



<b>Processo nº</b>	13855.720683/2012-58
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1402-005.268 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	10 de dezembro de 2020
<b>Recorrente</b>	UNISERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS S/S LTDA.
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL****Ano-calendário: 2011****ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SERVIÇOS DE PORTARIA E CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

Serviços de portaria e zeladoria não constam literalmente na Lei Complementar nº 123/2006 como atividades impeditivas para adentrar ou figurar no SIMPLES NACIONAL, construção feita pela Autoridade Tributária a partir da Lei Previdenciária nº 8.212/1991 e do Decreto nº 3.048/1999 (RGPS) que a regulamentou e considerou, “*exclusivamente para os fins deste Regulamento*” (artigo 219, § 1º do referido Decreto), se devesse entender tais serviços como equivalentes a “cessão de mão de obra”, essa, sim, atividade expressamente vedada pela legislação tributária do regime simplificado.

O entendimento de que tais atividades se equivaleriam a cessão de mão de obra exige a constatação inequívoca de que o comando e poder de controle sob os funcionários terceirizados são integralmente feitos pela contratante (tomadora dos serviços) e não pela contratada, situação esta que, se confirmada, afasta tal construção.

No caso concreto, pelo que consta dos autos, tal comando é da contratada (cedente dos funcionários) e, assim, não há o que se falar em cessão de mão de obra, mas, sim, de prestação terceirizada de serviços na mais clara acepção do termo.

Exclusão da recorrente do regime simplificado que se cancela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por maioria de votos**, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o ato de exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, determinando sua manutenção no regime simplificado, vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges e Iágaro Jung Martins que negavam provimento.

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágalo Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 3<sup>a</sup> Turma da DRJ/FNS, sessão de 30 de abril de 2014, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 139/153) e ratificou o entendimento da DRF/FRANCA/SP, expresso no Ato Declaratório Executivo nº 13, de 13 de abril de 2012, mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo:

-Descrição: Atividade econômica vedada.

-Fundamento Legal: Lei Complementar nº 123/2006, artigo 17, inciso XII.

O ADE, no que interessa, está abaixo reproduzido:

### Ato Declaratório Executivo nº 13, de 13 de abril de 2012.

Declara excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - a pessoa jurídica que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso II, artigo 295, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, aprovado pela Portaria MF nº 587/2010, considerando a competência que lhe confere o artigo 33 da Lei Complementar nº 123/2006, e tendo em vista o que consta no processo administrativo nº 13855.720683/2012-58, declara:

Art.1º Fica a pessoa jurídica a seguir identificada excluída da opção pelo regime de arrecadação de tributos e contribuições de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006, denominado Simples Nacional, a partir de 01/01/2011, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo:

Nome: UNISERVICE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS S/S LTDA.

CNPJ: 04.440.717/0001-05

-Descrição: Atividade econômica vedada.

-Fundamento Legal: Lei Complementar nº 123/2006, artigo 17, inciso XII.

Art. 2º A exclusão do Simples Nacional surtirá os efeitos previstos no art. 76, inciso III, alínea a, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Cientificada e irresignada, a contribuinte acostou MI (fls. 139/153), alegando:

- que as empresas que realizam cessão ou locação de mão de obra estão impedidas de optar pelo Simples Nacional, como dispõe o inciso XII, do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006;
- ocorre que a empresa “*não tem como objeto, não contrata, não executa, não realiza atividade, não presta serviço algum que possa ser caracterizado como “cessão ou locação de mão-de-obra”;*”
- que a empresa “*tem por objeto social e que efetivamente presta é serviço na modalidade de contrato denominada e caracterizada como ‘terceirização de prestação de serviços’;*”
- a empresa “*que realiza tal modalidade de prestação de serviços não está impedida de optar pelo Simples Nacional nem pelo art. 17 nem por qualquer outro artigo da Lei Complementar n. 123/2006 nem por qualquer outra norma legal”;*”
- que o contrato de cessão ou locação de mão de obra previsto nos parágrafos 3º e 4º, do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 entende “*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 [...]”;*”
- concluindo que “*o serviço será dirigido pela empresa contratante e os trabalhadores serão subordinados à referida empresa contratante”;*”
- quanto ao contrato de terceirização da prestação de serviços, a caracterização jurídica é aquela dada pela súmula do TST, qual seja “*[...] deve ser imprescindível que a empresa contratada assuma os riscos do negócio e tenha condições econômicas de honrar seus compromissos com os trabalhadores; [...] que restrinja-se a serviços especializados, como os de vigilância, asseio, conservação, refeições, assistência técnica, não se justificando a utilização de mão-de-obra não especializada [...] que os serviços sejam sempre ligados a atividade-meio e não a atividade-fim [...] que a prestação do serviço seja dirigida pela empresa locadora, que os trabalhadores sejam subordinados aos empregados desta e não prepostos da empresa locatária”;*”
- os contratos celebrados pela empresa são de terceirização da prestação de serviços especializados. “*São contratos em que a empresa presta serviços especializados, com seus empregados sob seu comando e orientação, por sua conta e risco pelo preço contratado”;*”
- “*nas notas fiscais emitidas pela empresa interessada constam a descrição dos serviços prestados. Todas referindo-se, invariavelmente, a terceirização de serviços especializados, prestados por seus empregados, sob seu comando e orientação, por sua conta e risco pelo preço contratado”.*”

Para justificar suas alegações juntou documentos (fls. 7/129).

Subindo os autos à apreciação da 3<sup>a</sup> Turma da DRJ/FNS foi prolatada decisão (fls. 252/257) negando provimento à MI e ratificando o ADE emitido pela DRF/FRANCA/SP no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), a partir de 1º de janeiro de 2011, conforme razões de decidir expostas no voto condutor (destaques no original):

“*Como se deduz da leitura do relatório a Impugnante reitera que os contratos que mantém com seus clientes referem-se a terceirização de mão de obra e não a cessão de mão de obra.*

*Aduz que a diferença entre cessão e terceirização de mão de obra consiste em que, na primeira, a contratada fornece, coloca seus empregados à disposição*

*da contratante para que esta os dirija, os comande na realização do serviço da maneira que ela contratante entenda deva ser realizado, por sua conta e risco.*

*Na segunda, terceirização, a contratada presta o serviço, por sua conta e risco, dirigindo e comandando seus empregados.*

*Diz ainda que se houver perda na prestação do serviço, no primeiro caso, o prejuízo é da contratante. No segundo o prejuízo é da contratada.*

*E que os serviços prestados por ela [impugnante] são caracterizados como terceirização de mão de obra, onde a empresa presta serviço especializado, com seus empregados, sob seu comando e orientação, por sua conta e risco pelo preço contratado.*

*Traz que em seu contrato social está descrito objeto social como sendo:*

*(...)*

*Cita diversos contratos com clientes, por exemplo, com a empresa Laluce Imóveis Araçatuba Ltda, para prestação de serviço no condomínio residencial Baptista Anania.*

*(...)*

*Traz também as NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO eletrônicas de nº 12, 13, 14, 22, 30, 41 e 53, e outras mais, a partir das fls. 91, todas com o histórico “Prestação de serviços de monitoramento de portaria...” e “serviços gerais”.*

*A Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT emitiu o Parecer nº 69, de 10 de novembro de 1999 que cuidou de matéria presente neste litígio. Colaciono aqui excertos do referido parecer, que adoto como razão de decidir:*

*(...)*

*Como se vê no Parecer acima, a própria Lei estabelece que os serviços de limpeza, conservação, zeladoria, vigilância e segurança, além de outros, que são similares aos prestados pela Interessada, enquadram-se como cessão de mão de obra, portanto são vedados à opção pelo Simples Nacional.*

*Quanto ao requerimento de deferimento dos pedidos de restituição protocolizados pela Interessada, é de se dizer que tais pedidos não integram o presente litígio, devendo ser demandados nos processos próprios.*

### **Conclusão**

*Por todo o exposto, manifesto-me pela manutenção do Ato Declaratório Executivo nº 13, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca, de 13 de abril de 2012”.*

Por força da Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004, ficou dispensada a ementa da decisão, sendo destacado tão somente o dispositivo do Acórdão, nos seguintes termos:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**  
Ano-calendário: 2011

*Impugnação Improcedente  
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 262/276) no qual rebateu a decisão atacada e, no mérito, repisando a peça recursal de 1º Grau, faz longa dissertação sobre o tema em debate e concluiu (fls. 275/276):

**III. DO PEDIDO**

Assim sendo, a EMPRESA INTERESSADA vem requerer aos ilustres julgadores se dignem:

- a) **REFORMAR A DECISÃO** proferida no **ACÓRDÃO N. 07-34.699 DA 3<sup>a</sup>. TURMA DA DRJ/FNS, que julgou procedente o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N. 13, DE 13 DE ABRIL DE 2012**, emitido com base no Despacho Decisório DRF/FCA/SAORT/125/2012 – RDQ, todos relativos ao Processo Administrativo n. 13855.720683/2012-12, e não excluir a RECORRENTE do regime de tributação denominado SIMPLES NACIONAL;
- b) **TORNAR INSUBSTINTE o ATO DECLARATÓRIO N. 13, DE 13 DE ABRIL DE 2012**, que excluiu a RECORRENTE do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL;
- c) **RECONHECER O DIREITO DA RECORRENTE à restituição** dos créditos tributários, indevidamente retidos com base na Lei 9.711/98, abaixo relacionados (docs. 19 a 29), **por uma questão da mais absoluta JUSTIÇA**:

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

## Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 08/05/2014 – fls. 260, protocolização da peça recursal de 2<sup>a</sup> Instância em 06/06/2014 – fls. 262), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 279) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, para que não parem dúvidas, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre essas, o não exercício de atividade vedada.

Como visto no relato, a exclusão da recorrente fez-se com base em Despacho Decisório da lavara da DRF/Franca/SP, por sua SEÇÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA – SAORT (fls. 130/132), com os seguintes pontos em destaque:

*“Trata o presente processo de representação administrativa para exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.*

*Cumpre anotar que a referida representação foi interposta por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil no exercício regular de suas atribuições, quando da análise de pedido de restituição de contribuições efetuadas por empresas tomadoras de serviços, através do sistema PER/DCOMP.*

*Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos legais que permeiam o presente, adoto o relatório constante da representação administrativa, o qual transcrevo adiante:*

(...)

### **DO FATO REPRESENTADO:**

*Em 31/12/2011 a empresa enviou via INTERNET, pedidos de restituição de retenções efetuadas por empresas tomadoras de serviços através do sistema PER/DCOMP para as competências 01/2011 a 11/2011, que deram origem ao Processo N.º 13855.720.267/201250. Conforme Alteração Contratual, registrada no Oficial de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Barretos, sob n.º 35.996 em 18/01/2011 o objeto social da Empresa consiste em “Prestação e Terceirização de Serviços Combinados para Apoio a Edifícios, Exceto Condomínios Prediais; Prestação e Terceirização de Serviços de Atividades de Monitoramento de Sistemas de Segurança”.*

*Constam nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços em anexo ao processo, serviços de monitoramento de portaria, zeladoria e serviços gerais à diversos condomínios residenciais.*

**DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS APRESENTADOS PELA EMPRESA:**

*a) Nos Contratos firmados entre a empresa Uniservice Terceirização de Serviços S/S Ltda. e as diversas tomadoras de serviços constam como objetivo a prestação de serviços de portaria durante 24 horas ininterruptas por dia, de domingo a domingo; serviço de limpeza de segunda a sexta, com 8 horas diárias e zeladoria de segunda a sexta, também com 8 horas diárias.*

*De acordo com a fundamentação legal acima referenciada conclui-se que, em função da forma de prestação de serviços, a Empresa em questão está impedida de optar pelo SIMPLES NACIONAL, tendo em vista tratar de **cessão de mão de obra.**”*

**Fundamentação**

*O contribuinte em questão é optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2011, até a presente data.*

*A LEI COMPLEMENTAR 123, de 14 de dezembro de 2006 regula, em conformidade com o disposto no art. 179 da Constituição, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona e, em seu art. 17 dispõe acerca das vedações à opção, onde preceitua:*

*(...)*

*Ocorre que, conforme verifica-se na representação e, em especial nas notas fiscais e contratos de prestação de serviços acostados ao processo às fls.16 a 129, observa-se que o contribuinte realiza, desde 01/11/2010, atividades impeditivas à opção pelo Simples Nacional e portanto, não poderia ter optado pelo regime, devendo ser excluído de ofício.*

*Quanto à data a partir da qual deverá ser excluído, há que se observar os preceitos da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, abaixo transcritos:*

*(...)*

**Decisão**

*Em face do exposto, e tendo em vista os elementos de convicção colacionados aos autos, acolho a representação administrativa e DECIDO pela exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2011”.*

Acolhendo a representação, a Autoridade Tributária da DRF/Franca/SP emitiu o ADE de exclusão (fls. 133), já antes reproduzido.

Irresignada, a interessada acostou MI que foi improvida pela Turma Julgadora de 1º Piso, mantendo a exclusão.

Postos os fatos, ao voto.

Individuosamente, há regras previstas na legislação do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) e na sua regulamentação pelo Comitê Gestor (CGSN) que, descumpridas,

impõem penalização às optantes pelo regime simplificado, dentre elas, a sua exclusão do sistema quando constatada a existência de atividade vedada por parte da contribuinte.

É o dizer do artigo 17, XII, da LC nº 123/2006, com a redação da época:

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

(...)

*XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;*

Verificada esta situação impeditiva, a exclusão se operacionalizará a partir da data em que a contribuinte tenha aderido ao SIMPLES NACIONAL, na forma do disposto na regulamentação trazida pela Resolução nº 94, do Comitê Gestor do SIMPLES NACIONAL:

*Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

(...)

*III - a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses em que:*

*a) for constatado que, quando do ingresso no Simples Nacional, a ME ou EPP incorria em alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 15; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 16, caput)*

Concretamente, a Autoridade Tributária, por meio da “Representação Administrativa” de 13/03/2012 (fls. 2/4), depois ratificada pelo Despacho Decisório de 12/04/2012 (fls. 130/132), constatou que as atividades sociais da recorrente, listadas em seu “Contrato Social, seriam, a) Prestação e Terceirização de Serviços Combinados para Apoio a Edifícios, Exceto Condomínios Prediais; e, b) Prestação e Terceirização de Serviços de Atividades de Monitoramento de Sistemas de Segurança”, ou seja, na visão fiscal, atividades vedadas.

Veja-se (fls. 8):

<p><b>Cláusula II – DO OBJETO SOCIAL</b></p> <p>O Objeto da sociedade, que explorava as atividades de terceirização de serviços de auxiliar de portaria e recepção, de prestação de serviços de limpeza e higienização de ambientes e de terceirização de serviços em geral; passará a explorar os ramos de:</p> <p><b>A) PRESTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS.;</b>  <b>B) PRESTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ATIVIDADES DE MONITORAMENTO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA.</b></p> <p><b>Parágrafo Único: A Atividade principal da sociedade será de prestação e terceirização de serviços combinados para apoio à edifícios, exceto condomínios prediais</b></p>	<p><b>OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE BARRETOS SP</b>  Fls. 217  Registro n.º 70910 Digitalizado  Lucia <i>[Assinatura]</i> Kotke  Escrivana Autorizada</p>
---	--

De seu turno, a contribuinte, desde o início do litígio, depois de explicitamente reconhecer que as empresas que realizam cessão ou locação de mão de obra estão impedidas de optar pelo Simples Nacional, como dispõe o inciso XII, do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, sinalizou que “não tem como objeto, não contrata, não executa, não realiza atividade, não presta serviço algum que possa ser caracterizado como “cessão ou locação de mão-de-obra”; que, na verdade, “tem por objeto social e efetivamente presta serviço na modalidade de contrato denominada e caracterizada como “terceirização de prestação de serviços”.

Pois bem, como em tantos outros casos semelhantes vindos a este Tribunal Administrativo Tributário Federal e especificamente a este Colegiado envolvendo os decantados serviços de “portaria”, “zeladoria”, “vigilância”, “limpeza” e “conservação”, a linha divisória que separa umas das outras é deveras tênue, quadro que mais se agrava quando se traz, para dentro deste contexto (como faz o Fisco), a chamada “cessão de mão de obra”, atividade esta expressa e literalmente impeditiva à opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL.

A respeito, como sabem meus pares desta Colegiado, perfilo entendimento de que inexiste rotulagem pronta e imutável que fixe que serviços de portaria (e de zeladoria) sejam impeditivos à opção pelo sistema simplificado tão somente porque envolveriam, sempre e sempre, “cessão de mão de obra”, isto é, seriam atividades simétricas e sinônimas.

Assim penso porque não consigo aceitar que haja um carimbo pronto dizendo que “todo serviço de portaria significa cessão de mão e obra”, enquanto, diferentemente, isso nem sempre se veria, por exemplo, em serviços de “limpeza”.

Então, pergunto-me: - por quê?

Nessa linha de pensamento, discordo frontalmente de fórmulas prontas e, com esse espírito, exijo de mim mesmo um aprofundamento maior em cada caso concreto, buscando chegar ao âmago do que foi avençado entre as partes e, assim, ver se se está diante de uma atividade de “prestação de serviços” na mais pura acepção do termo ou se se está diante da cessão de mão de obra que apregoa a Fiscalização existir nestes casos.

Dentro desse quadro, dito antes, é reconhecidamente muito tênue e frágil a linha divisória que separa as características e conceitos das atividades taxadas de “cessão de mão de obra” e “prestação de serviços na modalidade de terceirização”, mesmo existindo norma positiva vigente, mas voltada à organização da Seguridade Social, com instituição de seu plano de custeio, e não à esfera tributária, no caso, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1.991, norma legislativa (e alterações) e seu Decreto regulamentador:

➤ Lei nº 8.212/1991:

*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). (Produção de efeitos).*

(...)

**§ 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).**

➤ **Decreto nº 3.048/1999 (RGPS):**

*Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

**§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.**

**§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:**

**I - limpeza, conservação e zeladoria;**

**II - vigilância e segurança;**

Fragilidade que mais se acentua quando, a despeito da norma substantiva vigente (repita-se, voltada à Seguridade Social e não à área tributária), vários atos de caráter interpretativo foram baixados, especialmente pela Receita Federal, sempre visando dar um norte seguro aos intérpretes, aos operadores do direito, ao Fisco e aos contribuintes, valendo citar a Solução de Divergência n.º 14/2014 – COSIT, a Solução de Consulta n.º 57/2015 – COSIT, o Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 7, de 10/06/2015.

➤ No caso da SD n.º 14/2014 - COSIT:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL EMENTA: SIMPLES NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA. VEDAÇÃO**

*O serviço de portaria realizado por cessão de mão de obra, não se confunde com os de vigilância, limpeza e conservação, portanto, não se enquadra na exceção do inciso VI §5º-C do art. 18 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e sim na regra de vedação do inciso XII do art. 17 dessa mesma lei.*

**DISPOSITIVOS LEGAIS:** Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; Decreto n.º 89.056, de 1983, art. 30; IN RFB n.º 971, de 2009, art. 191, § 2º.

➤ Para a SC n.º 57/2015 – COSIT:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL. EMENTA: PORTARIA. ZELADORIA.**

*Os serviços de portaria e de zeladoria, porque não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão-de-obra, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.*

**DISPOSITIVOS LEGAIS:** Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; RPS, art. 219, § 2º, I, XX; IN RFB n.º 971, de 2009, art. 191, § 2º.

➤ Quanto ao Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 7, de 10/06/2015:

*Art. 1º É vedada a opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) pelas pessoas jurídicas que prestem serviço de portaria por cessão de mão de obra.*

*Art. 2º O serviço de portaria não se confunde com os serviços de vigilância, limpeza e conservação, portanto não se enquadra na exceção prevista no inciso VI do §5º-C do art. 18 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e sim na regra prevista no inciso XII do caput do art. 17 dessa mesma lei.*

*Art. 3º Ficam modificadas as conclusões em contrário constantes em Soluções de Consulta ou em Soluções de Divergência emitidas antes da publicação deste ato, independentemente de comunicação aos consultentes.*

De outro turno, na IN (RFB) n.º 971, de 2009, encontramos:

*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. (todos os grifos de acréscimos)*

Embora tais atos normativos não se prestem a vincular os Conselheiros do CARF, não deixam de mostrar o quanto conflitante é o entendimento esposado pelos contribuintes, e pela Administração Tributária.

Finalmente, no que mais interessa, por ser a norma legislativa que cuida especificamente do SIMPLES NACIONAL, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com redação do art. 3º, da LC nº 128, de 2008; em vigor a partir de 01.01.2009, dispôs:

*Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o §3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art.3º. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito*

*§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:*

*(...)*

***VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.***

Pois bem, como reproduzido nas linhas anteriores, o conceito de cessão de mão de obra encontra-se tipificado no parágrafo 3º, do artigo 31, da Lei n.º 8.212, de 1991, regulamentado pelo artigo 219, parágrafos 1º e 2º, do RGPS de 1999 (**normas pertinentes à Seguridade Social e seu custeio**).

Já a Autoridade Fiscal, assumindo referida legislação, tratou de baixar diversos normativos nos quais referidos conceitos (da área previdenciária) foram trazidos à seara

tributária, sempre visando fazer distinção entre “serviços de portaria” e “serviços de zeladoria”, espécies pertencentes ao gênero “cessão de mão de obra”, dos serviços pertinentes a “vigilância, limpeza e conservação”, conforme atos antes reproduzidos.

Muito a propósito, a dissertação da Solução de Consulta nº 57/2015, itens 21 e 22, com a distinção (destaque acrescido):

21. Como se vê, aos optantes pelo Simples Nacional é vedada a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, **salvo nos casos tributados pelo Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, ou seja, de vigilância, limpeza e conservação**, entre outros sem relação com a presente consulta. Nesse sentido, também a IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009:

22. Como vimos acima, **os serviços de portaria e de zeladoria** não se subsumem no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Ou seja, não são tributados pelo Anexo IV. Todavia, **são inequivocamente prestados mediante cessão de mão-de-obra**, cf. RPS:

Resumindo, os serviços prestados com cessão de mão de obra (gênero), da qual os serviços de portaria e zeladoria são espécies, impediriam a opção para o SIMPLES NACIONAL.

De outro lado, aos contribuintes que prestem serviços de vigilância, limpeza ou conservação, a opção é permitida.

Em sua peça recursal, a recorrente afirma categoricamente (RV – fls. 265):

12. Ocorre, entretanto, que a empresa interessada não tem como objeto, não contrata, não executa, não realiza atividade, não presta serviço algum que possa ser caracterizado como “cessão ou locação de mão de obra”.

13. O que a empresa interessada tem por objeto social e que efetivamente presta é serviços na modalidade de contrato denominada e caracterizada como “terceirização de prestação de serviços”.

14. E a empresa que realiza tal modalidade de prestação de serviços não está impedida de optar pelo Simples Nacional nem pelo art. 17 nem por qualquer outro artigo da Lei Complementar n. 123/2006 nem por qualquer outra norma legal.

Acrescentando (RV – fls. 267):

#### DISTINÇÃO ENTRE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA E TERCEIRIZAÇÃO

18. Assim, não há confundir-se contrato de cessão ou locação de mão de obra com contrato de terceirização da prestação de serviços especializados. De fato, no primeiro (cessão ou locação de mão de obra), a contratada fornece, coloca seus empregados à disposição da contratante (cessionária ou locatária) para que esta os dirija, os comande na realização do serviço da maneira que ela contratante (cessionária ou locatária) entende deva ser realizado, por sua conta e risco. No segundo (terceirização da prestação de serviços especializados, sempre ligado à atividade-meio da empresa contratante), a contratada presta o serviço, por sua conta e risco, dirigindo e comandando seus empregados. Num (cessão ou locação) a contratada coloca seus empregados à disposição da contratante para que estes realizem o serviço, sob o comando e risco da contratante. Noutro, a própria empresa contratada, dirigindo e comandando seus próprios empregados presta o serviço especializado pactuado. E ainda, se houver perda na prestação do serviço, no primeiro caso, o prejuízo é da contratante. No segundo, o prejuízo é da contratada.

Em suma:

- i) de um lado a Autoridade Fiscal (Despacho Decisório – fls. 131) aponta que “*conforme se verifica na representação e, em especial nas notas fiscais e contratos de prestação de serviços acostados ao processo às fls. 16 a 129, observa-se que o contribuinte realiza, desde 01/11/2010, atividades impeditivas à opção pelo Simples Nacional e portanto, não poderia ter optado pelo regime, devendo ser excluído de ofício*”, posição chancelada pela decisão recorrida, apontando que a contribuinte trouxe as “*NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO eletrônicas de nº 12, 13, 14, 22, 30, 41 e 53, e outras mais, a partir das fls. 91, todas com o histórico “Prestação de serviços de monitoramento de portaria...” e “serviços gerais”, e que, “a própria Lei estabelece que os serviços de limpeza, conservação, zeladoria, vigilância e segurança, além de outros, que são similares aos prestados pela Interessada, enquadraram-se como cessão de mão de obra, portanto são vedados à opção pelo Simples Nacional*” (Ac. DRJ – fls. 255/257).
- ii) de outro, a recorrente assentando que “*tem por objeto social e efetivamente presta serviços na modalidade de contrato denominada e caracterizada como “terceirização de prestação de serviços”*”.

Postas as mais diversas nuances, volto ao início do meu voto para lembrar o que já disse antes, ou seja, a tênue, quase abstrata, linha que separa conceitos tão próximos de “cessão de mão de obra” e “prestação de serviços”.

Em nível administrativo é sabida a linha assumida pela Autoridade Tributária da Receita Federal no sentido de que os serviços prestados com cessão de mão de obra (gênero), da qual os serviços de portaria e zeladoria são espécies, impediriam a opção para o SIMPLES NACIONAL, ficando ao largo desse espectro, serviços de vigilância, limpeza ou conservação, cuja opção é permitida.

Alinharam-se neste pensar as Soluções de Divergência nº 14 – COSIT para a qual “serviço de portaria realizado sob cessão de mão de obra é atividade impeditiva no Simples Nacional”. Igualmente o Ato Declaratório Interpretativo nº 7. E a Solução de Consulta nº 57 – COSIT, mais taxativa ainda em seu item 23.

Nesse momento de reflexão penso: até que ponto seria possível, a se ter em conta a ótica da Receita Federal exarada nos atos citados (e em outros), existir prestação de “serviços de portaria” e “serviços de zeladoria”, SEM QUE HOUVESSE CONCOMITANTEMENTE A DECANTADA “CESSÃO DE MÃO DE OBRA”?

Para o Fisco parece que a possibilidade deste cenário aflorar é simplesmente inexistente, isso porque, na ótica fiscal, seriam situações, fatos e eventos inseparáveis, ou seja, “serviços de portaria” e “serviços de zeladoria” seriam sinônimos inquebrantáveis de “cessão de mão de obra”.

**Mas, seriam mesmo?**

A aceitação desta posição quase irredutível da Autoridade Tributária implicaria em concluir que **todos** os serviços de portaria e zeladoria, mesmo terceirizados, são praticados única e exclusivamente sob a tutela conceitual de “cessão de mão de obra”.

Data vénia, não posso concordar, de olhos vendados, com essa posição, sem me quedar a uma mais profunda reflexão e visão dos autos em cada caso concreto.

Nem aceito que possa haver uma bula pronta de um remédio que serviria para aplicação genérica em qualquer caso ou circunstância.

Ao contrário, penso ser imprescindível a análise concreta de **cada caso, cada contrato, cada atividade** e se a recorrente empresariava a mão de obra de seus funcionários, cedendo-a a terceiros, ou se, por intermédio de funcionários sob seu comando, prestava um serviço independente.

Assim, impende esmiuçar os conceitos de “cessão de mão de obra” e de “prestação de serviços”, *stricto sensu*.

Normativamente, para que seja caracterizada a “cessão de mão de obra”, são necessárias as presenças de dois requisitos, **i)** colocação de funcionários à disposição do contratante e, **ii)** prestação de serviços contínuos.

Na lição de Roque Carrazza e Eduardo Domingos Bottallo:

“A cessão (ou locação) é espécie do gênero prestação de serviços e se configura quando o esforço humano posto à disposição do contratante (o tomador dos serviços) consiste na própria colocação da mão-de-obra, para que este dela faça uso, segundo suas conveniências e oportunidades.

Por outro lado, pode haver a contratação de prestação de serviços mediante utilização de pessoal pertencente a quadro próprio do prestador, que se encarrega da respectiva execução, ou, em outras palavras, de dar cumprimento à assumida obrigação de fazer.

Nestes casos, embora exista prestação de serviços, não há cessão ou locação de mão-de-obra.

Como vemos, o elemento diferenciador entre a prestação de serviço (gênero) e a cessão ou locação de mão-de-obra (espécie) reside no seguinte: se não houver subordinação dos empregados ao contratante (tomador de serviços), não haverá cessão ou locação de mão-de-obra, mas apenas prestação de serviços.

Já, pelo contrário, se a sujeição dos empregados às ordens do tomador de serviços for a característica marcante do contrato, então, aí sim, haverá autêntica prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra”.

Linha que não diverge da assumida por Hugo de Brito Machado e Hugo de Britto Machado Segundo:

“O contrato de cessão de mão de obra não se confunde com o contrato de prestação de serviços.

No contrato de cessão de mão-de-obra o objeto contratado é a própria mão-de-obra, ou força de trabalho humano, e não o produto dela resultante.

Em se tratando, por exemplo, de construção civil, pelo contrato de cessão de mão-de-obra o cedente coloca à disposição do cessionário segurados que podem ser um engenheiro, um pedreiro, um servente, um pintor de paredes.

Não importa o que tais segurados vão fazer, pois os mesmos trabalharão sob a gerência do contratante que deles dispõe. Já no contrato de prestação de serviços o objeto do contrato é o produto e não a mão-de-obra.

Em se tratando de construção civil, pelo contrato o prestador do serviço obriga-se a construir uma casa, ou um muro, um galpão.

O objeto do contrato é o produto, e não a mão-de-obra. Os segurados trabalham sob a gerência do prestador do serviço, e não do tomador destes”.

Como muito bem pontuado no substancioso voto condutor do Acórdão 08-39.262, da DRJ/Fortaleza, relatoria do julgador Márcio Augusto Sekeff (negritado):

*“Os dois elementos característicos que separam a cessão de mão de obra da prestação de serviços estão centrados no objeto do contrato e na direção dos serviços prestados. Enquanto na cessão de mão de obra registra-se a sujeição dos funcionários às ordens do tomador do serviço, na mera prestação de serviços o prestador comanda os seus funcionários na realização do serviço, respeitados os termos contratuais. Enquanto na cessão de mão de obra o objeto contratado é a força de trabalho humano, na simples prestação de serviços contrata-se o produto dela resultante.*

*Tais fatores são uma decorrência conceitual do elemento normativo referente à disponibilização, que singulariza o contrato de locação de mão obra. Assim, disponibilizar a mão de obra para o tomador de serviços significa que é este quem dirige os trabalhos, e não o prestador do serviço; e que se contratou a força de trabalho, não o produto dela resultante.*

*Esse são os delineamentos teóricos pertinentes ao caso analisado, cabendo à Autoridade Julgadora examinar a natureza da atividade desempenhada pela Manifestante, não apenas a literalidade do Contrato Social e alterações subsequentes. Deve-se identificar, sem que haja dúvidas, que as atividades de portaria, copeiragem e zeladoria são exercidas mediante cessão de mão de obra, e, para tanto, requer-se debruçar sobre o inteiro teor dos Contratos de Prestação de Serviços que a Manifestante juntou aos autos.*

*Essa é também a posição da jurisprudência administrativa dominante, reunida na sequência:*

**Acórdão DRJ/FNS nº 07-36567 de 2015 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.** Não caracteriza cessão ou locação de mão-de-obra quando o contribuinte firma contrato de prestação de serviços, em que, não obstante sejam prestados na propriedade do contratante, não há subordinação dos empregados a este. O objeto contratado se refere ao serviço a ser prestado e não à cessão de mão-de-obra.

**Acórdão DRJ/RJ1 nº 12-33042 de 2010 EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E LOCAÇÃO (CESSÃO) DE MÃO-DE-OBRA. DISTINÇÃO.** Não se caracteriza a locação (cessão) de mão-de-obra quando a empresa contratada presta serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta (Súmula nº 331, III, do TST).

**Acórdão CARF/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária nº 2301-002.685 de 2012 CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO OU DA SUBORDINAÇÃO.**

Para que o serviço se enquadre como cessão de mão de obra, é necessário que seja prestado em caráter contínuo (necessidades contínuas da empresa), com subordinação das pessoas físicas prestadoras a tomadora dos serviços e que esteja expressamente arrolado no rol previsto no art. 31, § 4º, da Lei nº 8.212/1991 ou do art. 219, § 2º do Decreto nº 3.048/1999, sem o que não lhe será aplicado o regime jurídico previsto no caput do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

**Acórdão CARF/2ª Turma Especial nº 1802-001.689 de 2013 SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.**

Não caracteriza a locação de mão de obra quando o contribuinte firma contrato de prestação de serviços, em que, não obstante sejam prestados na propriedade do contratante, não há subordinação dos empregados a este. O objeto contratado se refere ao serviço a ser prestado e não à respectiva cessão de mão de obra.

**Acórdão CARF/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária nº 2301-004.225 de 2014 CESSÃO DE MÃO DE OBRA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

Não havendo documentação nos autos que configurem a cessão de mão de obra, mormente a subordinação dos empregados da cedente à cessionária nos falta um dos pressupostos caracterizadores”.

Referido Acórdão teve a seguinte ementa:

**3ª Turma da DRJ/FOR Sessão de 14 de junho de 2017 Assunto: Simples Nacional Data do fato gerador: 01/10/2012 EXCLUSÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.**

A microempresa ou empresa de pequeno porte que preste serviço por meio de cessão ou locação de mão de obra de portaria, copeiragem ou zeladoria de bens imóveis não pode optar pelo Simples Nacional ou nele permanecer. EXCLUSÃO. EFEITOS. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos a partir do mês seguinte

*da ocorrência da situação de vedação prevista em lei. Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte Sem Crédito em Litígio*

Nesse ponto e em face de todas as variáveis atrás relatadas, é preciso verificar, à vista do que consta no objeto social da recorrente e do que está solenemente avençado nos Contratos de Prestação de Serviços firmados com seus clientes e do que foi inserido nas notas fiscais emitidas, **SE** os serviços prestados pela contribuinte caracterizariam, **DE FATO** (e não meramente sob o ângulo formal), uma atividade vedada, especificamente por agregar o conceito de “cessão de mão de obra”.

Compulsando os autos, as atividades que se repetem nas notas fiscais, de forma individual ou em conjunto, são as seguintes:

Serviço	Descrição
28553	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MONITORAMENTO DE PORTARIA
28557	SERVIÇOS GERAIS (ZELADORIA)
28558	SERVIÇOS GERAIS (LIMPEZA)

De seu turno, o Contrato de Prestação de Serviços firmado com Laluce Imóveis Araçatuba Ltda. (fls. 16/24), mostra:

**CLÁUSULA PRIMEIRA:- DO OBJETO DO CONTRATO -**  
O presente contrato tem como objeto convencional a Prestação de Serviços de mão-de-obra terceirizada, especializada, com pessoal devidamente qualificado e treinado pela CONTRATADA para prestar serviços de **PORTARIA 24 HORAS** e **SERVIÇOS GERAIS**.

**CLÁUSULA TERCEIRA:- DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA -**

São obrigações da CONTRATADA, por força do presente contrato:

- Responsabilizar-se pela remuneração (salários, horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado) e tudo o mais que for devido ao seu pessoal envolvido nesta prestação de serviços, ficando, assim, também, sob responsabilidade única da CONTRATADA o pagamento do 13º Salário e Férias (Integral ou Proporcional), Adicionais de Férias (1/3), Aviso Prévio, o FGTS e a Multa do FGTS, e quaisquer outros encargos trabalhistas devidos aos seus funcionários por ocasião da Rescisão Contratual de Trabalho, perdurando tal responsabilidade pelo prazo de dois anos após a rescisão dos contratos de trabalho de seus empregados, em razão do prazo prescricional previsto na Constituição Federal.
- Deverá, também a CONTRATADA, fornecer à CONTRATANTE, quando por esta solicitada, cópias da GFIP e SEFIP (recolhidas), dos holerites dos trabalhadores no condomínio (assinados), da folha de pagamento, da relação de empregados (RE), da GPS referente à GFIP, CTPS e protocolo de Conectividade Social. E, em caso de rescisão de contrato de trabalho de empregados, apresentar GPS referente à rescisão, e termo da rescisão. Caso a CONTRATANTE não cumprir qualquer obrigação trabalhista ou de direitos e obrigações ora assumidas, ficará a CONTRATADA, obrigada a indenizar a CONTRATANTE pelos danos que causar, ficando a CONTRATANTE, desde já autorizada a reter qualquer pagamento devido à CONTRATADA, até que a CONTRATADA

venha a cumprir integralmente as suas obrigações assumidas neste instrumento de contrato;

- c) Executar os serviços sempre dentro da boa técnica e dos padrões usuais em trabalhos deste gênero e vulto, empregando, necessariamente, mão-de-obra qualificada, experiente, treinada, uniformizada e identificada;
- d) Cumprir durante a execução do serviço objeto deste ajuste, toda a legislação vigente aplicável à espécie, bem como todas as determinações e resoluções dos órgãos competentes da Administração Pública e demais entidades de fiscalização, responsabilizando-se integralmente, por todos e quaisquer ônus decorrentes da inobservância destes preceitos;
- e) Isentar e manter a CONTRATANTE livre de qualquer reclamação, ação judicial ou punição, resultante da inobservância das suas obrigações e deveres para com o seu pessoal;
- f) Quando solicitado pela CONTRATANTE, a seu único e exclusivo critério e sem necessidade de qualquer justificativa, substituir, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, qualquer de seus trabalhadores envolvidos neste serviço;
- g) Facilitar a ação da fiscalização da CONTRATANTE no acompanhamento da execução deste trabalho, liberando, inclusive, toda a documentação e informações necessárias para esse fim;
- h) Fazer com que seus trabalhadores obedecam todas as normas e regulamentos internos da CONTRATANTE quer quanto ao seu funcionamento, quer quanto às medidas de segurança adotadas;
- i) Responder perante a CONTRATANTE e a terceiros, por eventuais perdas e danos a que der causa, em razão da qualidade dos seus serviços e dos atos praticados na sua execução, quer por si quer por seus funcionários;
- j) A CONTRATADA obriga-se a pagar seus funcionários utilizados na prestação dos serviços, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao mês vencido;
- k) Efetuar a supervisão nos postos para garantir o bom andamento dos serviços prestados.
- l) Orientar o porteiro que estiver em serviço no condomínio, de que o mesmo deverá entregar diretamente aos condôminos, todas as correspondências e NOTIFICAÇÕES que a Administradora encaminhar-lhes para serem entregues aos moradores do condomínio e colher as assinaturas dos mesmos em protocolo de entrega das correspondências ou NOTIFICAÇÕES.
- m) Colocação, SEM NENHUM CUSTO PARA A CONTRATANTE, na portaria do condomínio, de um RÁDIO DE COMUNICAÇÃO para contatos entre a administração e seus funcionários e vice-versa, bem como para comunicação entre seus funcionários e o escritório da CONTRATANTE em Barretos-SP, ~~além de fornecer~~, também sem nenhum custo para a CONTRATANTE, livros de ocorrência e formulários, controles de ronda e supervisão, indispensáveis na execução dos serviços.

Outro (fls. 25/33):

**CLÁUSULA PRIMEIRA:- DO OBJETO DO CONTRATO -**  
O presente contrato tem como objeto convencional a Prestação de Serviços de mão-de-obra terceirizada, especializada, com pessoal devidamente qualificado e treinado pela CONTRATADA para prestar serviços de **PORTARIA 24 HORAS, ZELADORIA, e LIMPEZA**, com fornecimento de produtos de limpeza, bem como de corte e remoção de grama e dois aparelhos de comunicação NEXTEL para comunicação entre a portaria do condomínio e o escritório da Administradora situado em São José do Rio Preto-SP.

**CLÁUSULA TERCEIRA:- DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA** -São obrigações da CONTRATADA, por força do presente contrato:

- a) Responsabilizar-se pela remuneração (salários, horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado) e tudo o mais que for devido ao seu pessoal envolvido nesta prestação de serviços, ficando, assim, também, sob responsabilidade única da CONTRATADA o pagamento do 13º Salário e Férias (Integral ou Proporcional), Adicionais de Férias (1/3), Aviso Prévio, o FGTS e a Multa do FGTS, e quaisquer outros encargos trabalhistas devidos aos seus funcionários por ocasião da Rescisão Contratual de Trabalho, perdurando tal responsabilidade pelo prazo de dois anos após a rescisão dos contratos de trabalho de seus empregados, em razão do prazo prescricional previsto na Constituição Federal.
- b) Deverá, também a CONTRATADA, fornecer à CONTRATANTE, quando por esta solicitada, cópias da GFIP e SEFIP (recolhidas), dos holerites dos trabalhadores no condomínio (assinados), da folha de pagamento, da relação de empregados (RE), da GPS referente à GFIP, CTPS e protocolo de Conectividade Social. E, em caso de rescisão de contrato de trabalho de empregados, apresentar GPS referente à rescisão, e termo da rescisão. Caso a

CONTRATANTE não cumprir qualquer obrigação trabalhista ou de direitos e obrigações ora assumidas, ficará a CONTRATADA, obrigada a indenizar a CONTRATANTE pelos danos que causar, ficando a CONTRATANTE, desde já autorizada a reter qualquer pagamento devido à CONTRATADA, até que a CONTRATADA venha a cumprir integralmente as suas obrigações assumidas neste instrumento de contrato;

- c) Executar os serviços sempre dentro da boa técnica e dos padrões usuais em trabalhos deste gênero e vulto, empregando, necessariamente, mão-de-obra qualificada, experiente, treinada, uniformizada e identificada;
- d) Cumprir durante a execução do serviço objeto deste ajuste, toda a legislação vigente aplicável à espécie, bem como todas as determinações e resoluções dos órgãos competentes da Administração Pública e demais entidades de fiscalização, responsabilizando-se integralmente, por todos e quaisquer ônus decorrentes da inobservância destes preceitos;
- e) Isentar e manter a CONTRATANTE livre de qualquer reclamação, ação judicial ou punição, resultante da inobservância das suas obrigações e deveres para com o seu pessoal;
- f) Quando solicitado pela CONTRATANTE, a seu único e exclusivo critério e sem necessidade de qualquer justificativa, substituir, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, qualquer de seus trabalhadores envolvidos neste serviço;
- g) Facilitar a ação da fiscalização da CONTRATANTE no acompanhamento da execução deste trabalho, liberando, inclusive, toda a documentação e informações necessárias para esse fim;

h) Fazer com que seus trabalhadores obedeçam todas as normas e regulamentos internos da CONTRATANTE quer quanto ao seu funcionamento, quer quanto às medidas de segurança adotadas;

i) Responder perante a CONTRATANTE e a terceiros, por eventuais perdas e danos a que der causa, em razão da qualidade dos seus serviços e dos atos praticados na sua execução, quer por si quer por seus funcionários;

j) A CONTRATADA obriga-se a pagar seus funcionários utilizados na prestação dos serviços, até o 5º (quinto) dia útil subseqüente ao mês vencido;

k) Efetuar a supervisão nos postos para garantir o bom andamento dos serviços prestados.

l) Orientar o porteiro que estiver em serviço no condomínio, de que o mesmo deverá entregar diretamente aos condôminos, todas as correspondências e NOTIFICAÇÕES que a Administradora encaminhar-lhes para serem entregues aos moradores do condomínio e colher as assinaturas dos mesmos em protocolo de entrega das correspondências ou NOTIFICAÇÕES.

m) Fornecimento sem nenhum custo para a CONTRATANTE de produtos de limpeza, bem como serviços de jardinagem - corte e remoção de grama, bem como o fornecimento de dois aparelhos de comunicação NEXTEL para comunicação entre a portaria do condomínio e o escritório da Administradora situado em São José do Rio Preto-SP.

Mais um (fls. 36/43):

<b>CLÁUSULA PRIMEIRA:- DO OBJETO DO CONTRATO -</b> O presente contrato tem como objeto convencional a Prestação de Serviços de mão-de-obra terceirizada, especializada, com pessoal devidamente qualificado e treinado pela CONTRATADA para prestar serviços de <b>PORTARIA 24 HORAS, PODA DE GRAMA E ARVORES, JARDINAGEM E REMOÇÃO DO MATERIAL, LIMPEZA DA CANALETA DE ÁGUAS PLUVIAIS QUANDO NECESSÁRIO, FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA E FORNECIMENTO TAMBÉM, SEM CUSTOS ADICIONAIS PARA A CONTRATANTE, DE DOIS APARELHOS DE COMUNICAÇÃO NEXTEL, PARA COMUNICAÇÃO ENTRE A PORTARIA DO CONDOMÍNIO E O ESCRITÓRIO DA ADMINISTRADORA EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.</b>
<b>CLÁUSULA TERCEIRA:- DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA</b> - São obrigações da CONTRATADA, por força do presente contrato:
<p>a) Responsabilizar-se pela remuneração (salários, horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado) e tudo o mais que for devido ao seu pessoal envolvido nesta prestação de serviços, ficando, assim, também, sob responsabilidade única da CONTRATADA o pagamento do 13º Salário e Férias (Integral ou Proporcional), Adicionais de Férias (1/3), Aviso Prévio, o FGTS e a Multa do FGTS, e quaisquer outros encargos trabalhistas devidos aos seus funcionários por ocasião da Rescisão Contratual de Trabalho, perdurando tal responsabilidade pelo prazo de dois anos após a rescisão dos contratos de trabalho de seus empregados, em razão do prazo prescricional previsto na Constituição Federal.</p> <p>b) Deverá, também a CONTRATADA, fornecer à CONTRATANTE, quando por esta solicitada, cópias da GFIP e SEFIP (recolhidas), dos holerites dos trabalhadores no condomínio (assinados), da folha de pagamento, da relação de empregados (RE), da GPS referente à GFIP, CTPS e protocolo de Conectividade Social. E, em caso de rescisão de contrato de trabalho de empregados, apresentar GPS referente à rescisão, e termo da rescisão. Caso a CONTRATANTE não cumprir qualquer obrigação trabalhista ou de direitos e obrigações ora assumidas, ficará a CONTRATADA, obrigada a indenizar a CONTRATANTE pelos danos que causar, ficando a CONTRATANTE, desde já autorizada a reter qualquer pagamento devido à CONTRATADA, até que a CONTRATADA venha</p>

a cumprir integralmente as suas obrigações assumidas neste instrumento de contrato;

c) Executar os serviços sempre dentro da boa técnica e dos padrões usuais em trabalhos deste gênero e vulto, empregando, necessariamente, mão-de-obra qualificada, experiente, treinada, uniformizada e identificada;

d) Cumprir durante a execução do serviço objeto deste ajuste, toda a legislação vigente aplicável à espécie, bem como todas as determinações e resoluções dos órgãos competentes da Administração Pública e demais entidades de fiscalização, responsabilizando-se integralmente, por todos e quaisquer ônus decorrentes da inobservância destes preceitos;

e) Isentar e manter a CONTRATANTE livre de qualquer reclamação, ação judicial ou punição, resultante da inobservância das suas obrigações e deveres para com o seu pessoal;

f) Quando solicitado pela CONTRATANTE, a seu único e exclusivo critério e sem necessidade de qualquer justificativa, substituir, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, qualquer de seus trabalhadores envolvidos neste serviço;

g) Facilitar a ação da fiscalização da CONTRATANTE no acompanhamento da execução deste trabalho, liberando, inclusive, toda a documentação e informações necessárias para esse fim;

h) Fazer com que seus trabalhadores obedeçam todas as normas e regulamentos internos da CONTRATANTE quer quanto ao seu funcionamento, quer quanto às medidas de segurança adotadas;

i) Responder perante a CONTRATANTE e a terceiros, por eventuais perdas e danos a que der causa, em razão da qualidade dos seus serviços e dos atos praticados na sua execução, quer por si quer por seus funcionários;

j) A CONTRATADA obriga-se a pagar seus funcionários utilizados na prestação dos serviços, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao mês vencido;

k) Efetuar a supervisão nos postos para garantir o bom andamento dos serviços prestados;

l) Orientar o porteiro que estiver em serviço no condomínio, de que o mesmo deverá entregar diretamente aos condôminos, todas as correspondências e NOTIFICAÇÕES que a Administradora encaminhar-lhes para serem entregues aos moradores do condomínio e colher as assinaturas dos mesmos em protocolo de entrega das correspondências ou NOTIFICAÇÕES.

m) Fornecimento sem nenhum custo para a CONTRATANTE de produtos de limpeza, bem como serviços de jardinagem - corte e remoção de grama, bem como o fornecimento de dois aparelhos de comunicação NEXTEL para comunicação entre a portaria do condomínio e o escritório da Administradora situado em São José do Rio Preto-SP.

Já com o cliente Logos Imobiliária e Construtora Ltda. (fls. 44/48):

**CLÁUSULA I – DO OBJETO**

O OBJETO do presente contrato consiste na prestação de serviços nas dependências do **Condomínio Residencial Vitoria Régia**, localizado na Avenida Francisco Munia nº 1350, Vila Elmaz, na cidade de São Jose do Rio Preto, Estado de São Paulo, por parte da CONTRATADA, conforme descritivo abaixo:

- Prestação de Serviços de fornecimento de mão de obra de porteiros diurnos e noturnos, de forma contínua, sob escala 12 x 36.
- Serviços de Jardinagem (poda e manutenção de grama), com remoção de material (poda com máquina a gasolina) sempre que necessário.

**CLÁUSULA IV – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA**

- 1) Exercer a direção técnica e administrativa dos serviços ora contratados;
- 2) Fiscalizar, ao menos duas vezes por semana, os serviços objeto deste contrato;
- 3) Instruir os empregados no sentidos de fazer cumprir fielmente as normas internas que lhe forem transmitidas pela CONTRATANTE.
- 4) Fazer o pagamento dos salários dos empregados até o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao trabalhado, nos termos da legislação vigente;
- 5) Responsabilizar-se pelo recolhimento de todos os encargos fiscais, trabalhistas e Sociais de seus empregados alocados aos serviços ora contratados, dentro dos prazos legais, apresentando ao CONTRATANTE todos os comprovantes;
- 6) Cumprir com todas as obrigações sociais e trabalhistas, determinada por lei, bem como a respectiva Convenção Coletiva de Trabalho;
- 7) Responder por quaisquer ônus decorrentes da Legislação do Trabalho e Acidentes do Trabalho, de acordo com as Leis vigentes, com referência a todo pessoal que empregar na execução dos serviços ora Contratados, não havendo qualquer relação entre seus empregados e ao CONTRATANTE, nem ônus deste para com eles;
- 8) Responsabilizar-se pela admissão de pessoal especializado, bem como identificar os empregados utilizados na prestação dos serviços ora Contratados, com sua respectiva identidade funcional e uniforme;
  
- 9) Assumir a responsabilidade por qualquer dano ou extravio de material, ocorrido durante o horário de serviço, por descuido, negligência ou dolo de seus empregados, quando devidamente comprovado em sindicância e/ou inquérito policial;
- 10) Assegurar ao CONTRATANTE, o direito de fiscalizar os serviços, devendo a CONTRATADA atender e sanar prontamente as observações que forem efetuadas;
- 11) Providenciar a imediata substituição de seus empregados do recinto do CONTRATANTE, quando sua permanência, a critério daquele, for julgada indesejável ou não atenda às suas exigências;
- 12) Informar, obrigatoriamente, por escrito, toda e qualquer movimentação de empregado, seja por motivo de substituição, demissão, licença médica, etc;
- 13) Substituir funcionário que porventura falte ao serviço no prazo máximo de 02 (duas) horas. No caso de porteiros, o porteiro seguinte só poderá se ausentar após o porteiro que irá substitui-lo assumir o posto;
  
- 14) Fornecer uniformes adequados e identificação de todos os funcionários que prestam serviços no empreendimento;
- 15) Não permitir que qualquer funcionário cumpra "aviso-prévio" trabalhando dentro do empreendimento. No caso de "aviso-prévio" o funcionário deve ser substituído imediatamente.

Novamente com a com Laluce Imóveis Araçatuba Ltda. (fls. 49/56):

**CLÁUSULA PRIMEIRA:- DO OBJETO DO CONTRATO -**

O presente contrato tem como objeto convencional a Prestação de Serviços de mão-de-obra terceirizada, especializada, com pessoal devidamente qualificado e treinado pela CONTRATADA para prestar serviços de PORTARIA 24 HORAS, ZELADORIA, LIMPEZA, CORTE E REMOÇÃO DE GRAMA, FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA PARA A ÁREA COMUM E FORNECIMENTO DE DOIS APARELHOS DE COMUNICAÇÃO NEXTEL, para o próprio CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JARDIM DAS HORTENSIAS.

**CLÁUSULA TERCEIRA:- DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA -**

São obrigações da CONTRATADA, por força do presente contrato:

- a) Responsabilizar-se pela remuneração (salários, horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado) e tudo o mais que for devido ao seu pessoal envolvido nesta prestação de serviços, ficando, assim, também, sob responsabilidade única da CONTRATADA o pagamento do 13º Salário e Férias (Integral ou Proporcional), Adicionais de Férias (1/3), Aviso Prédio, o FGTS e a Multa do FGTS, e quaisquer outros encargos trabalhistas devidos aos seus funcionários por ocasião da Rescisão Contratual de Trabalho, perdurando tal responsabilidade pelo prazo de dois anos após a rescisão dos contratos de trabalho de seus empregados, em razão do prazo prescricional previsto na Constituição Federal.

b) Deverá, também a CONTRATADA, fornecer à CONTRATANTE, quando por esta solicitada, cópias da GFIP e SEFIP (recolhidas), dos holerites dos trabalhadores no condomínio (assinados), da folha de pagamento, da relação de empregados (RE), da GPS referente à GFIP, CTPS e protocolo de Conectividade Social. E, em caso de rescisão de contrato de trabalho de empregados, apresentar GPS referente à rescisão, e termo da rescisão. Caso a CONTRATANTE não cumprir qualquer obrigação trabalhista ou de direitos e obrigações ora assumidas, ficará a CONTRATADA, obrigada a indenizar a CONTRATANTE pelos danos que causar, ficando a CONTRATANTE, desde já autorizada a reter qualquer pagamento devido à CONTRATADA, até que a CONTRATADA venha a cumprir integralmente as suas obrigações assumidas neste instrumento de contrato;

c) Executar os serviços sempre dentro da boa técnica e dos padrões usuais em trabalhos deste gênero e vulto, empregando, necessariamente, mão-de-obra qualificada, experiente, treinada, uniformizada e identificada;

d) Cumprir durante a execução do serviço objeto deste ajuste, toda a legislação vigente aplicável à espécie, bem como todas as determinações e resoluções dos órgãos competentes da Administração Pública e demais entidades de fiscalização, responsabilizando-se integralmente, por todos e quaisquer ônus decorrentes da inobservância destes preceitos;

e) Isentar e manter a CONTRATANTE livre de qualquer reclamação, ação judicial ou punição, resultante da inobservância das suas obrigações e deveres para com o seu pessoal;

f) Quando solicitado pela CONTRATANTE, a seu único e exclusivo critério e sem necessidade de qualquer justificativa, substituir, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, qualquer de seus trabalhadores envolvidos neste serviço;

g) Facilitar a ação da fiscalização da CONTRATANTE no acompanhamento da execução deste trabalho, liberando, inclusive, toda a documentação e informações necessárias para esse fim;

h) Fazer com que seus trabalhadores obedeçam todas as normas e regulamentos internos da CONTRATANTE quer quanto ao seu funcionamento, quer quanto às medidas de segurança adotadas;

i) Responder perante a CONTRATANTE e a terceiros, por eventuais perdas e danos a que der causa, em razão da qualidade dos seus serviços e dos atos praticados na sua execução, quer por si quer por seus funcionários;

j) A CONTRATADA obriga-se a pagar seus funcionários utilizados na prestação dos serviços, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao mês vencido;

k) Efetuar a supervisão nos postos para garantir o bom andamento dos serviços prestados.

A

k) Orientar o porteiro que estiver em serviço no condomínio, de que o mesmo deverá entregar diretamente aos condôminos, todas as correspondências e NOTIFICAÇÕES que a Administradora encaminhar-lhes para serem entregues aos moradores do condomínio e colher as assinaturas dos mesmos em protocolo de entrega das correspondências ou NOTIFICAÇÕES.

l) Colocação, SEM NENHUM CUSTO PARA A CONTRATANTE, na portaria do condomínio, de um RÁDIO DE COMUNICAÇÃO para contatos entre a administração e seus funcionários e vice-versa, bem como para comunicação entre seus funcionários e o escritório da CONTRATANTE em São José do Rio Preto-SP., além de fornecer, também sem nenhum custo para a CONTRATANTE, livros de ocorrência e formulários, controles de ronda e supervisão, indispensáveis na execução dos serviços.

E finalmente (fls. 57/64):

**CLÁUSULA PRIMEIRA:- DO OBJETO DO CONTRATO -**

O presente contrato tem como objeto convencional a Prestação de Serviços de mão-de-obra terceirizada, especializada, com pessoal devidamente qualificado e treinado pela CONTRATADA para prestar serviços de **PORTARIA 24 HORAS e SERVIÇOS GERAIS**.

**CLÁUSULA TERCEIRA:- DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA -**

São obrigações da CONTRATADA, por força do presente contrato:

- a) Responsabilizar-se pela remuneração (salários, horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado) e tudo o mais que for devido ao seu pessoal envolvido nesta prestação de serviços, ficando, assim, também, sob responsabilidade única da CONTRATADA o pagamento do 13º Salário e Férias (Integral ou Proporcional), Adicionais de Férias (1/3), Aviso Prévio, o FGTS e a Multa do FGTS, e quaisquer outros encargos trabalhistas devidos aos seus funcionários por ocasião da Rescisão Contratual de Trabalho, perdurando tal responsabilidade pelo prazo de dois anos após a rescisão dos contratos de trabalho de seus empregados, em razão do prazo prescricional previsto na Constituição Federal.
- b) Deverá, também a CONTRATADA, fornecer à CONTRATANTE, quando por esta solicitada, cópias da GFIP e SEFIP (recolhidas), dos holerites dos trabalhadores no condomínio (assinados), da folha de pagamento, da relação de empregados (RE), da GPS referente à GFIP, CTPS e protocolo de Conectividade Social. E, em caso de rescisão de contrato de trabalho de empregados, apresentar GPS referente à rescisão, e termo da rescisão. Caso a CONTRATANTE não cumprir qualquer obrigação trabalhista ou de direitos e obrigações ora assumidas, ficará a CONTRATADA, obrigada a indenizar a CONTRATANTE pelos danos que causar, ficando a CONTRATANTE, desde já autorizada a reter qualquer pagamento devido à CONTRATADA, até que a CONTRATADA venha a cumprir integralmente as suas obrigações assumidas neste instrumento de contrato;
- c) Executar os serviços sempre dentro da boa técnica e dos padrões usuais em trabalhos deste gênero e vulto, empregando, necessariamente, mão-de-obra qualificada, experiente, treinada, uniformizada e identificada;
- d) Cumprir durante a execução do serviço objeto deste ajuste, toda a legislação vigente aplicável à espécie, bem como todas as determinações e resoluções dos órgãos competentes da Administração Pública e demais entidades de fiscalização, responsabilizando-se integralmente, por todos e quaisquer ônus decorrentes da inobservância destes preceitos;
- e) Isentar e manter a CONTRATANTE livre de qualquer reclamação, ação judicial ou punição, resultante da inobservância das suas obrigações e deveres para com o seu pessoal;
- f) Quando solicitado pela CONTRATANTE, a seu único e exclusivo critério e sem necessidade de qualquer justificativa, substituir, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, qualquer de seus trabalhadores envolvidos neste serviço;
- g) Facilitar a ação da fiscalização da CONTRATANTE no acompanhamento da execução deste trabalho, liberando, inclusive, toda a documentação e informações necessárias para esse fim;

h) Fazer com que seus trabalhadores obedeçam todas as normas e regulamentos internos da CONTRATANTE quer quanto ao seu funcionamento, quer quanto às medidas de segurança adotadas;

i) Responder perante a CONTRATANTE e a terceiros, por eventuais perdas e danos a que der causa, em razão da qualidade dos seus serviços e dos atos praticados na sua execução, quer por si quer por seus funcionários;

j) A CONTRATADA obriga-se a pagar seus funcionários utilizados na prestação dos serviços, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao mês vencido;

k) Efetuar a supervisão nos postos para garantir o bom andamento dos serviços prestados.

l) Orientar o porteiro que estiver em serviço no condomínio, de que o mesmo deverá entregar diretamente aos condôminos, todas as correspondências e NOTIFICAÇÕES que a Administradora encaminhar-lhes para serem entregues aos moradores do condomínio e colher as assinaturas dos mesmos em protocolo de entrega das correspondências ou NOTIFICAÇÕES.

l) Colocação, SEM NENHUM CUSTO PARA A CONTRATANTE, na portaria do condomínio, de um RÁDIO DE COMUNICAÇÃO para contatos entre a administração e seus funcionários e vice-versa, bem como para comunicação entre seus funcionários e o escritório da CONTRATANTE em Barretos-SP., além de fornecer, também sem nenhum custo para a CONTRATANTE, livros de ocorrência e formulários, controles de ronda e supervisão, indispensáveis na execução dos serviços.

Pois bem, como não poderia deixar de ser, também nas cláusulas acordadas entre as partes, a linha divisória entre os conceitos de “cessão de mão de obra” e “prestação de serviços” é deveras fina, exigindo que a exegese contemple todo o contexto e não apenas um ou outro item, partindo de um princípio básico: **os funcionários da contratada que prestam serviços no estabelecimento da contratante têm subordinação à primeira ou à segunda?**

A resposta passa pela filtragem de todas as dezenas de cláusulas, não sendo impossível de se ver que na maioria delas, a expressa subordinação funcional é com a contratada, a quem cabe responsabilizar-se pelo pagamento dos salários, determinar que seus funcionários executem os serviços dentro da boa técnica, cumprir a legislação vigente, fazer com que seus trabalhadores obedeçam a todas as normas e regulamentos internos da contratante no que dizem respeito ao funcionamento e medidas de segurança, etc.

Quadro que mais se aprofunda quando se vê que a contratada irá permitir que a contratante fiscalize a execução dos trabalhos (se a subordinação fosse direta dos funcionários com a contratante, esta autorização seria desnecessária); que deverá orientar o porteiro que estiver em serviço de que deverá entregar as correspondências aos moradores, colhendo as assinaturas (igualmente, fosse a subordinação vinculada à contratante, não seria necessário que a contratada tivesse esse encargo).

Do mesmo modo, isentar e manter a contratante livre de qualquer reclamação, ação judicial ou punição, resultante de suas obrigações e deveres com seu pessoal; executar os serviços **empregando**, necessariamente, mão-de-obra qualificada, experiente, treinada, uniformizada e identificada sinaliza para o poder de mando da contratada.

Assim também quando se avença ser de responsabilidade da contratada substituir funcionário que falte ao serviço e prejudique o andamento dos trabalhos da contratante o que, no caso de porteiro, o mesmo só poderá se ausentar após outro porteiro vir substituí-lo. Nuances típicas de subordinação à contratada.

Como sinaliza no mesmo trilho a assunção de responsabilidade por qualquer dano ou extravio de material, ocorrido durante o horário de serviço, por descuido, negligência ou dolo de **seus** empregados. Fosse a subordinação direta à contratante, não haveria o que se falar em recomposição do dano, mas simplesmente o funcionário seria demitido com justa causa pela contratante.

Ademais, como já declinei em outras oportunidades, assumo a abalizada linha doutrinária de Roque Carrazza e Eduardo Domingos Bottallo para quem “*a cessão (ou locação) é espécie do gênero prestação de serviços e se configura quando o esforço humano posto à disposição do contratante (o tomador dos serviços) consiste na própria colocação da mão-de-obra, para que este dela faça uso, segundo suas conveniências e oportunidades*”.

Fotograma no qual, “*o elemento diferenciador entre a prestação de serviço (gênero) e a cessão ou locação de mão-de-obra (espécie) reside no seguinte: se não houver subordinação dos empregados ao contratante (tomador de serviços), não haverá cessão ou locação de mão-de-obra, mas apenas prestação de serviços*”.

Para concluírem que, “*pelo contrário, se a sujeição dos empregados às ordens do tomador de serviços for a característica marcante do contrato, então, aí sim, haverá autêntica prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra*”.

Mesma posição, respeitado o caso concreto lá analisado, que consta na decisão prolatada pelo TRF4 na Apelação Cível N.º 5055175-96.2011.4.04.7100/RS:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ANÁLISE DOS ELEMENTOS INDICATIVOS. CONTRATO DE RESULTADO.**

1. Para que as atividades exercidas pelas empresas prestadoras de serviços se enquadrem na hipótese do § 4º, inciso III, do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, é necessária a presença do elemento nuclear do suporte fático da norma, visto que não existe, em toda e qualquer prestação de serviços, a efetiva cessão de mão-de-obra.
2. O conceito de cessão de mão-de-obra pressupõe o gerenciamento das atividades unicamente pelo tomador, pois, em razão da natureza contínua dos serviços, o trabalhador fica exclusivamente sob o seu comando. Colocar à disposição implica, assim, a transferência de subordinação do cedente (a empresa contratada que recrutou trabalhadores para colocar à disposição do contratante) para o cessionário (a empresa contratante que exerce o poder de mando sobre os trabalhadores que executarão a atividade objeto do contrato).
3. Caso os serviços contratados sejam realizados por conta e ordem do contratado, a quem compete gerir a execução das atividades atinentes ao objeto do contrato, assumindo total responsabilidade sobre os serviços, não há cessão de mão-de-obra, visto que a contratação se dirige ao resultado e não à mão-de-obra disponibilizada para realizar os serviços.
4. Além da natureza dos serviços contratados, pode-se averiguar outros elementos indicativos de que não existe cessão de mão-de-obra, como custos e despesas com aquisição e manutenção de materiais e equipamentos necessários à prestação dos serviços; responsabilidade técnica, que abrange o controle, a

supervisão e a correção de erros na execução; assunção de ônus tributários, trabalhistas, previdenciários e acidentários; obtenção de licenças, autorizações e permissões junto a órgãos públicos.

5. A especificação dos serviços realizados pela impetrante não permite inferir a colocação de empregados à disposição do tomador do serviço, nem a continuidade inerente à cessão de mão-de-obra; pelo contrário, a impetrante foi contratada para entregar um resultado, um serviço pronto e acabado. A contratante não exerce qualquer ingerência direta na obra, apenas realizando inspeções e medições para verificar o andamento dos serviços, a fim de efetuar o pagamento. Uma vez que todos os serviços são executados sob o comando da impetrante, não se caracteriza a cessão de mão-de-obra.

6. Se a utilização da força de trabalho fosse o escopo do contrato, as obrigações impostas à contratada não convergiriam para o resultado dos serviços, mas para o detalhamento das funções, tarefas, capacitação técnica e especialização dos trabalhadores colocados à disposição da contratante.

7. No que diz respeito à continuidade, o art. 31 da Lei nº 8.212/1991 refere-se à relação estabelecida entre o tomador dos serviços e o trabalhador, ou seja, à permanência do trabalhador à disposição e às ordens do contratante, seja em suas dependências ou nas de terceiro. No caso em que o trabalhador executa os serviços por conta e ordem da contratada, a relação contínua se dá com o seu empregador, o prestador de serviços, a quem está subordinado.

Do voto condutor do Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde, colhe-se a seguinte definição, em tudo aplicável ao pensamento deste Relator:

*“A definição de cessão de mão-de-obra dada pelo art. 31 da Lei nº 8.212/1991 - 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 - está correta, porém isso não significa que todo contrato de prestação de serviços se vale da cessão de mão-de-obra.*

(...)

*Nessa senda, mesmo que se trate de atividade prevista nas hipóteses do § 4º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, é necessária a presença do elemento nuclear do suporte fático da norma, visto que não há, em toda e qualquer prestação de serviços, a efetiva cessão de mão-de- obra.*

(...)

*O conceito de cessão de mão-de-obra pressupõe o gerenciamento das atividades unicamente pelo tomador, pois, em razão da natureza contínua dos serviços, o trabalhador fica exclusivamente à sua disposição. Colocar à disposição implica, assim, a direção dos serviços pelo contratante, pois, se assim não fosse, o trabalhador estaria à disposição do prestador de serviços contratado, a quem caberia comandar o desenvolvimento do trabalho.*

*A propósito, colaciono o conceito de cessão de mão-de-obra apresentado em julgado desta Corte:*

(...)

*Vale gizar, por relevante, que o conceito de cessão de mão-de-obra, para os fins da Lei 9.711/98, exige a colocação dos trabalhadores à disposição do contratante, que é exatamente o que caracteriza a merchandage. São os 'trabalhadores alugados', que são tratados como mercadoria, arrebanhados pela empresa intermediária para prestar serviços à contratante, à cuja disposição ficam. Ficar à disposição significa ficar sujeita às ordens, ao controle, à vontade do contratante.*

*Portanto, somente se encontram sob o âmbito de incidência dessa lei aqueles típicos contratos de cessão de mão-de-obra, e não todo e qualquer contrato de prestação de serviços. (TRF4, AMS nº 2004.71.12.000831-0/RS, Segunda Turma, Relator Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJU 13/04/2005) (grifei)*

*Conclui-se que a cessão de mão-de-obra envolve a transferência de subordinação do cedente (a empresa contratada que recrutou trabalhadores para colocar à disposição do contratante) para o cessionário (a empresa contratante que exerce o poder de mando sobre os trabalhadores que executarão a atividade objeto do contrato). Caso os serviços contratados sejam realizados por conta e ordem do contratado, a quem compete gerir a execução das atividades atinentes ao objeto do contrato, assumindo total responsabilidade sobre os serviços, não há cessão de mão-de-obra, visto que a contratação se dirige ao resultado e não à mão-de-obra disponibilizada para realizar os serviços.*

*Além da natureza dos serviços contratados, pode-se averiguar outros elementos indicativos de que não existe cessão de mão-de-obra. Se cabe ao contratado o total gerenciamento das atividades realizadas, mostra-se evidente que o objeto é a prestação dos serviços. Nesse caso, corre por conta do contratado a aquisição e manutenção de materiais e equipamentos necessários à prestação dos serviços; a responsabilidade técnica, que abrange o controle, a supervisão e a correção de erros na execução; a assunção de ônus tributários, trabalhistas, previdenciários e acidentários; a obtenção de licenças, autorizações e permissões junto a órgãos públicos, entre outros” (negritado).*

Em suma, pela leitura dos autos e dos contratos firmados, penso que restou comprovada a primeira hipótese dissertada pelos consagrados autores, ou seja, **quem conduz os serviços e os funcionários prestadores dos serviços é a contratada** e não a contratante, sendo que àquela é que se subordinam os servidores e àquela é que são acometidos os poderes inerentes à hierarquia, dentre os quais o exercício do poder de mando direto, ainda que se possa ouvir a tomadora de serviços em relação a eventuais normas e regras internas da companhia contratante.

Nesse quadro todo, penso ser importante o seguinte estudo didático, que peço vênia para produzir e que define meu pensamento.

#### **BREVES CONSIDERAÇÕES**

**a) “SERVIÇO DE PORTARIA E ZELADORIA” (IMPEDITIVO DE OPTAR PELO SIMPLES NACIONAL); e,**

**b) “SERVIÇO DE VIGILÂNCIA, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO” (PERMITIDO).**

Imaginemos o seguinte contexto:

Uma determinada empresa (contratante) necessita de dois tipos de serviços terceirizados

1. serviços de portaria
2. serviços de limpeza

Como exaustivamente visto neste voto, segundo a ótica do Fisco, a primeira delas seria **“atividade impeditiva** para o SIMPLES NACIONAL” e a segunda **“atividade permitida** para o regime”.

Imaginemos ainda que referidos serviços devam ser prestados:

- a) ininterruptamente (24 horas dias / 30 dias mês / 365 dias ano);
- b) sem necessidade, nos dois casos, de qualquer especialização funcional, técnica ou acadêmica, ou seja, meros serviços básicos e primários como abertura dos portões (portaria) ou varrição (limpeza);
- c) ambos seriam, ainda que simples na pirâmide das especialidades laborais, serviços fundamentais e imprescindíveis para as atividades da contratante;
- d) fica bem claro que não se está contratando “um serviço de empreita”, diga-se, uma empreitada, modalidade em que a contratante fecha com a contratada uma avença em que esta se compromete a entregar, depois de prazo certo, um trabalho previamente definido e que tem um fim, ou seja, começa e acaba;
- e) ao contrário, **não há empreita, nem prazo definido, nem trabalho previamente formatado**, mas, antes, **um serviço contínuo, ininterrupto e que se repete enquanto viger o contrato**;
- f) do mesmo modo, tanto o funcionário que exercerá a função de “porteiro” sabe que sua missão é atender a portaria e abrir os portões e o que for fazer a limpeza sabe que deverá varrer o local todo dia, a cada espaço regular de tempo, ou seja, tanto em um como no outro serviço, as atividades são ininterruptas, repetitivas e não acabam nunca!!, isto é, se repetem e se renovam sempre e sempre.

Continuemos a pensar que, nesse mesmo cenário e em razão direta disso, qualquer funcionário poderá ser substituído por outro de igual quilate sem prejuízo ao andamento dos serviços posto que, como dito, laboralmente primários.

Repita-se, tanto em um caso como no outro, o labor funcional é constante, ou seja, a portaria tem grande movimentação de pessoas, veículos, conferência dos dados dos que

adentram ou saem, etc., e os serviços de limpeza devem ser feitos a intervalos não maiores de 10 minutos, sob pena de prejuízo à produção.

Resumo: não se trata de empreitada em que se contrata um serviço para ser realizado com começo, meio e fim!, mas, como dito, serviços repetitivos e infinitos, enquanto vigente a contratação, ou seja, **não acabam**, mas, sim, se renovam a cada instante.

Complemente-se que os dois tipos (portaria e varrição) são realizados no estabelecimento da contratante.

Nos dois casos relatados, a subordinação dos funcionários é DIRETA com a contratada, que dirigirá os servidores, os punirá em caso de falha ou os substituirá se entender necessário, cabendo à contratante tão somente impor as normas relativas ao trabalho que pretende ver realizado e determinar a devida observância aos seus regramentos internos e operacionais.

Mais ainda, inexistindo exigência de qualquer especificidade técnica maior inerente a ambos os serviços, os servidores A, B, C ou D poderiam simplesmente ser transferidos para os serviços de limpeza e os servidores E, F, G ou H para os de portaria. Ou apenas um ou dois deles, para um lado ou para outro. Ou substituídos por outros do mesmo nível.

Enfim, nenhum deles é efetivo em quaisquer dos dois serviços, mas remanejáveis de acordo com o entendimento da contratada para melhor consecução dos mesmos.

Tudo sem qualquer prejuízo aos dois serviços contratados.

**Ora, QUE diferença pode haver entre os serviços de portaria que prestam à contratante os servidores A, B, C ou D e os serviços de limpeza que prestam à contratante os servidores E, F, G ou H, mais ainda sabendo que podem ser remanejados entre si para uma ou outra atividade???**

São, em suma, serviços iguais, quase idênticos, e que, na forma normatizada pela IN (RFB) nº 971, de 2009:

- i) foram colocados “à disposição da empresa contratante, em suas dependências”;
- ii) executados por “trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação”;
- iii) sempre lembrando que “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”;
- iv) e que, “por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato”.

Então, repito, qual a distinção e diferenciação que se pode pretender fazer entre um serviço e outro, tão iguais, quase idênticos?

Francamente, não consigo enxergar.

Agora, transportemos essa cena reflexiva para uma metáfora linguística-cinematográfica, compondo o seguinte cenário abaixo:

<u>Roteiro/Atores/Cenário/Set</u>	<u>Serviços de Portaria</u>	<u>Serviços de Limpeza</u>
Restrição Inicial	Atividade Impeditiva	Atividade Permitida
Diretor (quem dita as normas)	Contratada	Contratada
Produtor (quem paga os serviços)	Contratante	Contratante
Set de filmagem	Estabelecimento da Contratante	Estabelecimento da Contratante
Horário de filmagem (trabalho)	Ininterrupto/24 hs. dia	Ininterrupto/24 hs. dia
Normas de Trabalho	Filmagem contínua	Filmagem contínua
Script	Serviços de portaria em geral	Serviços de limpeza em geral
Atores	A – B – C – D	E – F – G - H
Pré-Requisitos dos Atores	Nenhum	Nenhum
Figurinos (roupas e uniformes)	Por conta da Contratada	Por conta da Contratada
Fatores Supervenientes	Em razão da desnecessidade de pré-qualificação ou especificidade técnica-profissional, os atores deste filme podem ser remanejados para o outro, sem qualquer prejuízo ao resultado final.	Em razão da desnecessidade de pré-qualificação ou especificidade técnica-profissional, os atores deste filme podem ser remanejados para o outro, sem qualquer prejuízo ao resultado final.

Imaginemos agora que, **concluídos** os dois filmes na mesma data, ambos vão à análise para fixação da faixa etária que definirá o público que poderá assisti-los e o resultado da classificação tenha sido o seguinte:

- a) Filme 1 (Serviços de Portaria) – qualificação da faixa etária – “acima de 18 anos”
- b) Filme 2 (Serviços de Limpeza) – qualificação da faixa etária – “livre”

A reação dos produtores e diretores seria óbvia: **POR QUE esta divergência brutal?** se ambos foram produzidos, dirigidos e encenados pelas mesmas pessoas, no mesmo local, com os mesmos figurinos, no mesmo período de tempo e com roteiros iguais?

Qual o motivo de um ter sua exibição liberada para todas as idades e o outro com restrição aos maiores de 18 anos??

Não há explicação lógica.

Saindo do terreno do visionarismo filosófico e adentrando ao caso concreto, caberiam as perguntas:

- i) Por que a atividade de prestação de serviços de portaria é proibitiva à opção pelo SIMPLES NACIONAL e a de serviços de limpeza não é?, se o set (local), os atores (empregados), os diretores que comandam os atores (contratada), os produtores que pagam os serviços (contratante), a continuidade do trabalho, a disponibilização da mão de obra, tudo, absolutamente tudo, é idêntico?
- ii) Que racional seria esse que levaria à “classificação etária” (que metaforicamente seria a permissão para opção ou não pelo SIMPLES NACIONAL) a um resultado diametralmente oposto?, se todos os ingredientes foram os mesmos desde seu início até a finalização (cenários, set de filmagem, roteiro, figurinos, atores, direção e produção)?

### **RESUMINDO:**

Deixando de lado palavras rebuscadas ou construções semânticas, façamos a mais simples das análises, reportando-nos ao dia-a-dia dos fatos concretos que ocorrem nas empresas e nos condomínios (e que quase todos nós vivenciamos no cotidiano):

Pensemos que uma empresa ou condomínio necessite destes dois tipos de serviço, no exemplo dado acima, **um porteiro e um varredor**.

Ambos sabem que terão que, respectivamente, **i)** “abrir os portões e atender às demandas da portaria” e, **ii)** “varrer o pátio e o local de trabalho”.

Igualmente ambos sabem que esses dois serviços **não acabam**, isto é, o porteiro terá que abrir portões e atender a portaria todo o tempo em que estiver em serviço e o varredor terá que varrer o pátio ininterruptamente, ou seja, quando chegar ao fim do imóvel deverá começar de novo do início porque o local deverá estar sempre limpo.

### **Resumo, NÃO É EMPREITADA.**

Do mesmo modo, como é óbvio, tais serviços serão prestados por seres humanos (não serão substituídos por máquinas), serão ininterruptos e nunca acabam, antes se renovam a cada instante e de forma constante.

**Então a pergunta já feita antes e que agora deve ser feita de modo bem mais incisivo é:**

**Por que o serviço que o porteiro executa é considerado pelo Fisco como “cessão de mão de obra” e que faz a varrição não é??**

Qual a distinção, qual a diferença – **REAL e não filosófica** – entre um e outro trabalho, sabendo-se que, no dia-a-dia dessas atividades e desses contratos **não existe diferença alguma?**

**Por que porteiro é cessão de mão de obra e varredor não é?**

Se o argumento é que no segundo caso se contrata um “serviço” para ser entregue (empreita) e no primeiro caso não, tal adução é fulminada na situação concreta (e que é rotina no cotidiano de empresas e condomínios) quando, comprovadamente, tanto a varrição como a portaria são serviços constantes, ininterruptos, repetitivos e que não se finalizam. Em claro dizer: **não acabam**.

Então, data vénia aos que pensam diferente e cujas posições obviamente respeito, não consigo enxergar dessa forma e vejo que em um e no outro caso se está diante de pura prestação de serviço terceirizada na mais clara acepção do termo e não cessão de mão de obra, sempre lembrando que foi com esta construção que o Fisco levou a que serviços de portaria fossem impedidos de entrar ou permanecer no SIMPLES NACIONAL e os de limpeza não.

Em suma, situações fáticas idênticas e que, por construção feita pelo Fisco, levam a resultados inteiramente opostos, com as consequências respectivas (para um lado ou para o outro).

Assim, voltando ao que já alinhavei neste voto e adotando a linha da abalizada doutrina de Carraza, Hugo de Brito e outros (já aqui trazidas), **entendo que o elemento diferenciador entre a prestação de serviço (gênero) e a cessão ou locação de mão-de-obra (espécie) reside em haver ou não subordinação dos empregados ao contratante (tomador de serviços)**. Havendo a subordinação a esse último, a cessão de mão de obra se estampará e o impedimento à opção pelo regime simplificado se consolidará. **Inversamente, por óbvio, sendo a subordinação dos empregados afeta diretamente à contratada, não haverá o que se falar em “cessão de mão de obra” para fins do SIMPLES NACIONAL, mas, sim, de prestação de serviços.**

Resumindo, não há “carimbo pronto” chancelando uma ou outra atividade, impedindo ou permitindo a opção pelo regime simplificado. O que deve haver, sim, é a análise profunda de cada caso, de modo a se definir a efetiva atividade realizada.

Contexto reconhecido pela própria RFB na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, de 04/07/2012, assim redigida em sua parte final:

*30. De todo o exposto, conclui-se que não se deve utilizar a relação dos serviços taxativamente relacionados no § 2º do art. 219 do RPS, com a pormenorização das tarefas contidas nos arts. 117 e 118 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, para fins de vedação à opção pelo Simples Nacional.*

*30.1. Há que se observar o caso concreto, ou seja, se determinada atividade constar da relação de serviços sujeitas a retenção, este fato, por si só, é insuficiente para caracterizar a vedação. Pode haver a vedação ou não. Se o serviço for prestado*

*mediante locação de mão de obra ou cessão de mão de obra, haverá impedimento à opção, caso contrário, não havendo outro motivo impeditivo, a opção poderá ser exercida.*

## DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADOTADA

Para finalizar e reforçando o que já se disse rapidamente ao longo deste voto: serviços de portaria e zeladoria não constam literalmente na Lei Complementar nº 123/2006 como atividades impeditivas para adentrar ou figurar no SIMPLES NACIONAL, construção feita pela Autoridade Tributária a partir da Lei Previdenciária nº 8.212/1991 e do Decreto nº 3.048/1999 (RGPS) que a regulamentou e considerou tais serviços como equivalentes a cessão de mão de obra “*exclusivamente para os fins deste Regulamento*” (artigo 219, § 1º do referido Decreto).

Veja-se:

➤ Lei nº 8.212/1991:

*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). (Produção de efeitos).*

(...)

*§ 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).*

➤ Decreto nº 3.048/1999 (RGPS):

*Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

*§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.*

*§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

Em claro dizer, essa definição legal e regulamentar tem finalidade e é direcionada ao regime previdenciário e sistema de custeio da previdência e não à legislação tributária, mas acabou por ser assumida pela Autoridade Fiscal como fonte para transmudar as definições de serviços terceirizados de portaria e zeladoria para o conceito de “locação e cessão de mão de obra”, estas, sim, explicitamente proibidas de figurar no sistema simplificado e por ela (Administração) adotada para aplicar a vedação ao ingresso ou permanência no SIMPLES NACIONAL.

Com essa contextualização, entendo ser imperativo que se analise, em cada caso concreto, se os serviços de portaria, enquanto serviços, poderiam ser deslocados para uma “cessão de mão de obra”, quando a tomadora dos serviços assume o comando dos trabalhadores, como exaustivamente visto atrás, ou se efetivamente seriam “prestação de serviços” na mais pura acepção do termo, graças à direção que imprime aos servidores a empresa contratada (cedente dos serviços).

Tarefa que, inevitável dizer, nem sempre é das mais fáceis, justamente pela tênue linha que separa tais conceitos (tema igualmente já analisado), cabendo ao julgador encontrar o ponto de equilíbrio que permitirá a melhor decisão.

De resto, cabe lembrar que a “busca da verdade material” é um dos princípios norteadores e fundamentais do processo administrativo-fiscal, como assente na mais profunda e abalizada doutrina<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe o princípio da verdade material. O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta nos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha

Dentro dessa lógica racional e alinhando com tal princípio, penso que aos Tribunais Administrativos é dimensionado o dever de decidir não só de acordo com a lei, mas, muito mais que isso e não apenas isso, devem buscar essa verdade material. Em suma, aplicar (ou ao menos tentar aplicar) a mais correta justiça, mesmo sabendo-se dos intermináveis conflitos que se perpetuam por séculos entre a lei (norma escrita e positiva) e a justiça (essencialmente abstrata e de entendimento estritamente pessoal) e que nem sempre se acomodam ou se casam, cabendo ao intérprete alinhá-los para chegar à “melhor” decisão (igualmente conceito abstrato).

De qualquer modo, como assenta Rui Portanova (*in “Motivações da Sentença”* – Porto Alegre – Livraria do Advogado Editora - - 1997 – 3ª Ed.- pg. 128 ), “*o Juiz não é escravo da lei. Pelo contrário, o juiz deve ser livre, deve ser responsável. Enfim, dotado de inteligência e vontade, o juiz não pode ser escravo, nem da lei*”.

Claro que com isso não se quer dizer que se devam rasgar os Códigos ou ignorar a lei, mas, sim, que “*na verdade, o juiz deve superar o legalismo estreito para aplicar os princípios gerais do direito, sempre fundamentando suas decisões*”<sup>2</sup>.

Como posiciona Nalini, “*conhecer leis e códigos auxilia, mas não torna ninguém um juiz. Reclama-se-lhe visão encyclopédica. Não para memorizar conhecimentos, mas para aprender a sentir. Não para doutrinar, mas para repartir. Não para ditar regras, mas para intuir onde se encontra o segredo da verdadeira Justiça*

. (NALINI, JOSÉ RENATO - O Juiz e a Cultura in Revista da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo - Cromoset Gráfica e Editora Ltda. - 1996, ano 01, nº 01, págs. 183-185).

Enfim, não é demais lembrar,  julgar é ato subjetivo que, como a própria etimologia da palavra “sentença” (que provem de “sentir” exprime), traz dentro de si a expressão do “sentimento” de quem decide, obviamente à luz dos que dos autos constar e dos demais parâmetros que envolvem um julgamento.

Desse modo, concluo meu entendimento no sentido de que a melhor interpretação a ser dada ao presente julgamento é a que atrás discorri, ou seja, **de que se está**

---

*que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados*”. **Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari** (Processo Administrativo, São Paulo, Malheiros, 2ª edição, Pág. 109).

“*Consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado...*” Citando Hector Jorge Escola, esta busca da verdade material está escorada no dever administrativo de realizar o interesse público. **Celso Antonio Bandeira de Mello** (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 2003, 17ª edição, Pág. 463).

“*O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos*”. **Odete Maduuar** (A Processualidade do Direito Administrativo, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, Pág. 131).

<sup>2</sup> CARVALHO,AMILTON BUENO DE - Direito Alternativo na Jurisprudência. São Paulo - Editora Acadêmica, 1993 – pg. 10.

**diante de “serviço de portaria” na mais pura e simples acepção do termo e que, nesse caso específico não houve a submissão da mão de obra à contratante (tomadora dos serviços), o que levaria a se estampar o conceito de “cessão de mão de obra”, pelo que afasto tal construção e, consequentemente, a sua aplicação ao caso concreto e que culminou com a exclusão da contribuinte do regime simplificado.**

## **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, cancelando o Ato Declaratório Executivo nº 13, de 13 de abril de 2012, da DRF/FRANCA/SP, determinando seja a recorrente mantida no regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone