



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

Processo nº 16007.000051/2009-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.736 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente DENASERV PRESTADORA DE SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA
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: EXCLUSÃO DO SIMPLES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. PROVA

A ausência de elementos nos autos que evidenciem os critérios que serviram de fundamento para constatação do exercício de atividade vedada impede a exclusão de ofício do Simples.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2007

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. PROVA

A ausência de elementos nos autos que evidenciem os critérios que serviram de fundamento para constatação do exercício de atividade vedada impede a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

EDITADO EM: 27/10/2011

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 interposto pela empresa DENASERV PRESTADORA DE SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA, mediante o qual requer a revisão do Ato Declaratório Executivo nº. 046 (ADE nº 046) e também no Ato Declaratório Executivo nº 047 (ADE nº 047), ambos editados pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, em 08/05/2009, fls. 24 e 27, o qual a teria excluído do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL, respectivamente, pelo exercício de atividade vedada (art. 9º, inciso XII, alínea "f" da Lei nº 9.317, de 1996, e artigo 17, inciso XII da Lei Complementar 123, de 2006). Como consta dos respectivos ADE, a exclusão dar-se-á a partir de 01/03/2007, 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).

Tal procedimento foi motivado por *Representação Administrativa* firmada pelo servidor da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em 24/04/2009, fls.01 a 03, na qual destacou que a Interessada “*presta serviços rurais, no preparo de solo, abrangendo as seguintes operações: aplicação de calcário e gesso, aração e gradagens média e de nivelamento, sendo executados com tratores de propriedade da contratada, e cedendo mão de obra, pois os serviços são executados nas dependências da CONTRATANTE, sendo remunerada por hectare gradeado, por hectare com aplicação de calcário, etc., (sempre por hectare), portanto, deixando de caracterizar empreitada, ou seja, deixando de ser remunerado pelos serviços prestados como UM TODO. E ainda, obrigando-se expressamente, a PRESTADORA, a não suspender ou interromper os serviços a não ser por ORDEM da TOMADORA; portanto, ficando á disposição da contratante, e Fornecendo também os EMPREGADOS utilizados na execução dos serviços contratados, sendo estes serviços, contínuos e de necessidade permanente da CONTRATANTE. Informações constantes nos Contratos de Prestação de Serviços, cópias anexas. Assim sendo, preenchendo os requisitos de CESSÃO DE MAO DE OBRA.*” (destaques constam do texto original).

Mencionada representação cita também o art. 23 de Lei 9.711, de 20/11/1998, que conferiu nova redação ao art. 31 de Lei 8.212, 1991.

Inconformada com esta exclusão, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 31 e 43, acompanhada dos documentos de fls. 32 a 42 e 44 a 58, argumentando os fatos que abaixo são reproduzidos, conforme resumo constante do relatório da decisão proferida pelo colegiado de primeira instância:

“• A empresa não realizou serviços mediante cessão de mão-de-obra, conforme mencionado no Despacho Decisório Sacat nº 346/2009. Os operadores não ficaram à disposição do contratante, mas sim, trabalharam sob o gerenciamento e subordinação da contratada em tratores também fornecidos pela contratada. Trata-se de contrato de empreitada mista, com a utilização de mão-de-obra e tratores (clausula 2.1 do contrato).

- *A exclusão tem como uma das alegações para caracterizar a cessão de mão-de-obra, o fato dos serviços terem sido realizados nas dependências da contratante, porém esse fato também é uma característica dos serviços de empreitada, não se sustentando tal argumento.*
- *Outro argumento é o serviço ter sido contratado por hectare, não por um valor global, porém, esse tipo de contratação também é permitido nos contratos de empreitada, conforme se verifica no art. 614 do Código Civil Brasileiro (Da Empreitada), Lei nº 10.406, de 2002.*
- *Verifica-se ainda do contrato de prestação de serviços, na cláusula 2.2 que há um 'resultado pretendido', inerente aos contratos de empreitada, ou seja, a intenção das partes nunca foi 'colocar trabalhadores à disposição da contratante' e sim realizar os serviços 'sob o gerenciamento e riscos por conta da contratada', de forma a alcançar o resultado previsto no contrato de prestação de serviços, recebendo tão somente orientações da contratante."*

Mediante acórdão lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto(SP) – DRJ/RPO (Acórdão nº 14-29.289, de 27/05/2010, fls. 64 a 69) referida manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, sob as seguintes ementas:

“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."

Conforme exposto no voto condutor, a caracterização do exercício da cessão/locação de mão-de-obra por parte da Interessada teria se concretizado em face das seguintes constatações:

“1) Verifica-se do contrato social (fls. 04/07), que o objetivo social da empresa é a "prestação de serviços rurais de cultivo, plantio, serviços de trator e carregadeira na área agrícola", que, naturalmente, demandam trabalho de mão-de-obra.

2) Do Contrato de Prestação de Serviços (fls.08/13), firmado entre a manifestante e a Agropecuária Terras Novas S/A (tomadora) constata-se que a prestadora possui três tratores e que o objeto (cláusula 2.2) é a prestação de serviços no preparo de solo que abrangerão as operações de aplicação de calcário e gesso, aração e gradagens média e de nivelamento, indicadas pela tomadora.

3) Revela ainda esse contrato (na cláusula 3.1) que o seu prazo tem início em 01/02/2007 encerrando-se entre os dias 01/07/2007 e 31/07/2007, sendo que este prazo poderá ser prorrogado ou antecipado, a critério da tomadora.

4) A remuneração contratada, prevista na cláusula 4.1 do contrato, consiste no pagamento, em Reais, dos valores previstos nessa cláusula 4.1, por hectare de realização de cada trabalho descrito na cláusula 2.2.

5) Consta da cláusula 5.2: "Obriga-se expressamente a Prestadora, a não suspender ou interromper os serviços a não ser por ordem da tomadora, ou havendo manifesta impossibilidade de execução".

6) A cláusula 5.8 prevê: "Para todos os efeitos, não há caracterização de vínculo empregatício entre os funcionários da Prestadora e a Tomadora, a teor do que dispõe o Enunciado no 331, III do C TST.

Verifica-se, ainda, das notas fiscais juntadas as fls. 19/21, que a manifestante prestou os serviços contratados com a empresa Agropecuária Terras Novas S/A, sofrendo retenção da contribuição ao INSS, na fonte.

Do exposto, conclui-se que a contribuinte presta serviços rurais executados com tratores de sua propriedade, cedendo mão-de-obra, pois os serviços são executados nas dependências da contratante, sendo remunerado o serviço por hectare, por dia, deixando de caracterizar empreitada, ou seja, deixando de ser remunerado pelos serviços prestados como um todo, e ainda, obrigando-se a não suspender os serviços, a não ser por ordem da tomadora, ficando a disposição desta e fornecendo também os empregados utilizados na execução dos serviços contratados, sendo estes, contínuos, e de necessidade permanente da contratante.

Assim, considerando que a contribuinte preenche os requisitos que caracterizam a locação/cessão de mão-de-obra, conforme definido no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, e observando-se a legislação que rege a matéria, não ha como permitir sua permanência no Simples Federal, tampouco no Simples Nacional."

Cientificada em 24/06/2010, fls. 69, e não se conformando com a decisão proferida nos autos em cotejo, a Requerente, por seu procurador (instrumento de mandato de fls. 97), apresentou recurso voluntário, em 06/07/2010, às fls. 73 a 92, no qual, após reiterar os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade/Impugnação apresentada, aduz:

Inicialmente, requer que, por entender que se trata de “decisão padrão”, seja ignorada a decisão recorrida, esperando que nesta fase processual *“os argumentos expostos na inicial, que são aos mesmos, corroborados, ademais, com os documentos carreados aos autos, possam resultar em decisão que verdadeiramente possa representar a verdade real, restabelecendo o direito manifestamente violado”*.

Alega que *“não loca e tampouco locou mão de obra já que somente executou prestação de serviços mecanizados rurais de cultivo, plantio, trator e carregadeira e, ainda de transportes, na área agrícola, conforme dispõe DECLARAÇÃO fornecida pela tomadora de serviço, a empresa Agropecuária Terras Novas S/A, o que desde já protesta pela juntada no prazo de 10 dias.”*

Diz ser *“óbvio que por se tratar de prestação de serviços agrícolas, bem entendido mecanizado, que é bem diferente de corte manual ou colheita manual, a recorrente empregou pessoal técnico, tais como operadores de máquinas, condutores de tratores e veículos auto propulsores, ressaltando que referidos serviços foram necessariamente prestados no campo”*, bem como ressalta que, *“todos os veículos(tratores) utilizados na prestação de serviços pertenciam à recorrente, assim como todos os operadores pertenciam ao seu quadro de pessoal.”*

Fundamentando-se no disposto no o artigo 614, c/c artigos 593 e seguintes do Código Civil Brasileiro, que entende não fazer *“qualquer restrição quanto à forma de remuneração estabelecida nos subitens 4.1 a 4.4. do contrato de prestação de serviços”*, a interessada alega que, *“diferentemente da acusação de ter promovido a locação e cessão de mão de obra, o que se observa é que a recorrente de fato prestou serviço caracterizadamente de empreitada”*.

Informa estar devidamente inscrita no CNAE no código 01.61.0-03, serviço de preparação de terreno, cultivo e colheita, admitida como atividade contemplada com os benefícios do SIMPLES.

Observa que, quanto às demais obrigações insertas no contrato e destacadas pelo fisco como caracterizadoras da cessão ou locação de mão-de-obra, houve flagrante excesso de rigorismo, posto que efetivamente o que deve ser levado em conta é a efetividade do serviço prestado que não foi além de preparação de solo.

Passa, então, a fazer uma abordagem, abaixo reproduzida, de alguns tópicos do contrato que foram destacados pela decisão recorrida os quais entende que, *“longe de dar suporte à acusação fiscal, na verdade tem o condão de simplesmente disciplinar o modus operandi, os direitos e obrigações das partes contratantes”*:

“ITEM 2)- QUANTO AO SERVIÇO: INDICADAS PELA TOMADORA.

Em se tratando de prestação de serviços rurais é natural que fica a critério da tomadora do serviço a indicação das áreas em que os serviços contratados serão executados, já que somente ela tomadora, tem conhecimento das áreas que serão contempladas com o preparo do solo e a aplicação de insumos ou preparo da terra. E, nem poderia ser diferente.

ITEM 3)- QUANTO AO PRAZO: PRORROGADO OU ANTECIPADO, A CRITÉRIO DA TOMADORA.

Essa condição não é suficiente para descaracterizar o contrato já que o vocábulo "poderá" tem o sentido condicional, não sendo, portanto, incisivo. Faz parte da maioria dos contratos.

ITEM 4)- QUANTO À REMUNERAÇÃO: POR HECTARE DE REALIZAÇÃO.

Perfeitamente legal a teor dos mencionados artigos 593 e seguintes do Código Civil Brasileiro. Há que se estabelecer alguma forma de remuneração, como, obviamente, não poderia ser diferente.

ITEM 5)- CONTINUIDADE DO SERVIÇO: A NÃO SER POR ORDEM DA TOMADORA.

O sentido foi o da não interrupção dos serviços uma vez iniciados para não resultar em comprometimento da produção o que, convenhamos, interessa a qualquer tomadora de serviço, deixando claro que essa condição poderia ocorrer em caso de manifesta impossibilidade de execução, estando implícito as questões de força maior.

ITEM 6)- VÍNCULO TRABALHISTA: NÃO HÁ CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OS FUNCIONÁRIOS DA PRESTADORA E A TOMADORA.

Mais do que óbvio e dispensa maiores argumentações já que não faz sentido a tomadora contratar serviço de empreitada com empresa legalmente constituída e, eventualmente se sujeitar a obrigações trabalhistas dos operadores de máquinas e tratoristas não adimplidas.

É preciso lembrar que o contrato sobre a prestação de serviços agrícolas mecanizados e, evidente que as máquinas e tratores dependem do ser humano para serem operadas. Nesse passo, além de praxe, perfeitamente razoável os termos do contrato.

Assim, esses pontos destacados como caracterizadores da cessão de mão de obra, são na verdade, condições essenciais a qualquer contrato, lembrando que, no caso sublide, os serviços executados pela recorrente foram exclusivamente de preparo de solo e aplicação de insumos, ambos mecanizados."

Fundamentando seu entendimento, cita o artigo 3º da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 94 das Disposições Constitucionais Transitórias, e, no caso específico das empresas de prestação de serviços, diz que "estas passaram a ter o benefício da tributação pelo Simples Nacional a partir do dia 1º de março de 2008, por força da Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, cujo artigo 1º da referida lei deu nova redação ao artigo 18 da LC nº 123/2006".

Nesse contexto, alega que, "não remanesce dúvida que, por conta da referida LC nº 127/2007, a partir do dia 10 de janeiro de 2008, a atividade de transporte de cargas intermunicipal e interestadual, passou a integrar o rol das atividades que podem se sujeitar à tributação instituída pelo Simples Nacional."

Alega que se o fisco tivesse “*contemplado a requerente com o tratamento diferenciado de que fala a lei (art. 146, III, “d”, da EC 42/2003), certamente teria observado que o quadro de pessoal da recorrente, constituído de motoristas e tratoristas habilitados não são os adequados para a prestação de serviços de locação de mão de obra e, mais, eles jamais concordariam e se prestariam a esse trabalho.*”

Informa que, “*seguindo essa mesma linha, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 217.948/SP., em sessão realizada no dia 28 de março de 2000, decidiu que ‘há de haver cautela na interpretação da letra da lei, para que não ocorra um exacerbado rigorismo interpretativo que afaste o hermenêuta do melhor processo de compreensão da vontade real do legislador’ (DJ de 2.5.2000, p.134).*”

Após ressaltar ser aplicável ao caso o disposto no artigo 2º da Lei nº 9.784, de 28 de janeiro de 1999, a recorrente alega a ausência de má-fé, inexistindo intenção de dolo, simulação ou o desejo de fraudar o fisco, como, também, não resultou em qualquer prejuízo a este ou eventual benefício àquela.

Transcreve a seguinte ementa proferida pelo TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 3734 SC 2004.72.05.003734-1:

“Resumo: Exclusão do Simples. Empresa Prestadora de Serviço.

(...)

- 1. O art.9º da Lei nº9.317/96, XII, “f” exclui do SIMPLES empresas de locação de mão-de-obra.*
- 2. Restando demonstrado que a empresa presta serviço diverso da cessão e locação de mão-de-obra, descabida a sua exclusão do SIMPLES”*

Salienta que “*embora não seja o objeto dessa manifestação, o fato é que o que ensejou a expedição dos atos declaratórios de nºs 18 e 19 de 10 de fevereiro de 2010, foi o pedido de ressarcimento da contribuição do INSS descontadas nas notas fiscais de prestação de serviços de transporte.*”

Nesse sentido, a recorrente cita “*a Súmula de nº 425 do Superior Tribunal de Justiça (...) que pacificou entendimento no sentido de que a retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes do Simples, alegando que “ao postular pela restituição de uma contribuição a qual não estava sujeita, posto que descontada ilegalmente, a recorrente acabou sendo duplamente penalizada eis que acusada de ter praticado atividade vedada pelo Simples e, não bastasse isso, sendo excluída do sistema por conta de dois arbitrários atos declaratórios executivos, qual sejam, os de nºs 18 e 19, ambos de 10 de fevereiro de 2010”.*

Sob o fundamento nos artigos 16, 17 e 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, requer a realização de diligência e perícia para verificar a veracidade das declarações firmadas pela empresa tomadora dos serviços e também para verificar que a recorrente não promoveu locação de mão-de-obra. Para tanto, indica o nome de perito e oferece os seguintes quesitos para exame:

- “1)- Verificar nos registros contábeis e fiscais da empresa Agropecuária Terras Novas S/A., se os serviços prestados pela*

recorrente limitaram-se a preparo de solo e aplicação de insumos;

2)- Responder se realmente ocorreu não ocorreu cessão ou locação de mão de obra;

3)- Responder se a recorrente possuía veículos auto propulsores(tratores) compatíveis com o número de operadores e condutores destes;”

Finalmente requer que seja deferido a realização de diligências e perícias; que sejam anulados os Atos Declaratórios Executivo de nº 46 e 47, ambos 2009, cancelando-se a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, sem qualquer restrição, e; que *o inteiro teor da decisão singular seja comunicada ao patrono da requerente, como corolário do seu direito de petição(CF/88, art. 5º XXXIV, "a", bem como “seja-lhe assegurado a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção de nenhum, inclusive, juntada de novos documentos,”*

Em 13/07/2011, a recorrente apresenta a petição de fls. 103, na qual requer a juntada de DECLARAÇÃO firmada pela empresa contratante dos serviços prestados em referência.

É o relatório.

Voto

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.

Realização de diligência

A Recorrente requereu a realização de diligência e perícia, com vistas a confirmar que os serviços por ela prestados não caracterizam cessão de mão-de-obra.

Tal pedido merece ser indeferido, por se revelar totalmente desnecessário para formação de convicção sobre os fatos de que trata o presente processo.

No presente processo, o litígio restringe-se a uma questão de direito, ou seja, se resume a verificar se as atividades desenvolvidas pela Recorrente se enquadram ou não no rol de atividades vedadas para opção pelo Simples.

De uma maneira mais específica, a questão se resume a analisar se a atividade realizada pela Recorrente, nos termos do contrato juntado aos autos, pode ou não ser enquadrada na modalidade de locação ou cessão de mão-de-obra.

Observe-se, ainda, que ao se socorrer da aplicação das regras estabelecidas nos artigos 16, 17 e 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, a recorrente se esquece de que os comandos expressos nestes artigos estão direcionados a outro momento processual, do qual não se utilizou a interessada. Precluso, portanto, nesta parte.

Para tanto, passo à análise do mérito.

MÉRITO

A exclusão da empresa do Simples foi originada pela “Representação Administrativa” formulada pela Seção de Orientação e Análise Tributária – Saort, da Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto/SP, fundamentado pela constatação de que a mesma presta serviços rurais de preparo de solo, **com cessão de mão-de-obra**.

Conclui a representação que, no caso, caracterizou-se a hipótese de vedação à opção pelo Simples Federal e também pelo Simples Nacional, prevista na alínea “f” do inciso XII, do art. 9º. da Lei 9.317, de 1996, e no art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

“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;”

Por sua vez, estabelece o art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 2006:

“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;”

No recurso ora em apreço a interessada discorda do procedimento de ofício ao argumento de que não “loca e tampouco locou mão de obra”.

O cerne da questão, pois, se circunscreve à verificação se a atividade especificamente descrita como objeto do contrato de prestação de serviços firmado com a empresa Agropecuária Terras Novas S/A, fls. 08/13, foi realizada com a cessão de mão-de-obra.

A atividade econômica da Recorrente, segundo seu contrato social, consiste em “prestação de serviços rurais de cultivo, plantio, serviços de trator e carregadeira na área agrícola”. Desta feita, tem-se que o objeto social desenvolvido pela empresa não encontra, em princípio, a vedação legal capitulada.

A partir do exame das cláusulas do contrato de prestação de serviços em referência, a relatora do voto do acórdão recorrido chegou à seguinte conclusão:

“Do exposto, conclui-se que a contribuinte presta serviços rurais executados com tratores de sua propriedade, cedendo mão-de-obra, pois os serviços são executados nas dependências da contratante, sendo remunerado o serviço por hectare, por dia, deixando de caracterizar empreitada, ou seja, deixando de ser remunerado pelos serviços prestados como um todo, e ainda,

obrigando-se a não suspender os serviços, a não ser por ordem da tomadora, ficando a disposição desta e fornecendo também os empregados utilizados na execução dos serviços contratados, sendo estes, contínuos, e de necessidade permanente da contratante."

Destas conclusões, percebe-se, inicialmente, que o objeto contratado se refere a serviços rurais executados com os tratores de propriedade da Recorrente.

Percebe-se também que para a caracterização da natureza jurídica da cessão de mão-de-obra, referida relatora se atentou para os seguintes critérios: a) – local de realização das tarefas; b) – a forma de remuneração do serviço prestado; c) – comando dos serviços contratados, e; d) – da continuidade dos serviços contratados.

Nesta esteira, da análise do referido contrato de prestação de serviços e dos demais elementos que integram o presente processo, nota-se que não restou configurada a atividade específica de cessão de mão-de-obra, causa principal e impeditiva ao integrante do Simples.

No que se refere ao local de realização das tarefas, é de se constatar que, no presente caso, este critério por si só não condiciona o trabalho de forma a qualificá-lo como subordinado ao comando da tomadora de serviços. Com efeito, diante do fato de ser intrínseco à natureza do serviço prestado (serviços rurais executados com tratores de propriedade da contratada) que suas tarefas sejam somente realizadas nas dependências da contratante, este critério, analisado individualmente, não consegue definir e/ou configurar a cessão de mão-de-obra.

O segundo critério apontado tem a ver com a distinção que a doutrina se utiliza para diferenciar empreitada de locação mão-de-obra, qual seja, a contratação do preço. No caso, este preço corresponde à multiplicação dos hectares correspondentes à realização de cada trabalho descrito na cláusula 2.2 do contrato de prestação de serviços em tela, pelos valores, em Reais, previstos na cláusula 4.1 do mesmo contrato. Portanto, não se baseia nas horas-homem trabalhadas, mas na produção que o corpo de condutores dos tratores perfaz.

No que se refere ao comando dos serviços contratados, convém ressaltar que este critério se baseou no fato de constar da cláusula 5.2: do mesmo contrato de prestação de serviços o seguinte texto:

"Cláusula 5.2. Obriga-se expressamente a Prestadora, a não suspender ou interromper os serviços a não ser por ordem da tomadora, ou havendo manifesta impossibilidade de execução"

Da leitura desta cláusula, contudo, não há como inferir com segurança que os trabalhadores que aturam na atividade fim da empresa contratante estiveram, realmente, sob às ordens dos administradores da contratante da prestação de serviços. Portanto, pela constatação baseada simplesmente em eventual ordem de suspensão ou interrupção dos serviços contratados, não faz a prova necessária de que, de fato, os administradores da contratante detinham as tarefas de comando, fiscalização da execução e do andamento dos serviços.

Ausente nos autos esta prova, também fica comprometido o critério definido pela relatora do voto do acórdão proferido em primeira instância relacionado à continuidade dos serviços prestados.

Processo nº 16007.000051/2009-58
Acórdão n.º **1301-000.736**

S1-C3T1
Fl. 115

Diante disto, as demais alegações apresentadas no recurso voluntário não serão objeto de exame, por falta de objeto.

Isto posto, voto por DAR provimento ao recurso, para cancelar o Ato Declaratório Executivo nº. 046 (ADE nº 046) e também no Ato Declaratório Executivo nº 047 (ADE nº 047), ambos editados pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, em 08/05/2009, fls. 24 e 27.

Sala de Sessões, 21 de Outubro de 2011

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator