (iii) relacionado ou não com a atividade-fim da empresa contratante.

Com isso, o trecho legal que nos chama a atenção é “a colocação (de segurados) à disposição do contratante”, por ser tratar da característica mais marcante para a definição do que é cessão de mão-de-obra.

Colocar alguém à disposição é a mesma coisa que deixar o trabalhador às ordens do contratante. Isso é cessão de mão-de-obra.

Assim, para que se possa falar em cessão de mão-de-obra, o segurado empregado da empresa contratada deve estar subordinado aos prepostos da empresa contratante. Do contrário, estar-se-á falando apenas em prestação de serviços.

Vale mencionar que subordinação significa “ação ou efeito de subordinar; ordem estabelecida entre as pessoas, e que torna umas dependentes das outras”³.

A característica da subordinação nada mais é do que o elemento necessário para que a mera “colocação (de segurados) à disposição do contratante” seja transformada em serviço ou alguma “atividade impactante”.

Conclui-se, desta forma, que para que se possa falar em cessão de mão-de-obra é necessário que reste caracterizada a subordinação dos segurados da empresa contratada aos métodos da contratante na execução dos serviços.

Visto isso, chama a atenção o fato de o v. acórdão criar (ou tentar criar) um novo conceito para conceituar o termo ‘subordinação’ especificamente nos casos de cessão de mão-de-obra, ao afirmar que “está subordinação [presente na cessão

de mão-de-obra] (...) não é aquela presente em vínculos trabalhistas (art. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 5.452)” – fl. 492.

Segundo nos ensina o v. acórdão ora recorrido, não haveria subordinação nos termos da CLT “porque não se estabelece ligação de tal espécie entre a pessoa natural “então disponibilizada pelo prestador de serviço) e o tomador desse serviço”, uma vez que “D’outra, sobre como exatamente a pessoa natural (então cedida) deve se portar e executar o específico serviço, dia a dia e durante cada dia, a ordem vem do tomador, sem que daí derive a caracterização de vínculo empregatício entre um e outro” – fl. 492.

Em que pese os esforços do v. acórdão em tentar fundamentar a existência de conceitos distintos para a subordinação nas relações de trabalho e na cessão de mão-de-obra, é certo que não houve êxito, pois, por óbvio, o conceito de subordinação é uno e aplicável tanto para as relações trabalhistas, quanto para o presente caso, tal como discorrido acima.

Visto isso, antes de adentrar nas razões pelas quais a fiscalização entendeu que os serviços de lavanderia prestados pelo Recorrente no âmbito no Hospital de Clínicas representariam uma forma de cessão de mão-de-obra, cabe tecer alguns comentários sobre a empresa ora Recorrente.

7 IV – DA ESPECIALIZAÇÃO DO RECORRENTE EM SERVIÇOS DE LAVANDERIA

O Recorrente tem com objeto (fl. 06) os serviços de lavanderia (CNAE 9601-7-01) e serviços combinados para apoio a edifícios. Ele ainda detém o conhecimento para atuar no processamento de roupas de serviços de saúde, segmento em que devem ser observadas normas específicas, como o manual da ANVISA anexo (Doc. 03 da Impugnação).

Atualmente a empresa tem sede na Avenida Visconde de Guarapuava, nº 1939, nº Município de Curitiba, Estado do Paraná, onde possui suas instalações próprias para a prestação dos serviços de lavanderia.

O Recorrente detém os equipamentos necessários para a prestação dos serviços de lavanderia, como se pode depreender, inclusive, da relação de bens que foram arrolados no Termo de Arrolamento de Bens e Direito, consubstanciado no processo nº 10980.723104/2015-48:

(...)

Sobre a especialização do Recorrente para prestar serviços de lavanderia hospitalar, cumpre mencionar o procedimento de fiscalização da licitação ganha pela Arnaldo Gonçalves Araújo – ME, realizada pelo Tribunal de Contas de União – TCU (Processo TC 026.721/2012-0 - Apenso TC 013.589/2012-1, Acórdão 10034-39/15-2, obtido no site do TCU – Doc. 04 da Impugnação), onde ficou consignado em 10/11/2015 que o Recorrente detém os conhecimentos específicos para atuar no mercado restrito de lavanderia hospitalar:

(...)

Ademais, o Recorrente anexa ao processo (Doc. 05 da Impugnação), a título exemplificativo, algumas notas fiscais que demonstram a prestação de seus serviços.

Nesse sentido, vale mencionar as notas fiscais emitidas em face da Universidade Federal do Paraná (fls. 08/46) demonstram que esta é apenas um dos tomadores de seus serviços especializados.

Visto isso, passamos a analisar as razões pelas quais a fiscalização entendeu que o Recorrente realiza cessão ou locação de mão-de-obra, bem como os motivos pelos quais tais argumentos são insubsistentes.

V – DA EQUIVOCADA PREMISSA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA – DO VÍCIO MATERIAL

Antes de analisar todos os pontos trazidos pela fiscalização, é imperioso destacar que toda a sua linha de argumentação foi pautada em um critério totalmente equivocado, inapto a configurar qualquer relação de cessão de mão-de-obra e, conseqüentemente excluir o Recorrente do SIMPLES.

Consoante trecho de fls. 202, conclui a r. autoridade administrativa que:

(...)

Como se verifica acima, a fiscalização ATESTOU que os empregados do Recorrente NÃO ESTÃO “vinculados a ordens diretamente da contratante”, ou seja, que não há subordinação na relação do Recorrente com a Universidade Federal do Paraná.

Restou claro que não há “interferência direta da contratante nas atividades dos trabalhadores, como se empregador fosse”.

O próprio item 13 do despacho decisório evidencia “a obrigatoriedade da contratada de supervisionar e coordenar a execução dos serviços dos seus empregados” (fl. 192).

No entender da fiscalização, a subordinação não seria necessária à configuração da cessão de mão-de-obra. Subentende-se do trecho transcrito acima que, caso se fizesse questão de se configurar a subordinação, estar-se-ia configurando com isso o vínculo empregatício, o qual não condiz e não está presente na cessão de mão-de-obra.

Assim, percebe-se que a fiscalização entende que a cessão de mão-de-obra não pode ser realizada com subordinação, pois caso fosse, verificar-se-ia o vínculo empregatício, em total descompasso com a cessão de mão-de-obra.

Embora tenha mencionado a r. autoridade administrativa que a subordinação não é necessária para a configuração da cessão de mão-de-obra, entende ela que “o que pode existir é o comando e o acompanhamento pela contratante da execução das tarefas que estão previstas no contrato”.

Tal entendimento foi equivocadamente abstraído do entendimento esposado nº Parecer COSIT nº 69/99. Veja-se trechos de fls. 201/202:

(...)

Ora, Ilmos. Julgadores, o entendimento da autoridade administrativa está completamente equivocado. Explica-se.

Da leitura do parecer acima, nota-se que o elemento crucial para a configuração da cessão de mão-de-obra é que a tomadora detenha o COMANDO das operações, que obviamente reflete também na fiscalização e acompanhamento dos trabalhos.

Ter o comando significa ter o poder de dar as ordens operacionais, o que, como visto acima, só é feito mediante a existência de subordinação.

Em outras palavras, não há como aplicar o parecer normativo acima sem aferir a existência da subordinação.

Ora, é evidente que estar vinculado às ordens e/ou ao comando da empresa contratante representam na essência a mesma coisa, ou seja, estar subordinado aos seus métodos de trabalho.

