



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

Processo nº 16000.000012/2010-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.740 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES -EXCLUSÃO
Recorrente JVM AR CONDICIONADO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2007

Ementa:

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE

Sendo idênticos os termos estabelecidos tanto no artigo 143, § 3º da IN nº 3, de 2005, como no artigo 115, § 3º da IN nº 971, de 2009, que substituiu o primeiro, não há que se falar em retroatividade da norma regulamentar que serviu como fundamento para exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES.

LOCAÇÃO/CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INOCORRÊNCIA. PROVA.

A falta de elementos que evidenciem o exercício da atividade vedada afasta a determinação contida nos atos declaratórios que excluíram a pessoa jurídica do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

EDITADO EM: 28/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Jaci de Assis Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte JVM AR CONDICIONADO LTDA – ME, pelo qual requer a revisão do Ato Declaratório Executivo nº. 15 (ADE nº 15) e também do Ato Declaratório Executivo nº 16 (ADE nº 16), ambos editados pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, em 25/01/2010, fls. 38 e 40, o qual excluiu a interessada do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL, respectivamente, em virtude do exercício atividade de locação/cessão de mão-de-obra, vedada consoante art. 9º, inciso XII, alínea "f" da Lei nº 9.317, de 1996 e artigo 17, inciso XII da Lei Complementar 123, de 2006, respectivamente. Como consta dos respectivos ADE, os efeitos desta exclusão se deu a partir de 01/02/2007, nos termos do art 15, inciso II da Lei nº 9317, de 1996 (SIMPLES FEDERAL), e a partir de 01/07/2007, nos termos do art. art 31, inciso II da Lei Complementar nº 123, de 2006 (SIMPLES NACIONAL).

A exclusão foi motivada por *Representação Administrativa* firmada pelo servidor da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em 08/01/2010, fls.01 a 03, na qual destacou que a interessada:

*“(...) prestou serviços, no período de janeiro a dezembro de 2007, em manutenção de sistema de ar condicionado, para uma única empresa, com atividade hospitalar, ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO – CNPJ (...), conforme Notas Fiscais de Prestação de Serviços apresentadas, **NÃO** tendo CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, de acordo com a **DECLARAÇÃO** firmada pelo proprietário da empresa, Sr José Valdenir Mendes,(...). Entendemos, que os serviços foram **executados .nas dependências da CONTRATANTE**, sendo que os segurados realizaram serviços contínuos, ficando à disposição do Hospital, prestando serviços somente a este Contratante (Hospital), preenchendo os requisitos de **CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA**, conforme definido no art 23 da Lei 9.711, de 20/11/1998, que conferiu nova redação ao art 31 da Lei 8.212, de 24/7/1991 e parágrafo 3º do art 115 da IN RFB nº 971, de 13/11/2009.”* (negritos constam do original).

Além dos dispositivos legais mencionados anteriormente, citada representação também apresenta como fundamento legal a regra definida no parágrafo 3º do artigo 115 da Instrução Normativa 971, de 13/11/2009

Tal fato assim representado consta dos relatórios que integram os Despachos Decisórios nº 0069/2010, fl. 37, e nº 0070/2009, fls. 39, determinantes da exclusão da empresa da sistemática de pagamentos de tributos e contribuições denominada SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL, formalizada pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto(SP).

Inconformada com esta exclusão, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 42 a 44 e 93 a 94, acompanhada dos documentos de fls. 45 a 92 e 95 a 142, sustentando em sua defesa os seguintes pontos, conforme resumidamente expostos na decisão proferida pelo colegiado de primeira instância:

- *A empresa tem por objeto social o comércio de peças para refrigeração e prestação de serviços em ar condicionado e afins, prestando serviços de instalação e manutenção em aparelhos e sistemas de ar condicionado para várias empresas e não somente para uma única organização, como foi exposto no despacho decisório. Os contratos celebrados com outras empresas constituídas, afasta a alegação da autoridade fazendária.*
- *A prestação do serviço é feita no estabelecimento da contratada, que não coloca à disposição da empresa contratante, tampouco em suas dependências trabalhadores que realizem serviços contínuos, conforme declaração expressa da Associação Portuguesa de Beneficência de São José do Rio Preto com o seguinte teor: " JVM Ar Condicionado Ltda- ME" presta serviços de acordo com o contrato de manutenção preventiva com visita mensal, e manutenção corretiva quando necessário, não mantendo equipe de plantão nas dependências da declarante".*
- *Vale ressaltar que a Previdência Social apenas obriga a retenção nos casos em que há contrato de manutenção.*
- *Requer a insubsistência e improcedência dos despachos decisórios*

Mediante acórdão lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto(SP) – DRJ/RPO (Acórdão nº 14-30.310, de 27/07/2010, fls. 146 a 151) foi o indeferida a solicitação da interessada, tendo em vista as disposições expressas na Lei nº 9.317, de 1996 (no art. 9º, XII,f), na Lei Complementar nº 123, de 2006 (art. 17, XII), no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, com a nova redação conferida pelo art. 23 da Lei nº 9.711, de 1998, nas Instruções Normativas SRF nº 971, de 2009 (art. 115) e IN - SRF nº 34 de 1989, nos esclarecimentos prestados pelo Parecer nº 69, de 10 de novembro de 1999, e pelo Parecer nº 1.236, de 26 de dezembro de 1989, ambos emitidos pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Conforme o posicionamento do voto condutor do acórdão proferido pela DRJ/RPO, a caracterização do exercício da cessão ou locação de mão-de-obra por parte da Interessada se concretizou em face da constatação dos seguintes fatos a seguir reproduzidos:

"Inicialmente, cumpre observar que foi declarado à fl. 18, por um dos proprietários da empresa, que esta não havia firmado contrato com a "Associação Portuguesa de Beneficência de São José do Rio Preto".

Ainda que não tenha firmado contrato, as notas fiscais juntadas às fls. 20/32 revelam que a manifestante prestou serviços de manutenção em ar condicionado para essa empresa, em 2007, sendo retida a contribuição previdenciária a que se refere o

citado art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre a totalidade do valor dos serviços de manutenção.

Evidentemente, tratando-se de manutenção de ar condicionado, referem-se a serviços de mão-de-obra executados nas dependências da contratante. Aliás, a contribuinte confirma isso em sua manifestação de inconformidade, quando informa que presta o serviço de acordo com o contrato de manutenção preventiva, com visita mensal e manutenção corretiva quando necessária.

Destaque-se que a manutenção corretiva em atendimento emergencial somente é possível pela permanência de equipe especializada à disposição das contratantes para atendê-las em seus estabelecimentos quando solicitado.

Dessa forma, reputa-se caracterizada a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, fato que impede a contribuinte de manter-se no Simples Federal, a partir de 01/02/2007 e no Simples Nacional, a partir de 01/07/2007.

A contribuinte anexou à sua manifestação, cópias de contratos firmados com outras empresas, alegando que os serviços não eram prestados exclusivamente com a referida associação. Todavia esse fato, não se presta a descaracterizar a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra."

transcritas:
Estas razões de decidir foram consubstanciadas nas ementas abaixo

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

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO E/OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A pessoa jurídica que presta serviços de cessão/locação de mão-de-obra, não pode optar pelo Simples Federal, por determinação legal, portanto, cabe sua exclusão.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO E/OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A pessoa jurídica que exerce atividades que envolvem locação/cessão de mão-de-obra, por vedação contida em lei, não pode optar pelo Simples Nacional, devendo ser excluída do sistema.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Cientificada em 27/08/2010, fls. 154, e não se conformando com a decisão proferida nos autos de procedimento administrativo fiscal em cotejo, a Recorrente apresentou, em 27/09/2010, o recurso voluntário, fls. 155 a 172.

Na oportunidade reiterou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade/Impugnação apresentada, aduzindo que:

Preliminarmente, requer o cancelamento dos Despachos Decisórios SACAT nºs 69/2010 e 70/2010, em face da carência de fundamentação legal, tendo em vista a inaplicabilidade do artigo 115, §3º, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº. 971, de 13 de novembro de 2009 – IN 971/09, em relação a fatos ocorridos durante o ano-calendário de 2007, sob pena de violação da garantia constitucional do direito adquirido e do Princípio da Irretroatividade, prevista nos artigos 5º, inciso XXXVI, e 150, I, ambos da Constituição Federal.

No mérito, a Recorrente alega que não restou configurada a cessão de mão-de-obra, mas uma mera prestação de serviços albergada pela legislação do Simples Nacional e do Simples Federal.

Acrescenta que, no ano de 2007, como dispunha de apenas 6 (seis) funcionários sob seu integral comando, não tinha mão-de-obra suficiente para deixá-los à disposição somente da Associação Portuguesa de Beneficência de São José do Rio Preto em suas dependências.

Nesse sentido, fundamenta-se na jurisprudência proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 488027, Recurso Especial nº 499955, Recurso Especial nº 673990 e Recurso Especial n. 892.753/PR), nos quais firmou-se o entendimento de que enquanto não preenchidos os pressupostos de transferência de subordinação da mão-de-obra e do local da prestação dos serviços, não há que se falar em cessão de mão-de-obra, mas em mera prestação de serviços.

Aduz que acórdão recorrido desconsiderou as notas fiscais e os contratos de prestação de serviços firmados com outras empresas baseado unicamente no fundamento de que *"esse fato, não se presta a descaracterizar a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra"*. Tal atitude, segundo a recorrente, denota que não houve a apreciação integral dos fundamentos em suas Manifestações de Inconformidade eis que *"os documentos que elidiram a premissa de único contratante de serviços restaram completamente ignorados pelo v. acórdão."*

Conclui restar cristalino o direito da Recorrente em permanecer no Simples Nacional e no Simples Federal ainda que configurada a suposta cessão de mão-de-obra, tendo em vista a literalidade da Lei Complementar nº 123, de 2006 (no artigo 18, §5º- B, IX), bem como do posicionamento adotado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil por meio da SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 430 de 06 de Dezembro de 2007 e da SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 9 de 31 de Março de 2010.

Requer, finalmente, o provimento do presente Recurso Voluntário, para reformar o v. acórdão ora recorrido.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/10/2011 por JACI DE ASSIS JUNIOR, Assinado digitalmente em 28/10/2011

por JACI DE ASSIS JUNIOR, Assinado digitalmente em 08/11/2011 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 02/03/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Conselheiro Jaci de Assis Junior

O Recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, assim sendo, dele conheço.

Da Questão Preliminar

A recorrente requer o cancelamento dos Despachos Decisórios SACAT nºs 69/2010 e 70/2010, suscitando a inaplicabilidade do artigo 115, §3º, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº. 971, de 13 de novembro de 2009 – IN nº 971, de 2009, em relação a fatos ocorridos durante o ano-calendário de 2007, sob pena de violação da garantia constitucional do direito adquirido e do Princípio da Irretroatividade, prevista nos artigos 5º, inciso XXXVI, e 150, I, ambos da Constituição Federal.

Embora possa constituir matéria preclusa, em face da ausência de tal questionamento quando da apresentação de sua manifestação de inconformidade, convém examinar aqui a questão, haja vista fundamentada em suposta violação aos princípios constitucionais invocados pela Recorrente.

Convém ressaltar inicialmente que, conforme se verifica do preâmbulo da IN nº 971, de 2009, todos os atos legais então regulamentados pelo Secretário da Receita Federal do Brasil foram editados e entraram em vigor em datas anteriores ao encerramento do ano civil de 2007.

Nesses termos, assim dispõe o art. 115, § 3º da IN nº 971, de 2009:

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.

(...)

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

Por sua vez, anteriormente à edição desta IN nº 971, de 2009, encontrava-se em vigor as regras então estabelecidas pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 2005 – IN nº 3, de 2005, cuja matéria acerca da cessão de mão-de-obra e da empreitada encontrava-se regulamentada a partir de seu artigo 143, cujo § 3º, nos seguintes termos:

Art. 143. 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.

(...)

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

Percebe-se, pois, que sendo idênticos os termos estabelecidos tanto no artigo 143, § 3º da IN nº 3, de 2005, como no artigo 115, § 3º da IN nº 971, de 2009, não há que se falar em retroatividade da norma regulamentar que serviu como fundamento para exclusão da Interessada do sistema de pagamento de tributos e contribuições SIMPLES FEDERAL e NACIONAL.

Do Mérito

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de reinclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (FEDERAL, a partir de 01/02/2007 e NACIONAL, a partir de 01/07/2007), uma vez que os Atos Declaratórios Executivos nºs 15 e 16, ambos de 25/01/2010, excluiu a Interessada em face da constatação de exercício de atividade vedada, qual seja: locação/cessão de mão-de-obra, nos termos do artigo 9º, XII, letra "f" da Lei nº 9.317, de 1996 e na Lei Complementar nº 123, de 2006, artigo 17, inciso XII.

Assim dispõe o art. 9º, XII, letra "f" da Lei nº 9317, de 1996, que regulamentou o Simples Federal:

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

XII - que realize operações relativas a:

(...)

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

(...).”

Consoante dispõe o artigo 17, inciso XII da Lei Complementar nº 123, de 2006, que regulamenta o Simples Nacional:

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

(...)

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

(...).”

De plano, convém salientar que a hipótese de indeferimento da opção pelo SIMPLES fundamentada na prestação de serviço de cessão/locação de mão-de-obra, pressupõe a obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica. Daí não assistir razão à Recorrente no que tange à alegação de que a decisão recorrida deixou de apreciar integralmente os fundamentos e documentos apresentados nas manifestações de inconformidade.

A propósito, observe-se que o presente voto se limitará ao exame da subsunção dos fatos descritos nos atos declaratórios de exclusão, que integram os presentes autos, somente em função das hipóteses de vedação estabelecidas nos incisos acima reproduzidos.

Depreende-se do posicionamento do voto condutor do acórdão proferido pela DRJ em Ribeirão Preto (SP) que a caracterização das operações da Interessada como prestação de serviços com cessão de mão-de-obra foi possível em razão de constarem dos autos a presença de dois requisitos: a) a prova de que houve a retenção da contribuição previdenciária, a que se refere o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre a totalidade do valor dos serviços de manutenção; e; b) a evidência de que houve a execução de serviços de mão-de-obra executados nas dependências da contratante diante da confirmação constante da manifestação de inconformidade, no sentido de que os serviços foram prestados de acordo com o contrato de manutenção preventiva, com visita mensal e manutenção corretiva quando necessária. Tais requisitos, observe-se, se coadunam com os elementos caracterizadores da atividade vedada expostos na Representação Administrativa (fls. 01 a 03) e nos Despachos Decisórios nºs. 0069/2010 (fl. 37) e 0070/2009 (fls. 39).

Atinente à retenção da contribuição previdenciária, o art 23 da Lei nº 9.711, de 1998 (que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8 212, de 1991) dispõe que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Contudo, o destaque dessa retenção nas notas fiscais emitidas pela contribuinte, por si só, não autoriza a caracterização dos serviços descritos como operações de cessão/locação de mão-de-obra.

Ainda sobre esse aspecto, há que se destacar que, de acordo com o parágrafo 3º do art. 31, da citada Lei nº 8.212, de 1991, por "cessão de mão-de-obra" se entende 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.

Sobre as condições assim estabelecidas, a Representação Administrativa de fls 01 a 03 assim descreve:

“Entendemos, então, que os serviços foram executados nas de pendências da CONTRATANTE, sendo que os segurados realizaram serviços contínuos, ficando à disposição do Hospital, prestando serviços somente para este Contratante (Hospital), preenchendo, desta forma, os requisitos de CESSÃO DE MÃO DE OBRA.” (destaques constam do original)

Desta mesma Representação Administrativa, constata-se que o fato que contribuiu para a formação de tal entendimento circunscreve à conclusão de que as operações que a Interessada teria realizado durante o ano de 2007 estariam relacionadas somente a uma única empresa (hospital), cujo contrato de prestação de serviços foi declarado inexistente, por um dos sócios.

Esta situação foi contestada pela Interessada desde a apresentação de sua manifestação de inconformidade, no sentido de que opera não somente com o cliente destacado na representação administrativa, mas também com vários outros tomadores dos serviços por ela prestados, conforme, dentre outros, a relação das notas fiscais emitidas e também a cópia dos contratos de prestação de serviços, juntados às fls. 55 a 91 e 106 a 140.

O relator do voto da decisão de primeira instância, contudo, desconsiderou tal contestação preferindo seguir a mesma linha de raciocínio utilizada pela Representação Administrativa de fls. 01 a 03, cujo entendimento, por estar desprovido de provas documentais, torna-se frágil diante dos elementos probatórios juntados aos autos pela Interessada à época de que prestara serviços para outras empresas contratantes.

Nos Contrato Social e Alterações registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo, fls. 05 a 17, constam:

“SEGUNDA

O objetivo da firma e o comercio de peças para refrigeração e prestação de serviços em ar condicionado e afins.

[...]

CLÁUSULA TERCEIRA — Do Objeto

O objeto social da empresa é COMÉRCIO DE PEÇAS PARA REFRIGERAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM AR CONDICIONADO E AFINS.”

Dentre os contratos de prestação de serviços juntados às fls. 55 a 77 e 106 a 128, convém destacar os seguintes registros:

CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO

A Contratada por intermédio de seu departamento técnico prestará à Contratante serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos de Ar Condicionado de propriedade da Segunda, consistente de:

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Os serviços serão realizados uma vez ao mês ou esporadicamente, em caráter emergencial, nos aparelhos constantes da tabela anexa, parte integrante deste Contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA: DO PREÇO, REAJUSTE E PAGAMENTO

Para os serviços de execução de manutenção preventiva e corretiva dos aparelhos constantes da tabela anexa, a Contratante pagará a Contratada a importância mensal de R\$ 113.00 (Cento e Treze Reais), mediante emissão de competente documentação legal necessária, que será enviada no primeiro dia útil do mês.

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA: DA RESPONSABILIDADE DOS SERVIÇOS

A Contratada é responsável pela prestação de Serviços de Manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos mencionados no presente contrato de prestação de serviços. Os serviços serão executados em visitas mensais dentro do horário comercial.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: A Contratada fornecerá material de consumo necessário à boa execução dos serviços de manutenção, sendo que as peças e outros materiais necessários aos reparos e consertos serão fornecidos pela Contratante;

(...)

PARÁGRAFO QUINTO: A Contratada se obriga a atender os chamados de emergência em um prazo máximo de 48 horas (quarenta e oito horas) após a solicitação dentro do horário comercial;

PARÁGRAFO SEXTO: A Contratada assume todos os riscos de correntes de vínculos empregatícios que mantém com seus funcionários, cobrindo qualquer dano de possa sofrer o elemento humano para desempenhar suas funções.

CLÁUSULA QUARTA: DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

A Contratante se obriga a proporcionar durante a vigência deste Contrato, todas as facilidades necessárias para a boa execução do serviço e permitir livre acesso aos equipamentos.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Deverá a Contratante manter por ocasião das manutenções, local apropriado para guarda de equipamentos, ferramentas e materiais de limpeza destinados a manutenção dos equipamentos.

PARÁGRAFO SEGUNDO — Não permitir a interferência de pessoas estranhas para realização de quaisquer serviços de reparos, consertos ou manutenção.

PARÁGRAFO TERCEIRO — Quaisquer modificações nos aparelhos, equipamentos ou sistemas serão precedidas de orçamento e respectiva autorização por escrito da Contratante.”
(negritos acrescentados).

Da leitura destes registros contratuais, constata-se que a Recorrente assume o risco do serviço contratado, bem como a ela incumbe o ônus da orientação e planejamento do serviço contratado. Percebe-se também que o serviço ajustado não se limitou ao fornecimento de mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário, fato este que tenderia à caracterização da locação de mão-de-obra. Ao revés, o que se depreende dos referidos contratos de prestação de serviços é um ajuste que define a estrutura operacional e a responsabilidade como próprias da prestadora de serviços, ora recorrente.

Nesse sentido, seria bom lembrar que, conforme transcrito no próprio corpo do voto da decisão recorrida, o Parecer nº 1.236, de 26 de dezembro de 1989, emitido pela Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, “na locação de mão-de-obra é necessário que a locatária administre os serviços realizados pelos empregados da locadora, isto é, a locatária detém o comando, determinando as tarefas, fiscalizando a execução dos trabalhos, enfim, controlando o andamento dos serviços desempenhados pelos empregados colocados à sua disposição”.

Contudo, ao contrário do entendimento constante da Representação Administrativa e do acórdão recorrido, além de evidenciada a contratação de prestação de serviços com outras empresas além do hospital, não há nos autos provas de que os empregados da Recorrente tenham ficado à disposição da tomadora dos serviços "Associação Portuguesa de Beneficência de São José do Rio Preto" – “(Hospital)”.

Destarte, da análise dos presentes autos e principalmente dos contratos de prestação de serviços firmados pelo contribuinte, nota-se que não há como caracterizar as

Processo nº 16000.000012/2010-54
Acórdão n.º **1301-000.740**

S1-C3T1
Fl. 6

atividades contratadas e executadas pela Recorrente como sendo de locação/cessão de mão de obra. Com efeito, o que se observou aqui, na verdade, é a existência contratos de prestação de serviços em que há, por decorrência do seu objeto, funcionários que prestaram serviços com a finalidade de adimplir o mesmo.

Diante do exposto, Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR a tese preliminar, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2011

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator