



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13963.000010/2007-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.621 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 2 de setembro de 2020
Recorrente PREVIMEC INDUSTRIA COMERCIO PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999

EXCLUSÃO. SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA.

A pessoa jurídica que se dedica à locação de mão de obra está impedida de exercer a opção pelo Simples Federal.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHADORES. SERVIÇOS CONTÍNUOS. SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA.

A cessão de mão de obra caracteriza-se pela disponibilização de trabalhadores nas dependências do contratante, ou de terceiros, para a realização de serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.621 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13963.000010/2007-93

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal.

A exclusão do Simples Federal, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/Florianópolis n.º 133, de 25 de julho de 2011, teve como fundamento a prática pelo sujeito passivo de locação de mão de obra.

Inconformado o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade, com as alegações expostas abaixo.

Afirma que não tem o seu ramo de atividade voltado à locação de mão de obra e não presta serviços de locação de mão-de-obra. Trata-se de empresa metalúrgica que, sem caráter de exclusividade, atende comercialmente a pedidos e solicitações de indústrias da região.

Tem por atividade econômica principal, conforme CNPJ, a de CNAE 25.99-3-99, e por atividades secundárias as de CNAE 25.99-3-01, 32.92-02, 32.99-0-03 e 33.19-8-00, desenvolvendo projetos mecânicos, fabricando-os, industrializando-os e comercializando-os.

A empresa possui sede própria, com parque de máquina ferramenta e máquina operatriz. Ela adquire materiais e matérias-primas de insumo, transformando-os em máquinas e equipamentos. Presta serviço para a utilização destas máquinas ferramentas ou operatrizes, com valor avaliado por tempo de execução e dificuldade. Realiza ainda reforma e manutenção nas máquinas.

Afirma que seus clientes não tem voz de comando em relação a seus empregados, e que o trabalho é prestado por resultado. Não existiria, em suas relações comerciais, determinação por parte dos contratantes do número e do tipo de profissionais a serem utilizado na tarefa.

Em relação ao contrato de prestação de serviços com a Indústria Carbonífera Rio Deserto Ltda. de fls. 11 a 16, foi contratada a realização de serviços de mecânicos e soldadores, fornecendo, sob sua responsabilidade, toda a direção, supervisão, fiscalização e mão de obra, bem como uniformes e EPI.

Esclarece que o contrato foi rescindido em 31 de outubro de 2007 e as notas fiscais anexadas aos autos não se referem a este contrato.

Quanto aos outros contratos anexados, teriam sido contratados os serviços de manutenção e industrialização.

Afirma que nas atividades prestadas não houve aluguel de mão de obra para a prestação do serviço, mas sim de tarefa executada envolvendo o uso de máquinas operatrizes e profissionais qualificados. O valor era proporcional a tarefa ou serviço executado, e não de acordo com as horas despendidas por cada empregado.

Conclui que as atividades comerciais e industriais da manifestante não poderiam ser enquadradas na hipótese prevista da alínea "f", do inciso XII, do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96.

Afirma que eventuais serviços prestados no estabelecimento de uma empresa cliente da manifestante, por si só, não tem o condão de caracterizar locação de mão de obra, colacionando jurisprudência.

Requer, por fim, o cancelamento de sua exclusão do Simples Federal.

Em sessão de 27 de abril de 2012 (e-fls.310) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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

Ano- calendário: 1999

EXCLUSÃO. SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA.

A pessoa jurídica que se dedica à locação de mão de obra está impedida de exercer a opção pelo Simples Federal.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHADORES. SERVIÇOS CONTÍNUOS. SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA.

A cessão de mão de obra caracteriza-se pela disponibilização de trabalhadores nas dependências do contratante, ou de terceiros, para a realização de serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.319), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Repete o argumento de que não é empresa de locação de mão de obra mas se dedica apenas à “Fabricação, montagem e manutenção dos equipamentos e peças que mesma projeta e produz”.

Quanto às referências à “*nota fiscal por hora trabalhada*” alega a recorrente que serve apenas para “*diferenciar a qualificação profissional, o tipo de serviço e o ferramental a ser utilizado, além de ser útil como indicador monetário pra a elaboração das notas fiscais via contrato, ou acerto verbal entre as partes*”

Alega que os contratos juntados nos autos demonstram a prestação de serviço profissional qualificado, sem a subordinação dos seus empregados às ordens dos seus cliente e que possui responsabilidade geral sobre os produtos e serviços prestados.

Seus serviços são prestados por resultado. Nas suas relações comerciais, não há determinação de quantitativo de profissionais a serem utilizados na tarefa.

Ao final, pede a revisão do acórdão recorrido para que seja revertida a sua exclusão do simples federal.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

A Fiscalização identificou o exercício da atividade de locação de mão de obra na relação contratual entre a recorrente e a Indústria carbonífera Rio Deserto Ltda, resultando na sua exclusão do Simples Federal nos termo da lei 9.37/1996:

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

XII - que realize operações relativas a:

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

Como prova desta atividade, encontra-se juntados contratos firmados por estas duas empresas, bem como notas fiscais .

Analisando as provas juntadas, entendo caracterizada a atividade de locação de mão de obra.

Vejamos

O contrato de e-fls. 12 não estabelece como seu objeto um resultado específico esperado, mas apenas o **fornecimento de mão de obra**, inclusive detalhando a quantidade específica de cada profissional, como se vê na e-fls. 12, Cláusula Primeira:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO:

A **CONTRATADA** prestará à **CONTRATANTE**, serviço de manutenção do **LAVADOR de ITANEMA/BARRO BRANCO**, de propriedade da **CONTRATANTE**, devendo manter uma equipe de 10(dez) pessoas, assim distribuídas em suas funções:

- 01(um) encarregado;
- 02(dois) mecânicos do turno de produção;
- 03(três) mecânicos para o turno de manutenção;
- 03(três) soldadores para o turno de manutenção;
- 01(um) para serviços gerais.

Como não há um resultado finalístico esperado, também não há prazo ou termo final da sua vigência, pois na sua cláusula décima determina que o prazo é indeterminado:

CLÁUSULA DÉCIMA – DO PRAZO DE VIGÊNCIA:

A execução dos serviços aqui contratados terá seu início em **01/04/2001** e seu término em data indeterminada, podendo o mesmo ser rescindido por quaisquer das partes e a qualquer tempo, mediante aviso prévio de 30 (trinta) dias e por escrito.

Nas e-fls. 325/326 a recorrente afirma na sua peça recursal que o contrato firmado em 01/04/2001 “foi rescindido em 31 de outubro de 2007”. Vemos portanto que o contrato de e-fls. 12 durou 06 anos.

Na cláusula nona vemos que o contrato é reajustado em função de 1) da “variação do “salário normativo dos empregados alocado (sic)” e 2) por alteração dos encargos trabalhistas determinado por ato do Governo federal, estadual ou Municipal.

Como se observa no trecho do contrato que apresentamos acima, a recorrente admite o objeto do contrato com a empresa Carbonífera: “*contratada para a prestação de serviços cujas atividades estão intimamente ligadas ao seu objetivo comercial, quais sejam, a realização de serviços de mecânicos e soldadores*”. O prazo do contrato, como já demonstrado acima era indeterminado, tendo perdurado por seis anos.

Ademais, a recorrente se contradiz na sua defesa. Na e-fls. 323, afirma que os contratos celebrados não foram executados, pois não haveria notas fiscais juntadas nos autos que comprovassem a sua execução:

3 - No que diz respeito à conclusão recorrida, de que os contratos celebrados entre a recorrente e seus clientes, é de se destacar que embora tenha havido a

*contratação, **todavia não houve a sua consecução na prática**, pois não existe nos autos nenhuma nota fiscal faturada com o respectivo e específico cadastra geral de contribuintes.*

Equívoca-se. Vinculada ao contrato de e-fls. 12/17, com vigência partir de 01/04/2001, podemos encontrar a partir da e-fls. 37 várias notas fiscais emitidas contra a Indústria Carbonífera Rio Deserto Ltda. Resta assim comprovada por notas fiscais a execução com contrato.

Necessário esclarecer que filiais de pessoas jurídicas não possuem personalidade jurídica própria. Filial é apenas um estabelecimento da empresa. A existência de CNPJ não caracteriza a personalidade jurídica pois entes despersonalizados possuem CNPJ, tais como a massa falida, o espólio. Até mesmo a Receita Federal do Brasil possui CNPJ, mas não há dúvidas de que não a RFB não tem personalidade jurídica.

E no caso presente, sequer há CNPJ diferente. A Indústria Carbonífera Rio Deserto Ltda está cadastrada no CNPJ pelo número 83.286.500. A sua matriz possui o estabelecimento 0001-69, ficando assim: 83.286.500/0001-69. A nota fiscal de e-fls 12 informa o mesmo CNPJ 83.286.500, com o estabelecimento 0006-73. O mesmo se diz quanto às demais notas fiscais juntadas.

Como se vê, trata-se de evidente locação de mão-de-obra. Os trabalhadores estavam formalmente contratados pela corrente mas trabalhavam para a Carbonífera, a qual pagava para a recorrente o valor correspondente aos salários dos empregados alocados.

Resta inegável que a recorrente possuía relação contratual com a Indústria Carbonífera Rio Deserto Ltda no sentido de que lhe caberia fornecer profissionais técnicos, tratando-se de simples locação de mão de obra travestida de contrato de prestação de serviços .

Nas e-fls 313/314, a recorrente argumenta que não estaria caracterizada a locação de mão de obra pois o seu vínculo trabalhista com os trabalhadores não foi prejudicado pelo contrato, ainda que estes foram colocados à disposição do contratante:

“A empresa fornecedora fornece mão de obra, assumindo a obrigação de contratar os trabalhadores sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. Torna-se, desta forma, a responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação dos serviços, **muito embora os trabalhadores sejam colocados à disposição da contratante, em suas dependência ou nas de terceiros.**” Sem grifo no original”

A recorrente apresentou na sua peça recursal a verdadeira definição de locação de mão de obra, que pode ser encontrada no artigo 31, § 3º da lei 8.212/1991:

“Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23

§ 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.

Em que pese se referir ao termo “cessão de mão de obra”, o entendimento dominante é que as expressões “locação de mão de obra e cessão de mão de obra” são sinônimas.

O Conselho Gestor do Simples Nacional, já na vigência do sistema Simples Nacional, editou a [Resolução CGSN 140/2018](#), de 22/05/2018 em que trata “cessão de mão de obra” e “locação de mão de obra” como sinônimos, adotando o mesmo conceito do artigo 31 da lei 8212/1991:

“Art. 112. O MEI não poderá realizar cessão ou locação de mão de obra, sob pena de exclusão do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 17, XII; art. 18-B)

§ 1º Para os fins desta Resolução, considera-se cessão ou locação de mão de obra a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, para realização de serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 3º)”

Deste modo, a relação contratual da recorrente com a Carbonífera Rio Deserto Ltda representa uma locação de mão de obra justamente porque não foram rompidos os vínculos empregatícios da recorrente com trabalhadores locados e lotados nas dependências da contratante. Na locação de mão-de-obra o locador cede empregados seus, que permanecem em contrato de trabalho com a locadora.

Em artigo no volume 206 da Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas FGV, o ex-Ministro do TCU Marcos Vinícios Vilaça estabelece uma didática diferenciação entre um contrato de terceirização e a locação de mão de obra:

“A verdadeira terceirização é contratação de serviços e não locação de trabalhadores.

Quando uma empresa **terceiriza um serviço, sempre uma atividade meio, ela contrata outra empresa para realizar aquela atividade**, por sua conta e risco, interessando à empresa tomadora dos serviços o resultado, o produto, a tempo e modo, independentemente de quais ou quantos funcionários a empresa contratada empregou.

Com a locação de mão-de-obra sucede exatamente o contrário. A contratante solicita que se coloque à sua disposição, no lugar que indica, número certo de empregados, que podem ou não ser aceitos e que desenvolverão, sob supervisão da contratante, as atividades que determinar. Trata-se de fraude à legislação trabalhista, nada mais que isso.

A locação de mão-de-obra sempre tenta travestir-se de terceirização a fim de adquirir aparente revestimento de legalidade. O exame acurado das situações concretas, todavia, não deixa dúvidas sobre a verdadeira natureza dos contratos.”

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.