Em outras palavras, como já mencionado acima, colocar o segurado da empresa contratada à disposição da contratante pressupõe que este estará subordinado aos métodos de trabalho da empresa contratante na execução de serviços.

Logo, não há como buscar a existência de COMANDO na relação entre contratante e segurados da contratada, sem verificar a existência de SUBORDINAÇÃO. Uma coisa leva à outra!

Percebe-se, desta forma, que a fiscalização deturpou o conceito previsto no aludido parecer para definir a cessão de mão-de-obra da forma que lhe convier, sem a análise dos pressupostos necessários. Sua interpretação afastou a necessidade de subordinação, dado que tal elemento não se encontra presente in casu.

Além disso, cumpre mencionar que não é a presença do elemento da subordinação na cessão de mão-de-obra que configurará a relação empregatícia, como erroneamente mencionado no despacho decisório e chancelado pela decisão de 1ª instância. 12 Isto porque, para a configuração do vínculo empregatício, não basta a existência de subordinação, mas sim de pessoalidade, onerosidade e habitualidade.

Nesse sentido, nota-se que em muitos casos de cessão de mão-de-obra, não se verifica, por exemplo, a pessoalidade, a qual é necessária à configuração do vínculo empregatício.

É evidente que se a cessão de mão-de-obra está sendo utilizada de forma despropositada, com a presença dos demais elementos da relação empregatícia, incluindo a pessoalidade, existe a possibilidade de se configurar uma relação empregatícia para o tomador dos serviços. Neste caso, obviamente, não se estaria diante da hipótese de cessão de mão-de-obra.

A mera existência de subordinação não configura um “vínculo empregatício disfarçado” nos casos de cessão de mão-de-obra, e muito menos a invalida, como quer fazer crer as autoridades administrativas.

O que acontece é justamente o contrário. Como visto acima, a subordinação é pressuposto da cessão de mão-de-obra, pois nesta o foco é dado ao trabalhador, que fica à disposição para seguir as ordens do tomador, independentemente da natureza da atividade que será prestada.

O próprio E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA há tempos já definiu que só se considera caracterizada a cessão de mão-de-obra se os segurados empregados estiverem subordinados (submetidos ao poder de comando) ao contratante, conforme se verifica no precedente abaixo transcrito:

(...)

Com isso, nota-se que as autoridades administrativas, ao deixarem de lado a verificação da subordinação, promoveram uma autuação lastreada em premissa equivocada, totalmente inapta para se configurar uma cessão de mão-de-obra e, conseqüentemente, subsidiar a exclusão do Recorrente do SIMPLES.

A conduta da fiscalização incorre em flagrante ofensa ao art. 142 do CTN na medida em que não houve a devida subsunção do fato à norma (verificação da ocorrência da hipótese legal), em nítido vício material.

Em casos de lançamentos efetuados com base em premissa falsa, assim já se manifestou o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF:

(...)

Em vista disso, é mister que seja reconhecida a total nulidade do processo, por vício material.

Em atenção ao princípio da eventualidade, ainda que não se reconheça a total nulidade do processo, ainda assim restará demonstrado a seguir a total improcedência da autuação.

VI – DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELA FISCALIZAÇÃO E PELO ACÓRDÃO RECORRIDO – ERRÔNEA CARACTERIZAÇÃO COMO CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA
Como visto nos fatos, o v. acórdão ora recorrido negou provimento à impugnação do Recorrente, pois, no seu entender, a cessão de mão-de-obra se caracteriza pela constatação dos seguintes elementos: (i) pessoa natural (segurado) ficará disponível ao tomador, sob sua subordinação, mas não aquela que se verifica nas relações de trabalho (arts. 2º e 3º, da CLT); (ii) prestação do serviço nas dependências do tomador ou de terceiros; e (iii) o serviço há de ser contínuo, produzindo utilidade enquanto é prestado.

Nesse sentido, a DRJ entendeu estar configurado os três requisitos, motivo pelo qual manteve a exclusão do Recorrente do SIMPLES.

No entanto, é possível notar que a autoridade julgadora não se atentou às razões e aos documentos apresentados pelo Recorrente, julgando o presente caso apenas e tão somente com base nas alegações da fiscalização.

Tal alegação fica evidente às fls. 494, quando a decisão afirma que a caracterização da cessão de mão-de-obra decorre de “uma conclusão amparada em presunção hominis”, ou seja, com base na experiência pessoal da autoridade julgadora da DRJ, fundamentando que não houve a produção de prova em sentido contrário. Veja-se:

(...)

Ocorre que o Recorrente produziu, sim, provas que comprovam a inexistência de cessão de mão-de-obra, além de ter exposto que há outras cláusulas no contrato que afastam quaisquer dúvidas de que não há a caracterização da subordinação no presente caso, conforme se expõe a seguir.

VI.1 – Da inexistência de colocação à disposição do contratante

A fiscalização apresenta às fls. 182/202 os motivos pelos quais entende que o Recorrente realiza cessão ou locação de mão-de-obra.

As conclusões da fiscalização decorrem, basicamente, da análise das cláusulas do Contrato nº 010/2011 – Processo nº 012458/2010-13 (fls. 47/67), firmado após processo licitatório entre o Recorrente e o Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná.

Como visto acima, a fiscalização não busca demonstrar em momento algum a existência de subordinação, mas busca interpretar o contrato de forma a concluir que os colaboradores do Recorrente foram colocados à disposição da contratante, tal como seria em uma cessão de mão-de-obra.

Embora o Recorrente entenda que não é possível que os colaboradores sejam colocados à disposição da contratante sem a existência da subordinação, restará claro que, sob qualquer ótica que se analise o processo, não há qualquer possibilidade de se configurar a cessão de mão-de-obra.

Analisa-se, por partes, os argumentos pelos quais a fiscalização entendeu que haveria colocação dos segurados do Recorrente à disposição do Hospital de Clínicas.

Inicialmente, a fiscalização observa que a contratação do Recorrente tem como objetivo a “prestação de serviço de lavanderia, trabalho realizado segundo procedimento padrão definido pelo HOSPITAL DE CLÍNICAS” (fl. 183). 16 Para justificar tal linha de raciocínio, transcreve as seguintes cláusulas (fl. 183):

(...)

No entendimento da fiscalização, as cláusulas acima demonstrariam que o Recorrente está sujeito ao controle das tarefas executadas.

Contudo, Ilmos. Julgadores, a cláusula primeira acima transcrita é clara ao definir que o contrato envolve a contratação de empresa ESPECIALIZADA em serviços de lavanderia e os outros que especifica para ATUAR dentro do Hospital de Clínicas.

Pela leitura da cláusula acima transcrita é possível perceber que o objeto do contrato não é apenas e tão somente a contratação de mão-de-obra, mas, sim, de serviço especializado e capacitado de lavanderia para operar dentro do maior hospital prestador de serviços ao Sistema Único de Saúde (SUS) do Estado do Paraná.

Se está se contratando uma empresa ESPECIALIZADA para ATUAR dentro do Hospital de Clínicas, fica claro que somente ela com sua expertise poderá desenvolver aquela atividade, de forma que não há que se falar em mera alocação de funcionários para desenvolvimento de qualquer serviço de lavanderia.

Isso porque, o serviço ESPECIALIZADO de lavanderia hospitalar, como já mencionado anteriormente, deve observar as mais diversas regras de procedimentos de segurança e saúde, ante os evidentes riscos que podem advir de roupas contaminadas, que demandam treinamento específico para lidar com tal serviço.

Veja-se, a título exemplificativo, os itens 7 e 8 da cláusula sexta do contrato em questão (fl. 51), que dispõem expressamente sobre a necessidade de serem ministrados cursos e treinamentos de segurança do trabalho em ambiente hospitalar, que simplesmente parecem ter sido ignorados pela fiscalização:

(...)

Portanto, os serviços prestados dentro de ambiente hospitalar devem seguir outras especificações além das determinadas pelo Hospital de Clínicas, como por exemplo normas da ANVISA (Doc. 03 da Impugnação), o que só reforça o fato de que a linha de argumentação da fiscalização está equivocada na caracterização dos serviços prestados pelo Recorrente como cessão de mão-de-obra.

Sustenta a fiscalização que a contratante disponibiliza sem custos todos os insumos, máquinas e equipamentos, uniformes, além do local reservado para sala do supervisor, instalações sanitárias e vestiários com armários e local para refeições. Veja-se trecho de fls. 183/184:

(...)

Sobre os pontos acima, cumpre mencionar que a definição acerca do local da prestação dos serviços e do fornecimento de insumos não altera a essência do serviço. Tal definição impacta, quando muito, na formação dos custos do contrato.

Não é porque os colaboradores do Recorrente estão atuando na sede do Hospital, com insumos disponibilizados por este, que há cessão de mão-de-obra.

Pelo contrário, deve-se verificar a existência de mera colocação à disposição do contratante, poder de comandar a execução das tarefas, subordinação, o que não ocorre no presente caso.

Não se verifica qualquer irregularidade em o Recorrente disponibilizar seus uniformes e crachás a seus colaboradores, especialmente quando estes estão transitando nº hospital.

Percebe-se que a fiscalização ressaltou ainda o fato de haver uniformes diferentes para os supervisores do Recorrente. Neste ponto, foi destacado ainda a existência de cargos de gerente, supervisor e encarregados, consoante item 10.1 do despacho decisório.

Veja-se trecho de fl. 186/187:

(...)

Embora não seja possível aferir ao certo onde a fiscalização quer chegar com essas alegações, cumpre destacar que a distinção dos uniformes dos supervisores do Recorrente em nada altera a essência dos serviços prestados.

Muito pelo contrário, o fato de haver cargos de gerência, supervisores e encarregados só evidencia a complexidade dos serviços prestados, bem como a subordinação existente entre os funcionários do Recorrente.

Ora, em uma cessão de mão-de-obra, sequer seria necessária a existência de gerentes e supervisores da contratada, pois o contratante seria o responsável pelo comando das operações!

Assim, não há qualquer razão nas pretensões da autoridade administrativa.

A fiscalização continua sua argumentação, com o fim de caracterizar a disponibilização de trabalhadores, da seguinte forma (fl. 201):

(...)

Da leitura do trecho acima transcrito, a fiscalização destaca que o Hospital de Clínicas exerce total controle sobre os trabalhadores colocados à sua disposição, em razão da forma de pagamento dos serviços prestados, conforme teria sido demonstrado nos tópicos 9 e 12 do Despacho Decisório.

Segue abaixo as cláusulas especificadas no item 9 do despacho decisório (fls. 185/186):

(...)

Como se verifica acima, a fiscalização destaca que a previsão do contrato que estipula o número de postos de trabalho (87, no caso), com a possibilidade de aumento ou diminuição destes a critério do Hospital de Clínicas, distribuídos conforme as necessidades pré-definidas pela Unidade de Hotelaria Hospitalar do Hospital de Clínicas, “caracterizam de forma inequívoca a cessão de trabalhadores em caráter não eventual, colocados integralmente à disposição da contratada” (fl. 185).

Contudo, afirmar que as disposições do contrato que definem o número de postos de trabalho dentro do Hospital de Clínicas, “caracterizam de forma inequívoca” a colocação de segurados à disposição desta é fazer interpretação tendenciosa das cláusulas destacadas, desconsiderando a real definição do que é cessão de mão-de-obra.

Isso porque, tratando-se de contratação de serviço através de processo licitatório, a definição do número de trabalhadores que irão realizar os serviços é indispensável para a formação do custo total do contrato, bem como para o eficiente desenvolvimento dos trabalhos contratados. Ademais, para este aumento de funcionários, deve-se haver termo aditivo, não sendo uma decisão automática.

Note-se que, nos termos da cláusula 4ª acima, é dever do Recorrente distribuir os profissionais para a execução do serviço contratado, o que vai em total desconformidade com a afirmação da fiscalização de que houve disponibilização de mão-de-obra.

As cláusulas acima revelam, no máximo, que há uma preocupação da parte contratante na otimização dos recursos conforme a necessidade de trabalhos, mas, em momento algum indica que os trabalhadores do Recorrente estarão sujeitos às suas ordens, de forma que não há que se falar em cessão de mão-de-obra ou colocação à disposição do contratante em vista destas previsões do contrato.

Não obstante, na tentativa de reafirmar que há colocação de trabalhadores à disposição da contratante, a autoridade administrativa expõe que o Hospital designa profissionais para fiscalizar a execução do contrato, conferindo mensalmente a folha de pagamento, os cartões-ponto, as faltas, atrasos, etc., especialmente em virtude da forma de remuneração do contrato. Veja-se trecho de fl. 189:

(...)

Quanto a esse ponto, é possível perceber, novamente, que a fiscalização faz interpretação tendenciosa de disposições contratuais normais a qualquer contrato de prestação de serviços, na tentativa de configurar a existência de cessão de mão-de-obra, onde inexistente qualquer tipo de vinculação dos segurados do Recorrente aos servidores do Hospital de Clínicas.

Primeiramente, cumpre destacar que a forma de remuneração calculada sobre a quantidade de trabalhadores não implica na configuração instantânea da mão-de-obra.

Alterar o cálculo da remuneração para a quantidade de quilos de roupas lavadas, por exemplo, não vai mudar a natureza dos serviços prestados!

Em vista da forma de remuneração adotada para este contrato, é comum que o hospital queira fiscalizar os documentos que demonstram o controle exercido

pelo Recorrente sobre os seus funcionários, como cartões-ponto, faltas, atrasos, etc.

Veja-se que em todas as cláusulas transcritas às fls. 189/190 estão presentes os termos “fiscalização” ou “fiscalizar”, o que revela que o Hospital de Clínicas apenas acompanha e fiscaliza os controles do Recorrente, mas de forma alguma dirige e coordena as rotinas dos trabalhos desenvolvidos.

Se ao Hospital de Clínicas compete apenas e tão somente fiscalizar o trabalho que está sendo desenvolvido, também não há que se falar em cessão de mão-de-obra em razão das referidas cláusulas.

Desta forma, resta totalmente equivocada a conclusão de que o “HOSPITAL DE CLÍNICAS exerce controle total sobre todos os empregados da ARNOLDO GONÇALVES que labutam na lavanderia principalmente em razão da forma de remuneração dos serviços prestados”.

Para afastar de vez qualquer dúvida de que os serviços são, de fato, desenvolvidos e coordenados pelo Recorrente, e não pela contratante, veja-se o que dispõe o item 20, da cláusula sexta (fl.54):

(...)

Percebe-se, portanto, diferentemente do que afirma a fiscalização, que o acesso e controle das pessoas que podem ter acesso ao local onde são prestados os serviços é de responsabilidade do Recorrente, fato este que desmente a argumentação da fiscalização de que toda a execução das atividades seria do Hospital de Clínicas.

Ainda na tentativa de demonstrar que haveria “colocação à disposição da empresa contratante”, a fiscalização, de forma equivocada, afirma que o fato de o Hospital de Clínicas ter a prerrogativa de determinar o afastamento de funcionários, que sejam negligentes ou executarem as tarefas em desacordo com as determinações mínimas exigidas, reforçaria a tese de que ele é que exerceria o comando das atividades. Segue abaixo trecho contido no despacho decisório (fls. 201 e 191):

(...)

Percebe-se com as transcrições acima que a fiscalização tenta configurar a cessão de mão-de-obra através de interpretações flagrantemente tendenciosas e análises isoladas de cláusulas do contrato.

No entanto, não é este o entendimento que se extrai da leitura das cláusulas levantadas pela fiscalização, in verbis:

(...)

Veja-se que, nos termos do item 17 da cláusula 6ª acima, a contratante só poderá solicitar o afastamento de funcionários que: (i) permanecerem indevidamente nº

ambiente hospitalar; (ii) exercerem trabalhos em desacordo com as determinações mínimas exigidas; (iii) não comparecerem para o trabalho.

É de fácil percepção que tais alegações não guardam qualquer relação com o comando ou controle dos serviços desenvolvidos, haja vista que tais cláusulas decorrem do fato de os serviços serem prestados dentro de um hospital, cujo ambiente exige a observância de padrões de comportamento ou de hábitos de higiene, por exemplo.

Não há, assim, que se falar em cessão de mão-de-obra por tal motivo.

Não obstante, ainda no intuito de demonstrar que a contratante “exerce o comando e o controle/acompanhamento das tarefas executadas”, a fiscalização afirma que o Recorrente deverá manter um preposto (supervisor) para que cumpra as determinações emanadas dos servidores do Hospital de Clínicas.

Veja-se o entendimento consignado à fl. 186 do Despacho Decisório:

(...)

A necessidade de um supervisor dentro da lavanderia do Hospital de Clínicas decorre das próprias especificidades do contrato em questão, e tal empregado tem a obrigação de se REPORTAR aos servidores do hospital, quando houver necessidade!

Ademais, tal cláusula só reforça o fato de que os serviços prestados pelo Recorrente são totalmente independentes, pois a necessidade desta de manter colaboradores hierarquicamente superiores aos demais, no Hospital de Clínicas, evidencia a subordinação entre os colaboradores do Recorrente!

Portanto, tal cláusula deixa claro que os serviços são desenvolvidos pelo Recorrente e que, havendo necessidade, um dos seus funcionários estará à disposição para reportar eventual questionamento do hospital.

Também não faz qualquer sentido o tópico 10.2 do Despacho Decisório (fl. 187/188), quando argumenta que há cessão de mão-de-obra pelo fato de um funcionário do Recorrente ter de fazer parte da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA do hospital.

Conforme exposto anteriormente, o Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná é um enorme complexo hospitalar, que realiza o maior número de atendimentos.

A necessidade de um supervisor dentro da lavanderia do Hospital de Clínicas decorre das próprias especificidades do contrato em questão, e tal empregado tem a obrigação de se REPORTAR aos servidores do hospital, quando houver necessidade!

Ademais, tal cláusula só reforça o fato de que os serviços prestados pelo Recorrente são totalmente independentes, pois a necessidade desta de manter

colaboradores hierarquicamente superiores aos demais, no Hospital de Clínicas, evidencia a subordinação entre os colaboradores do Recorrente!

Portanto, tal cláusula deixa claro que os serviços são desenvolvidos pelo Recorrente e que, havendo necessidade, um dos seus funcionários estará à disposição para reportar eventual questionamento do hospital.

Também não faz qualquer sentido o tópico 10.2 do Despacho Decisório (fl. 187/188), quando argumenta que há cessão de mão-de-obra pelo fato de um funcionário do Recorrente ter de fazer parte da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA do hospital.

Conforme exposto anteriormente, o Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná é um enorme complexo hospitalar, que realiza o maior número de atendimentos pelo SUS no Estado do Paraná, e devido ao tamanho de sua estrutura está sujeito aos mais variados tipos de acidentes/imprevistos, como, por exemplo, incêndios.

Assim, está claro que a participação de um funcionário do Recorrente na CIPA do Hospital é medida de segurança, até em razão da empresa desenvolver suas atividades com dezenas de funcionários do seu quadro.

Além disso, conforme disposto em Normas Regulamentadoras emanadas da Portaria nº 3.124, de 08 de junho de 1978, mais especificamente a NR-5, a unidade de processamento de roupas (CNAE 9601-7-01) que possuir acima de vinte trabalhadores deve constituir a CIPA, visando a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho (conforme se verifica na pág. 84 do Manual de Processamento de Roupas de Serviços de Saúde: Prevenção e Controle de Riscos da ANVISA – Doc. 03 da Impugnação).

Portanto, o argumento acima é totalmente despropositado para se caracterizar qualquer cessão de mão-de-obra.

O Tópico 12.1 do Despacho Decisório é o melhor exemplo de que a fiscalização faz interpretações tendenciosas das cláusulas do contrato, na tentativa de caracterizar os serviços prestados pelo Recorrente como cessão de mão-de-obra.

Nesse tópico, afirma a fiscalização que o Recorrente “está obrigada a submeter-se à supervisão e a acatar e cumprir as determinações relativas à boa execução do contrato” de forma que fica “evidente o comando e o controle/acompanhamento das tarefas executadas são exercidas pelo Hospital de Clínicas” (fl. 191).

Tal afirmação decorre da interpretação feita da cláusula décima, mais especificamente dos itens 2 e 3 (fl. 191), cujo teor será reproduzido abaixo:

(...)

Anote-se, inicialmente, que o Despacho Decisório deixa de destacar a palavra “fiscalização” no item 2, como se tal não fosse relevante para a devida compreensão das obrigações ali contidas.

Ocorre que tais cláusulas não podem de forma alguma ser interpretadas isoladamente, sob pena de não se extrair o seu real significado, tal como fez a fiscalização.

A própria parte final da cláusula acima deixa claro que as atribuições do Hospital são de VERIFICAR se a execução “está em conformidade com as exigências do edital da licitação”.

É evidente que as previsões dos itens acima se referem à FISCALIZAÇÃO da execução do contrato!

Ora, Ilmo. Julgadores, conforme se infere da Cláusula Décima Primeira do contrato (fl. 63), trata-se de um processo licitatório no valor estimado de R\$ 2.385.000,00.

Portanto, é inerente a tal contrato a existência das mais diversas cláusulas que disponham sobre a necessidade do trabalho contratado ser fiscalizado, ante a utilização de dinheiro público para o pagamento dos serviços prestados pelo Recorrente.

Destarte, não há qualquer razão para se entender que é o Hospital que executa os serviços de lavanderia.

Portanto, conforme já cabalmente demonstrado nesta impugnação, os empregados do Recorrente não estão subordinados (nem à disposição...) aos servidos do Hospital de Clínicas, visto que a contratação dos serviços de lavanderia em questão se refere a serviços especializados, que não podem ser confundidos com mera cessão de mão-de-obra.

VI.2 – Serviços prestados nas dependências de terceiros

Afirma a fiscalização que “ficou claramente caracterizado no parágrafo 7 acima que os serviços são executados nas instalações da lavanderia no HOSPITAL DE CLÍNICAS, ou seja, nas dependências de terceiros” (fls. 201).

Quanto a tal ponto, vale mencionar que é incontroverso que os serviços decorrentes do Contrato nº 010/2011 – Processo nº 012458/2010-13 (fls. 47/67) são prestados pelo Recorrente nas dependências do Hospital de Clínicas.

Contudo, embora o Recorrente possua também a sua estrutura própria para a prestação dos serviços de lavanderia, o local da prestação dos serviços em nada altera a caracterização da cessão de mão-de-obra, pois a configuração desta independe se os serviços são prestados em dependência própria ou de terceiros.

VI.3 – Serviços de natureza contínua Prosseguindo em sua linha de argumentação, a fiscalização afirma que:

(...)

De fato, no caso em análise, os serviços são prestados de forma contínua, ao menos até o término do contrato licitado. Trata-se, portanto, de mais um ponto

incontroverso das razões da autuação, sobre qual não há a necessidade de maiores esclarecimentos.

Não há dúvidas de que os serviços de lavanderia hospitalar também são essenciais a qualquer hospital. A prestação de tais serviços sempre se dará de forma permanente.

Ainda que seja incontroverso que parte dos serviços prestados pelo Recorrente são realizados nas dependências de terceiros e de forma contínua, sabe-se que somente tais características não são suficientes para caracterizar a cessão de mão-de-obra, pois, como visto anteriormente, é imprescindível que os segurados da contratada sejam colocados à disposição da empresa contratante, o que não ocorre in casu.

Nesse sentido, afirma o v. acórdão recorrido que serviços de natureza contínua significa “que a utilidade (algo imaterial) vinda com o serviço prestado apenas subsiste e só subsiste enquanto a pessoa natural lá estiver e lá autuar”.

Por tais motivos, “o serviço prestado mediante cessão de mão-de-obra apenas produz utilidade enquanto é prestado. Pela ideia contrária, o serviço prestado mediante cessão/locação de mão-de-obra não produz utilidade alguma assim que deixado de ser prestado”.

E arremata “Na prestação de serviço por meio de cessão/locação de mão de obra: iniciada a prestação, produz e continua a produzir a utilidade; finda a prestação, a utilidade se vai, senão imediatamente, em brevíssimo tempo” – fl. 492.

Ocorre que tal linha de argumentação é totalmente desprovida de pertinência, e tampouco encontra respaldo em qualquer dispositivo legal.

Tratando-se de prestação de serviço é inegável que há uma utilidade finita, não sendo plausível afirmar que, por supostamente possuir utilidade apenas enquanto prestado, o serviço seria realizado mediante cessão de mão-de-obra.

Para exemplificar a questão, toma-se por base um serviço de transporte de lixo hospitalar. Não é porque a utilidade do serviço é verificada apenas quando o mesmo persiste, que se está diante de um caso de cessão de mão-de-obra, dado que existem outros fatores a ser analisados, como a questão de subordinação, complexidade, etc.

Assim, não há como se aferir a existência de cessão de mão-de-obra pela análise da utilidade dos serviços.

Assim, é mister que seja reconhecida a total improcedência do ato de exclusão do Recorrente do SIMPLES, pois a questão da continuidade e da utilidade dos serviços não tem o condão de subsidiar a caracterização da cessão de mão-de-obra.

VI.4 – Verdade Material – Erro de Preenchimento Da Gfip

Alega o v. acórdão que, “como adiantado pela Fiscalização (...) em consulta ao sistema GFIP-WEB (...) constata-se que a ARNOLDO GONÇALVES informou o Código de Recolhimento 150, apropriado para informar os empregados em cessão de mão-de-obra para a tomadores de seus serviços” – fl. 493.

No entanto, após ter sido demonstrado que não é possível caracterizar os serviços prestados pela Recorrente como cessão de mão-de-obra, fica evidente que houve erro de preenchimento nas obrigações acessórias, mas que não deve prevalecer sobre a verdade material dos fatos.

VII –PRECEDENTES DO CARF EM SITUAÇÕES SEMELHANTES

No presente capítulo, serão apresentados alguns precedentes em que outros contribuintes também tiveram iniciados contra si processos de exclusão do SIMPLES NACIONAL, mas que posteriormente foram anulados pelos órgãos julgadores, ante a comprovação de inexistência de cessão de mão-de-obra.

Inicia-se pelo paradigma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, objeto do acórdão nº 9101-000.912, em que à semelhança do presente caso, restou devidamente comprovada a inexistência da atividade de cessão de mão-de-obra. Veja-se:

(...)

A leitura do trecho acima transcrito deixa claro que, existindo cláusula de que a empresa contratante tem a faculdade de fiscalizar a execução dos trabalhos, não há que se falar em subordinação, e, por consequência, em cessão de mão-de-obra nesses casos.

E tal situação é exatamente o que ocorre com o Recorrente, conforme já rebatido anteriormente.

Em outro caso, a 2ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, em voto consubstanciado no acórdão nº 1802-001.689, também manteve o contribuinte nº SIMPLES NACIONAL, pois as cláusulas do contrato de prestação de serviços deixam claro que a contratação se referia ao serviço prestado, e não à cessão de mão de obra. Veja se:

(...)

Verifica-se, portanto, que o E. CARF vem anulando os processos de exclusão de contribuintes do SIMPLES, quando não se verifica qualquer relação de cessão de mão-de-obra, tal como na prestação dos serviços pelo Recorrente ao Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná.

Em vista disso, é mister que o presente processo seja considerado totalmente improcedente.

VIII – DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES - DA IMPOSSIBILIDADE DE SE AGRAVAR A SANÇÃO IMPOSTA

Consoante se depreende do capítulo 24, a fiscalização entendeu que o Recorrente praticou “artifícios para induzir e manter a fiscalização em erro, e assim suprimir ou reduzir tributos, tais artifícios servirão para agravar a sanção a ser imposta à pessoa jurídica, impedindo o retorno ao regime diferenciado e simplificado do Simples Nacional pelo período de 10 (dez) anos”. Veja-se trecho de fl. 210.

(...)

Com o agravamento esposado acima, o Recorrente estaria impedida de se inserir nº SIMPLES NACIONAL até 01/07/2017 (fl. 210).

Entretanto, o agravamento da sanção praticado pela fiscalização está totalmente equivocado.

Para que haja o agravamento, deve-se demonstrar a existência de “artifícios para induzir e manter a fiscalização em erro”.

Como se depreende da transcrição acima, a autoridade administrativa configurou o agravamento tão somente pelos *f«" atos narrados (parágrafos 15, 15.1, 15.1.1 e 15.1.2) e os documentos acostados aos autos do processo”.

Ora, Ilmos. Julgadores, os fatos narrados e os documentos acostados nos autos evidenciam apenas a relação jurídica existente entre o Recorrente e o Hospital de Clínicas da UFPR, interpretada equivocadamente.

Não há qualquer artifício criado para induzir a autoridade administrativa a erro.

Para fins de agravamento dos efeitos da exclusão, a autoridade administrativa deveria ao menos ter demonstrado categoricamente quais foram os motivos que a fizeram entender pela existência de artifícios criados para induzi-la a erro.

Não basta mencionar que “os fatos narrados” e os documentos acostados evidenciam por si só o agravamento da multa!

A referida conclusão vai em total ofensa ao art. 142 do CTN, pois totalmente desamparada de motivação e fundamentação, não podendo prosperar.

A próprio acórdão recorrido entendeu não haver qualquer intuito de fraude, pois se trata ao menos de uma questão controversa de natural interpretação divergente entre Fisco e Contribuinte. Veja-se trecho do acórdão recorrido (fls. 495):

(...)

Não obstante restar consignado nos autos que não houve qualquer situação fraudulenta que pudesse implicar na incidência do art. 29, parágrafo 2º da Lei Complementar nº 123/06, o v. acórdão recorrido entendeu que *«"é correta a manutenção de exclusão desse mesmo regime enquanto perdurar – como perdura – o impedimento.”

Contudo, tal alegação está totalmente equivocada. Como se verifica do contrato com o HC (fls. 65), o seu prazo de duração era de 12 meses, sendo certo que o

Recorrente não mais se encontraria com qualquer suposta condição impeditiva antes do prazo indevidamente alargado de 10 anos, findo em 01/07/2017.

Com isso, embora o v. acórdão recorrido tenha afastado a acusação de haver fraude ou utilização de artifícios para induzir a fiscalização a erros, não afastou de forma cabal a aplicação do art. 29, parágrafo 2º da Lei Complementar nº 123/06, sob a falsa premissa de que a situação impeditiva ainda perduraria.

Veja-se que, se afastado tal dispositivo legal, o Recorrente não estaria impedido de se inserir no SIMPLES até 01/07/2017.

Desta forma, é mister que V. Sas. reconheçam, ad argumentandum, a total improcedência do agravamento dos efeitos da exclusão do SIMPLES, por total inexistência de artifícios que pudessem induzir a fiscalização a erros.

IX –DA SÍNTESE DOS ARGUMENTOS – COLOCAÇÃO À DISPOSIÇÃO DO CONTRATANTE

Com o objetivo de sintetizar os principais argumentos da fiscalização no que tange à “colocação de trabalhadores à disposição da contratante”, bem como os pontos de defesa, apresenta-se abaixo quadro resumo:

(...)

Vale reprimir ainda que, consoante exposto acima, a fiscalização ATESTOU (fl. 202) que os empregados do Recorrente NÃO ESTÃO “vinculados a ordens diretamente da contratante”, ou seja, que não há subordinação na relação do Recorrente com a Universidade Federal do Paraná.

A autoridade administrativa consignou que não há “interferência direta da contratante nas atividades dos trabalhadores, como se empregador fosse”.

Por fim, é possível concluir no presente processo que a fiscalização realizou um trabalho robusto e tendencioso para buscar a exclusão do Recorrente do SIMPLES, exigindo em decorrência tributos de forma manifestamente indevida, causando erroneamente prejuízos à Recorrente, que sempre visou o adimplemento de suas obrigações.

X – DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer o Recorrente dignem-se V. Sas., preliminarmente, a reconhecer a total nulidade do processo, por vício material.

No mérito, requer o Recorrente o total provimento do presente recurso, cancelando o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 18 de novembro de 2015, com a consequente manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL.

Ad argumentandum, o Recorrente requer que o agravamento da sanção imposta seja cancelado, afastando a impossibilidade de a empresa se inscrever no SIMPLES nos 10 anos seguintes à 01/07/2007.

Termos em que, pede deferimento.

Curitiba, 05 de setembro de 2017.

(...)”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Da Nulidade do Processo

Alegou a Contribuinte que “a conduta da fiscalização incorreu em flagrante ofensa ao art. 142 do CTN na medida em que não houve a devida subsunção do fato à norma (verificação da ocorrência da hipótese legal, em nítido vício material”

Pleiteou assim, que seja reconhecida a total nulidade do processo, por vício material.

Pois bem.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança

jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade total do processo, suscitada pela Recorrente.

Do Simples Nacional

A Recorrente foi excluída do SIMPLES NACIONAL, por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 98, de 18 de novembro de 2015, sob a alegação de exercer a prática de atividade vedada de cessão ou locação de mão-de-obra, com efeitos a partir de 01 de julho de 2007.

Senão vejamos o teor do ADE:

“Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 18 de novembro de 2015

Declara excluída do SIMPLES NACIONAL a pessoa jurídica que especifica.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CURITIBA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 302, inciso II, do Anexo ao Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no artigo 28, parágrafo único e artigo 29, parágrafo 5º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no artigo 75, inciso I e parágrafo 1º da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, a pessoa jurídica ARNOLDO GONÇALVES DE ARAUJO EIRELI - EPP, CNPJ nº 01.083.417/0001-28, com efeitos a partir de 01/07/2007, impedida nova opção pelo regime até 31/12/2017, por ter a interessada incorrido em hipóteses de vedação ao referido regime de tributação, conforme motivação e fundamentação apresentadas no Despacho Decisório proferido nos autos do processo administrativo nº 10980.720175/2015-99.

Art. 2º A exclusão a que se refere o artigo anterior e seus respectivos efeitos fundamentam-se na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e em sua regulamentação, encontrando amparo especialmente no disposto no artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, artigo 17, inciso XII, artigo 28, parágrafo único, artigo 29, incisos I e V, parágrafos 1º, 2º, 3º e 9º, inciso II, artigo 30, inciso II, artigo 32, artigo 33, parágrafo 4º da Lei Complementar nº 123/2006;

(...)

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), impugnação dirigida ao

Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolizada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no artigo 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva”.

A Contribuinte discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que não exerce atividades de cessão ou locação de mão-de-obra, mas sim serviços de lavanderia (CNAE 9601-7-01) e serviços combinados para apoio a edifícios, detendo ainda o conhecimento para atuar no processamento de roupas de serviços de saúde, segmento em que devem ser observadas normas específicas, como o manual da ANVISA.

No entanto, consta da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 2/4), que a empresa ARNALDO GONÇALVES DE ARAUJO EIRELI- EPP, presta serviços de lavanderia em regime de cessão de mão-de-obra à UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ através do HOSPITAL DE CLÍNICAS.

Deve-se destacar, que autoridade fiscal para embasar a fundamentação para a Exclusão da Contribuinte do Simples Nacional, demonstrou que os serviços são executados nas instalações da lavanderia no Hospital de Clínicas, ou seja, na dependência de terceiros.

Pontuou ainda a fiscalização, que os serviços prestados são de natureza contínua, vez que constituem necessidade permanente do Hospital de Clínicas que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a suas atividades fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

Ressaltou a autoridade fiscal que o Hospital de Clínica por disposição contratual exercia total controle sobre os trabalhadores colocados à sua disposição, em razão da forma de pagamento pelos serviços prestados, exercendo o comando e o controle/acompanhamento das tarefas executadas através do gerente da Unidade de Hotelaria Hospitalar ou do serviços responsável pela fiscalização do contrato, que obriga a contratante a submeter à supervisão e acatar e cumprir as determinações e que ainda detém o poder de solicitar o imediato afastamento e substituição dos funcionários que exercerem as tarefas/serviços em desacordo com as determinações mínimas exigidas.

A Contribuinte em sede de manifestação de inconformidade alegou que “independente de existir cessão de mão-de-obra, qualquer prestação de serviço genericamente falando pode ser: (i) nas dependências da própria empresa ou nas de terceiros; (ii) de natureza contínua; e (iii) relacionado ou não com a atividade-fim da empresa contratante”.

Defendeu que “para que se possa falar em cessão de mão-de-obra, o segurado empregado da empresa contratada deve estar subordinado aos prepostos da empresa contratante. Do contrário, estar-se-á falando apenas em prestação de serviços”.

Asseverou que “que o elemento crucial para a configuração da cessão de mão-de-obra é que a tomadora detenha o COMANDO das operações, que obviamente reflete também na fiscalização e acompanhamento dos trabalhos”.

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a improcedente nos seguintes termos (e-fls. 466/495):

“DA CONCLUSÃO.

18. Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, resolve-se dar por IMPROCEDENTE O PEDIDO DE CANCELAMENTO DO ATO QUE EXCLUI O CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL (autos sob nº 10980.720175/2015-99)”.

Inconformada com o teor do acórdão recorrido, a Contribuinte interpôs recurso voluntário repetindo praticamente as razões e fundamentos apresentados em sede de defesa.

Desta feita, como a autoridade julgadora de primeira instância tratou da exclusão da Contribuinte de maneira cirúrgica e precisa no acórdão proferido, coaduno com os argumentos expostos pelo julgador a quo e adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, utilizando da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 12 do art.114 do Regimento Interno do CARF, senão vejamos:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;”.

Outrossim, transcrevo e adoto, como razão de decidir, o voto proferido no Acórdão de nº 16-77.624 proferido pela 1ª Turma da DRJ/SPO em 28/04/2017, como razão de decidir:

“(…)

Voto

2. Tempestivas as insurgências. Conhecidas.

DOS AUTOS SOB Nº 10980.720175/2015-99 - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

3. Ainda que previsto na Lei de Custeio da Seguridade Social, e ali manipulado para efeitos tributários (mecânica de retenção de tributos pela fonte pagadora, então contratante de serviços executados mediante cessão/locação de mão de obra), considerado o conceito em si mesmo, cessão/locação de mão de obra consta de definição legal perfeitamente utilizável em outros ramos do Direito. Está no art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20(vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

[...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

4. A Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, em seus arts. 115/116, também regula a espécie:

Seção II Da Cessão de Mão-de-Obra e da Empreitada

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§ 1º. Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º. Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

§ 3º. Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Art. 116. Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou uso 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 resultado pretendido.

5. O § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, fornece o conceito de cessão/locação de mão de obra; no § 4º do mesmo artigo e Lei estão as formas equiparadas à cessão/locação de mão de obra (pelo menos para efeito de tratamento tributário da retenção de tributos).

6. Sob atenção o § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, percebem-se três critérios distintivos na definição de cessão/locação de mão de obra:

6.1. Os serviços hão de ser prestados nas dependências do contratante (tomador do serviço) ou na de terceiros. Por exclusão, não se caracteriza a prestação de serviço mediante cessão/locação de mão de obra se dito serviço é atualizado nas dependências do contratado (fornecedor do serviço).

6.2. A pessoa natural (segurado) que irá entregar suas forças física e mental a benefício do tomador do serviço ficará a este disponível, a dizer, permanecerá (a pessoa física) sob suas hostes, debaixo de sua subordinação (do tomador). Esta subordinação, é importante dizer, não é aquela que se tem presente em vínculos trabalhistas (arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 19431), mesmo porque não se estabelece ligação de tal espécie entre a pessoa natural (então disponibilizada pelo prestador de serviço) e o tomador desse serviço. D'outra, sobre como exatamente a pessoa natural (então cedida) deve se portar e executar o específico serviço, dia a dia e durante cada dia, a ordem vem do tomador, sem que daí derive a caracterização de vínculo empregatício entre um e outro.

6.3. O serviço enfim atualizado pela pessoa natural há de ser contínuo.

Isso significa que a utilidade (algo imaterial) vinda com o serviço prestado apenas subsiste e só subsiste enquanto a pessoa natural lá estiver e lá atuar. Por outra, o serviço prestado mediante cessão/locação de mão de obra apenas produz utilidade enquanto é prestado. Pela ideia contrária, o serviço prestado mediante cessão/locação de mão de obra não produz utilidade alguma assim que deixado de ser prestado (assim que a pessoa natural que o presta sai de cena). A utilidade vem e se mantém, momento a momento, do próprio ato de prestar. Na prestação de serviço por meio de cessão/locação de mão de obra, não há a perspectiva futura de subsistir utilidade alguma, por tempo razoável, a partir do momento em que se interrompe a prestação. Por exemplo, a contratação de serviço para desenvolvimento de software: antes de concluído, utilidade nenhuma; assim que concluído, depois que a pessoa natural encarregada pelo projeto se retira de cena, de logo e desde ali em diante, independente da pessoa que o concebeu/concretizou, produz e continua a produzir utilidade, por tempo razoável, para o tomador do serviço em questão. Na prestação de serviço por

meio de cessão/locação de mão de obra: iniciada a prestação, ato contínuo segue-se a utilidade; finda a prestação, a utilidade se vai, senão imediatamente, em brevíssimo tempo. Em verdade, pode-se dizer que essa é a nota distintiva primeira para a caracterização da prestação de serviço por meio de cessão/locação de mão de obra. As formas equiparadas à cessão/locação de mão de obra previstas nos incisos I e II do § 4º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, o confirmam (pelo menos no quesito continuidade²). Afastado que se tenha a pessoa natural que haja de realizar limpeza, conservação, zeladoria, vigilância ou segurança, a utilidade que então vinha de se colher a benefício do tomador, senão imediatamente, há de desaparecer logo após a interrupção da prestação. Aliás, essa especial nota explica o porquê da remuneração percebida pelo contratado: o fornecedor de serviço se remunera porque explora mão de obra alheia e não pela subsistência, com duração razoável no tempo, d'algo novo (material ou imaterial) que se agrega ao patrimônio do tomador assim que finda a prestação.

7. Ao caso concreto, a partir do conceito da prestação de serviço mediante cessão/locação de mão de obra, como visto acima, e também com atenção a eventual exceção, mormente aquelas tratadas no art. 18º, §§ 5º-B a 5º-I, da LC nº 123, de 2006.

8. Os atos constitutivos do Interessado (fls. 05/07; autos sob nº 10980.720175/2015-99) revelam a exploração de "(96.0.1.7/01) Lavanderia, (81.1.1.7/00) Serviços combinados para apoio a edifícios".

9. O multicitado contrato firmado entre Contribuinte e Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná (fls. 47/67; autos sob nº 10980.720175/2015-99) tem por objeto a "prestação de serviços terceirizados em lavagem, coleta, transporte, classificação, centrifugagem, secagem, dobragem, montagem de laps, montagens de pacotes de compressa, formação de rol, atendimento na entrega e distribuição de roupas, para atuar na área de lavanderia hospitalar para todo o complexo do Hospital de Clínicas da UFPR".

10. As notas fiscais de fls. 08/46, 407/451 dos autos sob nº 10980.720175/2015-99, ou de fls. 364/408 dos autos sob nº 10980.723102/2015-59, confirmam a prestação do objeto referido no parágrafo imediatamente acima.

11. Como adiantado pela Fiscalização (fl. 196; autos sob nº 10980.720175/2015-99), em consulta ao sistema GFIP-WEB, "as 'Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP' e a 'GFIP Única – Relação de tomadores/obras dos anos calendários de 2007 a 2013 (fls. 91 a 98, e 134 a 181 respectivamente), constata-se que a ARNOLDO GONÇALVES informou o Código de Recolhimento 150, apropriado para informar os empregados em cessão de mão-de-obra para a tomadora de seus serviços".

12. De passagem, observe-se que os impedientes que tocam ao exercício de certas atividades econômicas, isso no âmbito do Simples Nacional, tencionam arrostar tanto o Contribuinte que exerce a atividade impeditiva, não obstante ela não figurar em seus atos constitutivos, bem que o Contribuinte que a tem prevista

em seus atos constitutivos, mas, por razão que seja, não a explora (demonstrada essa precisa circunstância a partir de contraprova robusta dos termos prestigiados em objeto social, a dizer e por exemplo, coleção de notas fiscais de fornecimento/prestação de mercadorias/serviços reveladoras da exploração de atividade permitida no Simples Nacional, a cobrir, sem interrupção, significativo período de tempo, ou mesmo a demonstração de movimentação empresária nenhuma). Para ambos está vedado o ingresso no Simples Nacional, ou se já ingressados - indevidamente, por certo -devem dele ser excluídos. No primeiro caso (Contribuinte que atualiza atividade econômica impeditiva no âmbito do Simples Nacional, sem que tal atividade reste mencionada em seu objeto social), para além do falso e de suas consequências, há de se obstar o ingresso ou a permanência no regime privilegiado porque, concretamente, explora-se atividade ali vedada.

No segundo caso (Contribuinte que não atualiza atividade econômica impeditiva no âmbito do Simples Nacional, não obstante ela restar prestigiada em seus assentos constitutivos), há de se obstar o ingresso ou a permanência no regime privilegiado porque se assim não fosse, não haveria controle possível, certo que tudo ficaria para verificação in locu a ser conduzida pelas Fazendas Públicas dos entes políticos, e isso ainda sem dizer do desprestígio que daí implicaria às atividades de Registro Público (Registro Civil das Pessoas Jurídicas – RCPJ ou do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins – RPEM, Entidades de Classe Profissional), que têm por fim, entre outros, conferir fé aos atos registrais que ali são levados a assentamento(particularmente atinentes ao objeto social, no caso que interessa).

13. Isso considerado, de logo se percebe a satisfação dos três requisitos caracterizadores da espécie de prestação de serviço por meio de cessão/locação de mão de obra, sem intercorrência de possível exceção, tais as previstas no art. 18º, §§ 5º-B a 5º-I, da LC nº 123, de 2006:

13.1. A prestação de objetos que tais (daqueles fornecidos pelo Contribuinte, como antes identificados) há de se dar nas dependências do contratante (tomador do serviço) ou na de terceiros.

13.2. A mão de obra é, percebe-se pela natureza do serviço, posta à disposição do tomador, está sob seu comando e tutela no curso da execução do serviço. Não se nega que essa é uma conclusão amparada em presunção hominis³. Mas isso é o que de logo se estima das espécies de serviços até aqui considerados, a menos de prova em contrário. Por exemplo, alguma cláusula em contrato de prestação de serviço que expressamente retire do tomador qualquer ingerência que seja por sobre o pessoal que é posto dentro dos lindes em que desenvolve sua atividade empresária ou, sob sua ordem, colocado no espaço físico de terceiro.

Nesse passo, particularmente no que interessa à execução de contratos firmados em face da Administração Pública (indireta, no caso), a intercessão do tomador não só é prevista em contrato, como adiantado e visto pela Fiscalização, como

também é essa uma especial obrigação de todo administrador público. Comanda o art. 58, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que é prerrogativa - necessariamente indeclinável à vista da tutela do maior interesse no manejo de recursos públicos - da Administração Pública, com respeito a tais contratos, "fiscalizar-lhes a execução". Essa nota é o tanto quanto basta para caracterizar a circunstância de a mão de obra aqui tratada ser posta "à disposição do contratante" (art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212, de 1991. Como já adiantado, aqui, não se busca a caracterização da subordinação tal qual interpretada na legislação trabalhista, mas senão algum signo de interferência do tomador na execução mesma do serviço que, então, lhe é prestado.

13.3. É presente a nota da continuidade, a dizer, que descontinuado o serviço, desaparece (muito imediatamente) a utilidade que dele vinha de se aproveitar o tomador.

13.4. Não é presente exceção alguma dentre as elencadas no art. 18º, §§ 5º-B a 5º-I, da LC nº 123, de 2006. A dizer, o serviço de lavadeira hospitalar, ou qualquer de seus desdobramentos como previsto no contrato antes considerado ("coleta, transporte, classificação, centrifugagem, secagem, dobragem, montagem de laps, montagens de pacotes de compressa, formação de rol, atendimento na entrega e distribuição de roupas, para atuar na área de lavanderia hospitalar para todo o complexo do Hospital de Clínicas da UFPR"), não consta excepcionado nos mencionados parágrafos do dito artigo e referida Lei Complementar.

14. Isso considerado, permanece hígido o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 18 de novembro de 2015 (fl. 213 dos autos sob nº 10980.720175/2015-99).

15. Agora, quanto aos efeitos da discutida exclusão, assim pautada art. 29, inciso V, § 2º, da LC nº 123, de 2006, concorda-se com o Interessado de inexistir nº corrente processado substrato para a imputação do falso. É que não se pode concluir pelo engodo a partir de interpretação - plausível e defensável - que ele, Contribuinte, teve ao derredor do contrato firmado em face do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná. O falso não encontra apoio em divergência de interpretação. Não se demonstrou, nesses autos, falso material (de ideação) ou formal. Não se lhe imprecou que os dizeres do referido contrato (base estrutural da acuação fiscal) não encontravam eco na realidade; não há divergência sobre o Contribuinte prestar materialmente algum serviço Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná. Contrapõem-se, Contribuinte e Fiscalização, quanto à forma de prestação. Mas disputa desse jaez resolve-se com a justa consequência imposta pela Fiscalização, isto é, a consequência normativa da exclusão do regime diferenciado, seguida de exigências tributárias que deixaram de ser adimplidas. Por evidente que uma tal consequência enfrentará, como está a enfrentar, as instâncias administrativas de julgamento. De toda forma, o desacordo de fundo interpretativo só pode dar azo a justamente isso: ou o Contribuinte fica nº Simples Nacional, ou não; ou se lhe exige tributos sobre aquela sistemática, ou não. A acusação do falso exige um passo a mais e diferente

da discórdia interpretativa. Também nº corre nesses autos a imputação de falso formal, a dizer, de que o contrato em referência contivesse algum vício estrutural, de algum de seus aspectos formais.

16. De todo modo, ainda que assim se reconheça, dúvida não há de que o impedimento existiu (desde o objeto social) e ainda existe (nos termos do contrato ora posto em análise): o Contribuinte prestou/presta serviços mediante cessão/locação de mão de obra. De sorte que é correta a exclusão do regime em causa desde a data em que identificado o impedimento. É correta a manutenção de exclusão desse mesmo regime enquanto perdurar -como perdura - o impedimento.

DOS AUTOS SOB Nº 10980.723102/2015-59 - EXIGÊNCIAS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

17. As questões aqui levantadas serão cuidadas em Acórdão futuro próximo, nos autos próprios.

DA CONCLUSÃO.

18. Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, resolve-se dar por IMPROCEDENTE O PEDIDO DE CANCELAMENTO DO ATO QUE EXCLUI O CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL (autos sob nº 10980.720175/2015-99).

(...)”.

Isto Posto, uma vez que ficou constatada a realização da atividade vedada de cessão ou locação de mão de obra, deve ser mantida a exclusão do SIMPLES NACIONAL realizada.

Dispositivo

Isto posto, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator