



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.723102/2015-59
ACÓRDÃO	1001-003.965 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ARNOLDO GONÇALVES DE ARAÚJO EIRELI EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória da verba denominada aviso prévio indenizado, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. DECISÃO VINCULANTE DO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.072.485.

“É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E NOTURNO. NATUREZA SALARIAL.

Os adicionais pagos ao empregado, relacionado com o exercício de sua atividade de insalubridade e noturno são parcelas de natureza retributiva e têm natureza jurídica salarial. Logo, compõem a remuneração e integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Aplicação obrigatória do Tema 20 do STF. RE 565.160/SC.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. RE Nº 576.967 REPERCUSSÃO GERAL.

É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade.

HORA EXTRA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

A hora extra devida pela empresa a seus empregados, integra o salário de contribuição para fins de incidência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. NATUREZA JURÍDICA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA.

Os valores recebidos a título de descanso semanal remunerado têm a natureza de rendimentos do trabalho assalariado, e, portanto, integram o salário de contribuição e a base de cálculo das contribuições da empresa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e salário maternidade, nos termos do voto do Relator.

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 16-77.636, proferido em 03 de Maio de 2017, pela 1ª Turma da DRJ/SPO, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário.

A DRF de Curitiba- PR lavrou 3 (três) Autos de Infração no dia 12/dezembro/2015, relativo ao período de 01/2011 a 12/2013 cujos dados seguem abaixo:

“Auto de Infração nº 51.056.074-1 - crédito relativo às contribuições previdenciárias patronais, tanto a da Empresa, como aquela destinada ao financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8213 de 24/07/1991 e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, contribuição esta que neste relatório passa a ser denominada GILRAT. Ambas as contribuições incidentes sobre verbas salariais pagas a segurados empregados no período de 01/2011 a 12/2013, incluindo valores de décimo-terceiro salário destes anos.

Auto de Infração nº 51.073.886-9 — crédito relativo à contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores de pró-labore pagos ao proprietário da empresa (segurado contribuinte individual) no período de 01/2011 a 12/2013.

Auto de Infração nº 51.073.888-5 - crédito relativo às contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos, a saber: FNDE — Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação, SESC - Serviço Social do Comércio, SENAC — Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, e SEBRAE — Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, contrições estas incidentes sobre verbas salariais pagas a segurados empregados nº período de 01/2011 a 012/2013, incluindo valores de décimo-terceiro salário”.

Da Impugnação da Contribuinte

Informou a Contribuinte que o processo se trata da exigência de contribuição previdenciária da empresa sobre segurados empregados e contribuinte individual, GILRAT e contribuição de terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), relativamente ao período de 01/2011 a 12/2013.

Noticiou que as contribuições previdenciárias foram exigidas em decorrência do processo de exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e o Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES NACIONAL, consubstanciado no PAF nº 10980.720175/2015-99.

Relatou que conforme se depreende do Despacho Decisório EQSIM/DRF/CTA nº 361/2015, a fiscalização entendeu que a empresa, desde o seu ingresso no SIMPLES NACIONAL em 01/07/2007, realizou 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.

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

Aduziu 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.

Pontuou que a empresa tem com objeto os 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.

Asseverou que 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 a empresa do SIMPLES e exigir as contribuições previdenciárias.

Ponderou 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.

Afirmou 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.

Salientou 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 serviços 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.

Requeru, 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.

Das Razões Complementares de Impugnação

No dia 07/janeiro/2016, a Contribuinte apresentou aditamento a impugnação, alegando que o prazo para a impugnação ainda não havia se esgotado, sendo assim, possível o aditamento das razões de impugnação apresentadas.

Defendeu a Impugnante que na eventualidade das razões de impugnação apresentadas em 21/12/2015 não serem acolhidas, há que se considerar que os valores ora exigidos de contribuição previdenciária da empresa sobre segurados empregados e contribuinte individual, bem como o GILRAT estão incorretos, motivo pelo qual devem ser revisados.

Alegou que dentre os tributos que são recolhidos pelas empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, está inclusa a parcela de Contribuição Patronal Previdenciária — CPP de que trata o art. 22, da Lei nº 8.212/91, sendo essa a previsão do art. 13, VI, da LC 123/03 e que não poderia o presente lançamento de contribuição previdenciária ter sido feito sem levar em consideração os valores que já foram pagos pela Impugnante no regime do SIMPLES NACIONAL.

Ressaltou que se de fato a empresa for excluída do SIMPLES NACIONAL, deve ser acolhido o pedido de revisão dos valores exigidos na presente autuação, para que seja realizado o abatimento dos valores já pagos pela empresa no âmbito do referido regime especial sobre as contribuições previdenciárias exigidas.

Pontuou que deve ser realizado um processo de revisão da base de cálculo utilizada pela fiscalização, para que sejam excluídos do cálculo aquelas verbas de caráter indenizatório.

Aduziu que somente os valores pagos pela empresa com caráter remuneratório é que devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias ora exigidas, devendo assim, ser excluídas da base de cálculo dos lançamentos do processo as verbas de caráter indenizatório.

Requeru que seja sobrestado o processo até o julgamento definitivo do PAF nº 10980.720175/2015-99 ou na hipótese de o processo não ser sobrestado até o julgamento

definitivo do PAF nº 10980.720175/2015-99, que ao menos, o presente processo tenha a sua exigibilidade suspensa art. 151, inc. III do CTN) até o julgamento definitivo do processo paradigma.

Pleiteou que preliminarmente, seja reconhecida a total nulidade do processo, por vício material, e no mérito, que seja provida a presente impugnação.

Pugnou por fim, que caso seja mantido o ato de exclusão da Impugnante do SIMPLES NACIONAL, que seja procedida a revisão dos valores de contribuições previdenciárias objeto do lançamento, para que sejam excluídos do total exigido: os valores já pagos a título de contribuição previdenciária pela Impugnante no âmbito do SIMPLES NACIONAL; bem como as verbas de natureza indenizatória da base de cálculo da contribuição, tais como as horas extras, férias gozadas e seu respectivo adicional de férias gozadas (1/3 constitucional), Descanso Semanal Remunerado (DSR), aviso prévio indenizado, salário maternidade e adicionais noturnos e de insalubridade.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 16-77.636- DRJ/SPO

A DRJ analisou a impugnação apresentada, julgando-a procedente em parte (e-fls. 1732/1771).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1833/1902), destacando, em síntese, que:

“AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF

Processo Administrativo Fiscal nº 10980.723102/2015-59

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

RECURSO VOLUNTÁRIO

contra o acórdão nº 16-77.636 proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que manteve parcialmente as exigências das contribuições previdenciárias em razão do ato que excluiu o Recorrente do SIMPLES NACIONAL, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre destacar que o Recorrente tomou ciência do acórdão em 21/07/2020 (terça-feira), conforme andamento obtido no site dos Correios anexo.

Nos termos da informação fiscal (fls. 1.775), os prazos para interposição de recursos cabíveis ao processo estão suspensos até 31/07/2020, conforme

estabelecido pelo art. 6º da Portaria RFB nº 543, de 20/03/2020, com alterações efetivadas pelas Portarias RFB nº 936, de 29/05/2020, e 1.087, de 30/06/2020.

Considerando a informação acima, o início da contagem de prazo para o presente recurso seria efetuado a partir do dia 03/08/2020, findando em 01/09/2020 (terça-feira).

Entretanto, com a publicação da Portaria RFB Nº 4.105, de 30/07/2020, a suspensão foi prorrogada para prática de atos processuais no âmbito da RFB até 31 de agosto de 2020.

Assim, tem-se que o início do prazo para interposição do Recurso Voluntário será no dia 01/09/2020 (terça-feira), encerrando-se o prazo para a interposição do Recurso Voluntário em 30/09/2020 (quarta-feira).

Tempestivo, portanto, o presente Recurso Voluntário.

II – DOS FATOS

Trata-se de exigência de contribuição previdenciária da empresa sobre segurados empregados e contribuinte individual, GILRAT e contribuição de terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), relativamente ao período de 01/2011 a 12/2013.

As contribuições previdenciárias foram exigidas em decorrência do 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, consubstanciado no consubstanciado no PAF nº 10980.720175/2015-99.

A exclusão se deu porque no entendimento da fiscalização o Recorrente exerce a atividade de cessão de mão-de-obra na prestação de serviços de lavanderia nas dependências do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná (Hospital de Clínicas), a qual seria incompatível com a opção do Simples Nacional.

Por essa 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.

Neste sentido, o Recorrente apresentou Impugnação demonstrando as diversas inconsistências na fundamentação da autuação fiscal, tendo em vista que inexistia cessão ou locação de mão-de-obra em suas atividades, assim como, em petição complementar, o abatimento dos valores já pagos pelo Recorrente quando da sistemática do Simples Nacional e a exclusão das verbas indenizatórias da base de cálculo da contribuição previdenciária.

O Recorrente ainda requereu o sobrestamento do processo até o julgamento do PAF nº 10980.720175/2015-99, processo esse que discute a exclusão do Recorrente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL.

O acórdão da D. DRJ julgou parcialmente procedente a Impugnação do Recorrente, nos seguintes termos:

(...)

(i) Quanto à exclusão do Recorrente do Simples Nacional, endossou todos os argumentos utilizados no acórdão do PAF nº 10980.720175/2015-99 para considerar improcedente a impugnação do Recorrente;

(ii) Julgou procedente o abatimento dos valores já pagos pelo Recorrente, no âmbito do Simples Nacional, a título de contribuição previdenciária;

(iii) Indeferiu a exclusão das verbas indenizatórias da base de cálculo da contribuição previdenciária, por entender que o Recorrente não demonstrou que estes valores estariam inseridos na base de cálculo.

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

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

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”.

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.

Em outras palavras, o colaborador deve estar sujeito ao comando do tomador do serviço, trabalhando conforme as suas orientações e ordens.

Visto isso, antes de adentrar nas razões pelas quais o v. acórdão deve ser reformado, cabe tecer alguns comentários sobre a empresa ora Recorrente.

IV – DA ATIVIDADE DO RECORRENTE DE SERVIÇOS DE LAVANDERIA

Conforme reconhecido pelo próprio acórdão nº 16-77.624, não restam dúvidas que os serviços prestados pelo Recorrente são de fato serviços de lavanderia, os quais são permitidos na legislação do SIMPLES NACIONAL. Veja-se:

(...)

Com efeito, o Recorrente tem como objeto os serviços de lavanderia (CNAE 9601-7-01) e serviços combinados para apoio a edifícios, bem como 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 (Fls. 254/350).

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.

Importante destacar que, 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, argumento que também afasta o entendimento equivocado de realização cessão de mão-de-obra:

(...)

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 – Fls. 351-362), onde ficou consignado em

10/11/2015 que o Recorrente detém os conhecimentos específicos para atuar no mercado restrito de lavanderia hospitalar:

(...)

Ademais, foram anexadas pelo Recorrente em sua Impugnação (Fls. 363-408), 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 (juntadas pela fiscalização) demonstram que esta é apenas um dos tomadores de seus serviços especializados.

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

V – DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO – ERRÔNEA CARACTERIZAÇÃO COMO CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

Verifica-se que no tocante às alegações trazidas na Impugnação ao Auto de Infração, sobre a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pelo Recorrente como cessão de mão-de-obra, a decisão recorrida não enfrentou diretamente as questões, tendo se valido da análise realizada no acórdão proferido nos autos nº 10980.720175/2015-99, veja-se:

(...)

Isto é, 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. 29 do acórdão proferido no PAF nº 10980.720175/2015-99 (Doc. 01), quando a decisão afirma que a caracterização da cessão de mão-de-obra decorre de “uma conclusão amparada em presunção homínis”, 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.

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

Como visto acima, tanto a fiscalização, quanto o acórdão de primeiro grau não lograram comprovar, em momento algum, a existência de subordinação, mas buscou-se 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, o que não corresponde com os fatos.

Inicialmente, chama a atenção o fato de que o v. acórdão recorrido cria (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 Decretos-lei nº 5.452)” – pag. 27 do acórdão paradigma nº 16-77.624 - 1@ Turma da DRJ/SPO, ora em anexo (Doc. 01).

Segundo o acórdão paradigma nº 16-77.624 - 1@ Turma da DRJ/SPO, encampado pelo 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” – pág. 27 do acórdão proferido no PAF nº 10980.720175/2015-99 (Doc. 01).

Sobre a impossibilidade de caracterizar a cessão de mão-de-obra sem a subordinação dos funcionários, o CARF já decidiu, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

(...)

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 discurrido acima.

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.

Da leitura do v. acórdão (pág. 29 – Doc.01), verifica-se que, equivocadamente, este considerou como cessão de mão-de-obra, por entender que o Recorrente estava à disposição do contratante, inclusive alegando não ser desnecessária a existência da subordinação, veja-se:

(...)

Com efeito, 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 Paraná⁴.

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 contratado é ESPECIALIZADO em lavanderia hospitalar.

Ao lavrar o auto de Infração, a fiscalização sustentou 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. 89/90:

(...)

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 além da existência de mera colocação à disposição do contratante, poder de comandar a execução das tarefas, subordinação, o que não ocorre no presente caso.

Conforme se observa das cláusulas abaixo do contrato, resta clara a inexistência do “colocado à disposição” utilizado como argumento do v. acórdão para manter a autuação:

(...)

Isto porque, a previsão do contrato 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.

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 empregados à disposição desta é fazer interpretação tendenciosa das cláusulas destacadas, desconsiderando a real definição do que é cessão de mão-de-obra.

Com efeito, 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 desconhecimento 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 afirmar que há colocação de trabalhadores à disposição da contratante, o relatório da fiscalização para fundamentar “colocado à disposição”, 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. 95:

(...)

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. 95/96 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, coordena ou comanda as rotinas dos trabalhos desenvolvidos, até porque não a expertise necessária para comandar os serviços de lavanderia.

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.

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 6ª (fl. 70):

(...)

Percebe-se, portanto, 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 qualquer argumentação 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”, o auto de infração considerou, de forma equivocada, 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.

No entanto, não é este o entendimento que se extrai da leitura das cláusulas do contrato, 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 cláusulas não guardam qualquer relação com o comando ou controle dos serviços desenvolvidos, haja vista que 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.

Afora isso, da leitura do item 26 da cláusula 6ª, verifica-se, que 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 e não entre esses e o Hospital!

Ainda, ao observar a cláusula 9ª do referido contrato, é evidente que os serviços são executados pelo comando da Recorrente, uma vez que à contratante cabe

apenas dar-lhe acesso às instalações, prestar informações e esclarecimentos que eventualmente sejam solicitados:

(...)

Assim sendo, tais cláusulas não podem de forma alguma ser interpretadas isoladamente, sob pena de não se extrair o seu real significado.

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 nos moldes que o edital de licitação o exige!

Ora, Ilmo. Julgadores, conforme se infere da Cláusula Décima Primeira do contrato, trata-se de um processo licitatório no valor estimado de R\$ 2.385.000,00 (dois milhões trezentos e oitenta e cinco mil reais).

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, mas isso não significa dizer que o controle das execuções das tarefas do contrato está sob o comando do Hospital contratante.

Destarte, não há qualquer razão para se entender que é o Hospital que gerencia os serviços de lavanderia prestados pelo Recorrente.

Portanto, conforme já cabalmente demonstrado neste Recurso Voluntário, 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 referem a serviços especializados, que não podem ser confundidos com mera cessão de mão-de-obra.

V.2 – Serviços prestados nas dependências de terceiros

Quanto a tal ponto, vale mencionar que é incontroverso que os serviços decorrentes do Contrato nº 010/2011 – Processo nº 012458/2010-13 (fls. 63/83) são prestados pelo Recorrente nas dependências do Hospital de Clínicas, haja vista a clara exigência do edital de licitação sobre esse tópico.

Entretanto, 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.

V.3 – Serviços de natureza contínua

Prosseguindo em sua linha de argumentação, o v. acórdão afirma que para restar configurada a cessão de mão de mão-de-obra: “O serviço enfim atualizado pela pessoa natural há de ser contínuo.”

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 do PAF nº 10980.720175/2015-99 (Doc. 01 – fls. 27) 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” – (Doc. 01 – fls. 27).

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 referido serviço 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.

Diante disso, é mister que seja reformada a decisão de proferida pela DRJ, para 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, com o consequente cancelamento do presente crédito tributário.

V.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. 28 do Acórdão proferido no PAF nº 10980.720175/2015-99 (doc. 01).

Isto posto, por mais que o Recorrente tenha cometido um equívoco no preenchimento da GFIP-WEB e não tenha o notado a tempo de retificar a respectiva declaração, o Fisco não deve se pautar única e exclusivamente nesta formalidade. Pelo contrário, deverá sempre buscar pela verdade material.

Cumprе destacar que, o CARF em caso análogo já decidiu que mero erro formal em declaração não pode obstar o reconhecimento do direito do contribuinte, veja-se:

(...)

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.

VI –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 tanto pela CSRF, quanto pelo CARF, ante a comprovação de inexistência de cessão de mão-de-obra.

Inicia-se pelo paradigma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, acórdão nº 9101-000.912, em que em caso análogo ao do Recorrente, 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 análogo ao da Recorrente, a 2ª Turma Extraordinária da Primeira Seção de Julgamento do CARF, em voto consubstanciado no acórdão nº 1002-001.410, 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 CARF vem anulando os processos de exclusão de contribuintes do SIMPLES, quando não verificada 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.

Conforme se observa das ementas abaixo transcritas, o entendimento do CARF é claro no sentido de que não resta configurada a cessão de mão-de-obra quando não há relação de subordinação entre o empregado da prestadora e a tomadora do serviço:

(...)

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

Ainda, nos termos da Súmula CARF nº 134, para que seja legítima a exclusão do contribuinte Simples Nacional é necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade, o que não ocorreu no caso em deslinde:

(...)

Em vista disso, o presente Recurso Voluntário deve ser julgado totalmente procedente para reformar a decisão de primeira instância que considerou os serviços do Recorrente como cessão de mão-de-obra.

VII – DA NECESSIDADE DE SEREM EXCLUÍDAS AS VERBAS INDENIZATÓRIAS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EXIGIDAS

O v. acórdão concluiu que “Sem mais detença sobre a procedência, ou não, das exclusões reclamadas debaixo dos títulos antes assinalados, cumpria ao Interessado demonstrar que justas e tais rubricas estão insertas nos valores declarados nas "GFIP relativas a 01/2011 a 12/2013" (fl. 40; autos sob nº 10980.723102/2015-59), servientes que foram para a composição da questionada base de cálculo da contribuição previdenciária. É certo que folhas de pagamentos, sem outro mais cotejo/controle de escrita contábil, não demonstra o afirmado pelo Contribuinte.”

Contudo, ao contrário do que compreendeu a mencionada decisão, o Recorrente anexou no processo a folha de pagamento dos funcionários, documento este que é plenamente perceptível a discriminação das verbas indenizatórias pagas aos funcionários (fls. 420-587).

Afora isso, apenas a título de argumentação, se a DRJ entendeu que a apresentação das folhas de pagamento são insuficientes para comprovação do

direito alegado pela ora Recorrente em sua Impugnação, o que não é o caso, uma vez que são os documentos necessários para averiguar tal fato, deveria ter baixado os autos em diligência, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972:

(...)

Deste modo, o que se percebe, é que o Acórdão desconsidera a correspondência entre a folha de pagamento juntada pelo Recorrente na petição complementar e os valores declarados na GFIP relativa a 01/2011 a 12/2013. Nesta comparativo, percebe-se claramente que as verbas indenizatórias estão compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sendo assim, a contribuição previdenciária paga pelo empregador destinada à Seguridade Social, disciplinada no art. 22, I da Lei 8.212/91, estabelece que a contribuição previdenciária devida pelas empresas incide sobre o total das remunerações destinadas a retribuir o trabalho do empregado segurado.

Contudo, conforme se infere à fl. 40 do PAF, do Relatório Fiscal lavrado pela fiscalização, no lançamento dos débitos ora exigidos, foi utilizado como base de cálculo os valores declarados pelo Recorrente em GFIP que contemplam verbas de caráter indenizatória além das remuneratórias. Veja-se:

(...)

Ocorre que, conforme já pacificado há tempos pela doutrina e pela jurisprudência, somente as verbas incorporáveis ao salário dos empregados se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

Destaca-se, nesse sentido, o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

(...)

Portanto, somente os valores pagos pelo Recorrente com caráter remuneratório é que devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Sendo assim, devem ser excluídas da base de cálculo dos lançamentos do presente processo as verbas de caráter indenizatório.

É o caso das horas extras e adicional de férias gozadas (1/3 constitucional) pagos pelo Recorrente e que possuem caráter indenizatório, razão pela qual não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, visto que não são incorporáveis ao salário dos empregados.

Esse é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal em relação a tais verbas. Veja-se:

(...)

Cumpre esclarecer que a necessidade de discussão acerca da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de adicional constitucional de férias diz respeito tão somente aos pagamentos advindos das

férias gozadas, uma vez que há expressa previsão legislativa assegurando que as férias indenizadas (não gozadas) e seu respectivo adicional constitucional (1/3) não são passíveis de tributação pela contribuição previdenciária.

Outrossim, considerando que a contribuição previdenciária, conforme disposto no art. 201, § 11 da CF/88 c/c art. 22, inc. I da Lei nº 8.212/91, incide sobre os valores da remuneração do serviço prestado ou pelo tempo em que a pessoa física ficou à disposição do empregador ou tomador de serviços, também não pode incidir sobre os valores pagos a título de férias gozadas, tendo em vista que no período de férias o empregado não está à disposição do empregador, tampouco realiza qualquer serviço, de modo que não se está diante de remuneração por serviço prestado ou por tempo à disposição.

Ainda, nos termos do artigo 62, I e II, b do Regimento Interno do CARF, deve ser observado julgamento da matéria que tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, bem como deve ser reconsiderada o julgamento em sede de repetitivo realizado pelo STJ:

(...)

Pelas mesmas razões, merece o Acórdão ser reforma a fim de que se afaste a incidência dos valores pagos a título de Descanso Semanal Remunerado (DSR), visto que não representa remuneração de um serviço prestado ou do tempo em que a pessoa física ficou à disposição do empregador ou tomador de serviços, bem como aviso prévio indenizado, salário maternidade, adicionais noturno e de insalubridade.

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

Com o objetivo de sintetizar os principais argumentos da fiscalização e do acórdão 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 própria fiscalização ATESTOU no item 18.5.3 (fl. 108) 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.

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, o qual foi equivocadamente mantida pela decisão proferida pela DRJ, exigindo em decorrência tributos de forma manifestamente indevida, causando erroneamente prejuízos à Recorrente, que sempre visou o adimplemento de suas obrigações.

IX – DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer o Recorrente dignem-se V. Sas., no mérito, dar total provimento ao presente Recurso Voluntário, cancelando totalmente as

contribuições previdenciárias, em vista da improcedência do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 18 de novembro de 2015, uma vez que não há prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Ad argumentandum, caso mantido o ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL, requer o Recorrente seja procedida a revisão dos valores de contribuições previdenciárias objeto do lançamento, para que sejam excluídos do total exigido as verbas de natureza indenizatória da base de cálculo da contribuição, tais como as horas extras, férias gozadas e seu respectivo adicional de férias gozadas (1/3 constitucional), Descanso Semanal Remunerado (DSR), aviso prévio indenizado, salário maternidade e adicionais noturnos e de insalubridade.

Termos em que, pede deferimento.

Curitiba, 24 de agosto de 2020.

(...)"

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).

Do Acórdão Recorrido

O presente litígio no processo é oriundo das receitas da atividade apurada nos anos calendários de 2011 à 2013, as autoridades fiscais constituíram por meio de lançamento de ofício, os créditos tributários relativos às Contribuições Previdenciárias previstas no art. 22, incisos I, II, III, da Lei nº. 8.212/91 (DEBECADs nº. 51.056.074-1, nº. 51.073.886-9 e nº. 51.073.888-5).

Desta feita, a autoridade fiscal lavrou os Autos de Infrações referentes aos seguintes tributos a saber, contribuição previdenciária da empresa sobre segurados empregados e contribuinte individual, GILRAT e contribuição de terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), relativamente ao período de 01/2011 a 12/2013.

Da Exclusão do Simples Nacional

A exclusão da empresa Arnaldo Gonçalves de Araújo Eireli EPP- do Simples Nacional, foi realizada no PAF nº. 10980.720175/2015-99, que trata especificamente da permanência da Contribuinte no regime de tributação simplificado, desta feita, deve-se destacar que tal matéria foi enfrentada no referido processo.

Pois bem.

A autoridade julgadora de primeira instância tratou de tal matéria de maneira cirúrgica e precisa no acórdão recorrido, razão pela qual 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 16-77.636 proferido pela 1ª Turma da DRJ/SPO em 03/05/2017, como razão de decidir:

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

Tais autos já foram objeto de atenção desta Turma de Julgamento.

Na oportunidade exarou-se o Acórdão sob nº 16-77.624, de 28 de abril de 2017, em que se deu pela improcedência da manifestação de inconformidade ali encartada. Por outra, é correta, pelo menos até essa instância de julgamento, a exclusão do Interessado do âmbito do Simples Nacional”.

Da Exclusão das Verbas Indenizatórias da Base de Cálculo das Contribuições Previdenciárias

Afirmou a Recorrente que “anexou no processo a folha de pagamento dos funcionários, documento este que é plenamente perceptível a discriminação das verbas indenizatórias pagas aos funcionários (fls. 420-587)”.

Pontuou que “o acórdão desconsiderou a correspondência entre a folha de pagamento juntada pelo Recorrente na petição complementar e os valores declarados na GFIP

relativa a 01/2011 a 12/2013. Destacou que neste comparativo, percebe-se claramente que as verbas indenizatórias estão compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias”.

Asseverou que as horas extras e adicional de férias gozadas (1/3 constitucional) pagos pelo Recorrente por possuir caráter indenizatório, não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, vez que não são incorporáveis ao salário dos empregados.

Pleiteou que sejam excluídas as verbas de natureza indenizatória da base de cálculo da contribuição, como as horas extras, férias gozadas e seu respectivo adicional de férias gozadas (1/3 constitucional), Descanso Semanal Remunerado (DSR), aviso prévio indenizado, salário maternidade e adicionais noturnos e de insalubridade.

Pois bem.

Insta destacar, que a Contribuinte sustenta nos autos que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e salário maternidade.

A respeito da matéria, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, realizado no dia 26/2/2014, a 1ª Seção do STJ firmou a tese da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba de natureza salarial.

Assim, transcrevo a ementa do julgado, na parte que interessa ao feito submetido à apreciação neste processo administrativo:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...)2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá DF CARF MF Fl. 693 Processo nº 16327.721315/2013-74 Acórdão

n.º 2401-004.796 S2-C4T1 Fl. 694 15 comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência.

Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011".

Na hipótese do aviso prévio indenizado, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba não envolve a discussão de matéria constitucional, o que implica, necessariamente, a reprodução no âmbito deste Tribunal Administrativo da decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS, julgado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, merece provimento o recurso voluntário, não devendo incidir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

No que tange ao salário maternidade, cabe esclarecer que tal matéria foi apreciada pelo STF no RE 576.967/PR, com repercussão geral reconhecida (tema 72), ocasião em que foi firmada a seguinte tese:

"É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme PARECER SEI Nº 19424/2020/ME, reconheceu a dispensa da apresentação de contestação e recursos nos processos judiciais que tratem sobre o Tema.

No mesmo sentido a recente Solução de Consulta Cosit nº 27, de 27 de janeiro de 2023:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADOR SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

Tendo em atenção o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 576.967/PR, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 72), sem modulação de efeitos, e em razão do disposto nos arts. 19, VI, § 9º, e 19-A, III, § 1º, da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, e nos Pareceres SEI nº 18361/2020/ME e nº 19424/2020/ME, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o salário-maternidade, inclusive a sua respectiva contribuição adicional, bem como aquela destinada a terceiros cuja base de cálculo seja, exclusivamente, a folha de salários.

O acolhimento da aludida tese permite o reconhecimento administrativo do direito à restituição e compensação dos valores efetivamente pagos, na forma do art. 165 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), observando-se o prazo decadencial do art. 168, I, do mesmo diploma legal, ao abrigo, inclusive, do Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 2013.

Ressalte-se, porém, que essa declaração de inconstitucionalidade não abrange a contribuição devida pela trabalhadora segurada (empregada, trabalhadora avulsa, contribuinte individual e facultativa), eis que a "ratio decidendi" do Tema nº 72 não se estende a essa exação, que possui contornos constitucionais e legais distintos do caso julgado.

Essa declaração de inconstitucionalidade também não abrange a remuneração paga durante a prorrogação da licença-maternidade por mais 60 (sessenta) dias, benefício disciplinado pela Lei nº 11.770, de 2008, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, uma vez que não se reveste de natureza de benefício previdenciário por não ser custeada pela Previdência Social e possuir contornos legais próprios que são distintos do salário-maternidade e, portanto, alheios à decisão proferida no RE nº 576.967/PR e no Tema nº 72 de repercussão geral do STF”.

Dessa forma, há que se atender o pleito da recorrente com relação a essa rubrica e considerar os eventuais recolhimentos no período do lançamento como indevidos.

No tocante as demais rubricas, passo analisá-las.

Da Incidência de Contribuição Previdenciária sobre Horas Extras e DSR

As Horas Extras também já julgada na sistemática de recursos repetitivos pelo STJ, sobre a qual foi (tema 687) de que:

“As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. (REsp 1358281/SP)”.

Já o Descanso semanal remunerado (DSR) é parcela nitidamente de cunho salarial, o que é reconhecido por ampla jurisprudência judicial.

Cito trechos da Solução de Consulta Cosit nº 292, de 7 de novembro de 2019, que enfrentou a matéria de forma contundente:

“19. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador. Trata-se de um dia na semana em que o trabalhador é dispensado do trabalho sem prejuízo da remuneração. Geralmente, a verba paga ao trabalhador, correspondente a esse descanso, é incorporada ao salário.

20. Talvez por não haver, no dia do gozo do descanso semanal remunerado, contraprestação do trabalhador, a consulente indague sobre a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre essa verba, na dúvida sobre a sua natureza remuneratória ou indenizatória.

21. A alegação básica dos defensores da não incidência tributária sobre o descanso semanal remunerado fundamenta-se na hipótese de que, em função de o contrato de trabalho pressupor uma contraprestação do trabalhador pela remuneração recebida, os valores pagos no período desse repouso deteriam natureza indenizatória. Contudo, essa tese não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), haja vista que, no julgamento do REsp 1.444.203/SC, essa Corte entendeu que é:

... insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

22. Complementa o STJ o seu entendimento nos seguintes termos:

... a ausência de serviço prestado ou mesmo de tempo à disposição do empregador, consoante aduz a recorrente, não tem o condão de desconfigurar o caráter remuneratório da verba, pois, do contrário, não seria devida a contribuição em nenhuma das hipóteses de afastamento legalmente instituído, tal como ocorre no salário-maternidade ou sobre as férias gozadas.

23. Esse entendimento orientou diversos outros julgados do STJ, que possui jurisprudência pacífica nesse sentido.

24. A respeito do tema, em RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.435 SANTA CATARINA contra julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, o STF,

por decisão da Ministra Relatora Carmem Lúcia, negou seguimento, mantendo a decisão do referido Tribunal, que se manifestou nos seguintes termos no voto do Juiz Relator:

O repouso semanal remunerado constitui caso típico de interrupção do contrato de trabalho, uma vez que, em tal situação, há contagem de tempo de serviço e o empregado não perde o direito à remuneração. Com efeito, tal rubrica tem natureza remuneratória (...). Assim, incide a exação em comento sobre tal rubrica, devendo ser mantida a sentença no ponto. (...)” ...

(...)

27. Diante do exposto, e com base nos diplomas normativos citados, soluciona-se a consulta respondendo à consulente que: 27.1. Integram a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre a folha de salários: o terço constitucional de férias; o décimo terceiro salário; o adicional de horário extraordinário; o adicional de insalubridade; o descanso semanal remunerado, o salário-maternidade; os 15 dias que antecedem o auxílio-doença; as férias gozadas e o terço constitucional de férias”.

Conforme já assentado pelas Cortes Superiores de Justiça, é irrelevante o fato de inexistir a efetiva prestação laboral no período do Descanso Semanal Remunerado, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. Em conclusão, o Descanso Semanal Remunerado subsume-se ao conceito legal de salário de contribuição, nos termos do “caput” do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, e não está arrolado dentre as verbas excluídas de tal conceito no § 9º do mesmo dispositivo, de forma que integra a base de cálculo das contribuições.

Da Incidência de Contribuição Previdenciária sobre Férias Gozadas e 1/3 de Férias Gozadas

No que tange ao pleito da Recorrente, de não incidência de contribuição previdenciária sobre Férias Gozadas e 1/3 de Férias Gozadas.

Deve-se destacar, que o entendimento do STJ que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não alcança as Férias Gozadas e o reflexo de 1/3 de Férias Gozadas, vez que tal verba possui natureza remuneratória.

Senão vejamos, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR. Na ocasião a Corte Constitucional fixou a seguinte tese para o Tema 985:

Ementa FÉRIAS – ACRÉSCIMO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre

os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas.

Decisão O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Foi fixada a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

Isto Posto, não merece prosperar o pleito da contribuinte, sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre valor pago a título férias gozadas e de terço constitucional de férias.

Adicional de Insalubridade e Noturno

A matéria também já foi apreciada pelo STF (tema 20) no RE 565.160/SC, com repercussão geral reconhecida, portanto de observância obrigatória por este Colegiado. Senão vejamos:

“Tal como fez o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, delimito a controvérsia, no que envolvido processo subjetivo. Eis o pedido formulado na inicial da ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS:

[...] julgar procedente a presente ação, declarando a inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e o INSS, que a obrigue a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o total de remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, conforme exigência do inciso I, do art. 22, da Lei 8.212/91, com alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, mais sim e tão somente sobre a folha de salários, sendo portanto excetuadas as seguintes verbas : adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário percebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente, ainda que em unidades previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, até a edição de norma válida e constitucional para a instituição da mencionada exação. (grifei)

No julgamento do Recurso Extraordinário, o STF negou o provimento e decidiu ser constitucional a incidência de contribuição social a cargo do empregador sobre os ganhos habituais do empregado, a qualquer título:

CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. [...] Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 20 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, fixando a seguinte tese: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli. Falaram: pela recorrente, a Dra. Maria Leonor Leite Vieira, e, pelo recorrido, o Dr. Leonardo Quintas Furtado, Procurador da Fazenda Nacional. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.3.2017.

Dessa forma, tem-se o Tema 20:

“A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”

Assim, tais verbas devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Dispositivo

Isto posto, voto em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e salário maternidade, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator