



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16366.001210/2008-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.398 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente RECOVERDOC INFORMATICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES NACIONAL. 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, além de não serem prestados nas dependências do contratante, não caracterizam subordinação dos empregados a este.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(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.

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 o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo nº 09, de 19/01/2010 emitido ao amparo da Representação

Fiscal SAORT DRF/LON, fl. 02-25, que excluiu a contribuinte ao Simples, com efeitos a partir de 25/09/2006, em face de ter incorrido na vedação prevista na alínea "f" do inciso XII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996 (“prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”).

2. Regularmente cientificada, em sua defesa argumenta: que a exclusão ao Simples não se coaduna com a realidade da empresa, uma vez que seu objeto social é prestação de serviços e não locação de mão de obra; que digitaliza documentos, papéis e arquivos por meio de scanners e outras tecnologias e; que não desenvolve atividades equiparadas ou relacionadas à locação de mão de obra.

3. Transcreve o artigo 31 da Lei nº 8.212, de 1991, que estabelece o conceito de cessão de mão de obra para defender que nos termos do inciso III do enunciado 331 do TST é válida a prestação de serviços quando o empregado prestador do serviço desempenha atividade-meio da empresa tomadora e quando inexistentes a pessoalidade e subordinação direta *entre* trabalhador terceirizado e tomador de serviços.

4. Faz menção à Súmula 331, afirma que os serviços prestados são de atividade meio e não de atividade fim; que não existem as figuras da pessoalidade e da subordinação entre os contratantes e os empregados da contratada; que seus funcionários, por vezes, permanecem no local estabelecido pelos contratantes, o que, por si só, não condiciona o trabalho a ser subordinado, mesmo que ocorra alguma diretriz a ser observada e, que a presença de seus prestadores nas dependências da tomadora melhora a eficiência porque facilita o acesso aos documentos da tomadora.

5. E prossegue sustentando que a prestação de serviço ocorre quando há comprometimento de realização de tarefas para outrem, sob imediata direção do próprio prestador e mediante retribuição específica. São prestações laborais autônomas, preservando-se no empregado a direção cotidiana sobre sua prestação. Nesta situação, o mínimo de diretrizes não descaracteriza a autonomia. A subordinação, por sua vez, consiste na concentração, no tomador do serviço, daquela direção cotidiana sobre a prestação laboral efetuada pelo empregado.

6. Destaca que o contrato social não prevê locação de mão de obra mas apenas prestação de serviços específicos; que no caso não restou demonstrada a subordinação ou a pessoalidade. Colaciona alguns julgados do TRF da 4ª Região e alega que sua exclusão é descabida. Pede a anulação do ato ora atacado.

Em sessão de 16/02/2012 (e-fls. 78) 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

Data do fato gerador: 25/09/2006

SIMPLES. 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. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.90), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Afirma que os serviços que são objeto dos contratos juntados aos autos foram prestados exclusivamente pelos sócios da empresa. No caso do contrato com o município de Cascavel PR, houve também a participação de uma secretária:

“Não há que se falar em cessão de mão de obra, pois o serviço contrato pelo contribuinte foi executado pessoalmente pelos seus sócios e não por outros funcionários. Tal fato é comprovado mediante uma análise do extrato da folha de pagamentos do contribuinte.

Como exemplo, inclusive citado no acórdão ora recorrido, o contrato firmado entre o contribuinte o Município de Cascavel/PR.

Somente figuram na folha de pagamento os 2 sócios e uma secretaria, não constando nenhum outro funcionário. Isto porque, o serviço contratado foi efetivamente prestado pelos sócios, conforme planilha juntada em anexo.”

Alega que as provas juntadas não foram analisadas e repudia a sua exclusão do Simples apenas com base em presunções.

Ai final, conclui:

“O fato gerador nunca chegou a se constituir no mundo fático, ou seja, a mão de obra para a realização dos serviços prestados pelo contribuinte nunca existiu. Dessa forma nunca o contribuinte realizou nenhum procedimento que o desenquadrasse do Sistema Simples Nacional.

Por todo o exposto, requer seja julgado procedente o presente Recurso Voluntário, afim de que seja anulado o ato declaratório n.º.09/10/DRF/LON de 19 de janeiro de 2010 e a imediata, definitiva e retroativa reinclusão da empresa RECOVERDOC INFORMÁTICA LTDA- ME, inscrita no CNPJ sob o n.º. 07.869.740/0001-08, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES.”

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1002-001.398 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16366.001210/2008-71

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 nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

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

DO MÉRITO

DA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA

A definição legal de locação de mão de obra é 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)”

Devemos então analisar se estão presentes os elementos que definem a locação de mão de obra:

1. A locadora (recorrente) deve colocar seus funcionários à disposição da empresa contratante;
2. Os funcionários cedidos devem trabalhar nas dependências da contratante ou de terceiros;
3. Os funcionários cedidos devem realizar serviços contínuos, ou seja, *“são os 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 trabalhadores contratados sob diferentes vínculos.”*

Deve-se observar também que quando a mão de obra é cedida/locada, é transferida também da relação de subordinação do funcionário. A mão de obra locada fica subordinada ao contratante (tomador).

Ao tratar deste tema, a 1ª Turma Câmara do Superior de Recursos Fiscais, em seção de 28/03/2011, entendeu que a caracterização da locação de mão de obra não prescinde da subordinação dos empregados ao contratante:

Numero do processo: 10940.002219/2003-38

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da seção:

Ementa: Assunto: SIMPLES-EXCLUSÃO Ano-calendário: 2003. Ementa: 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 subordinação dos empregados a este. Foco do contrato que se refere ao serviço a ser prestado, e não á respectiva mão de obra.

Numero da decisão: 9101-000.912

Decisão: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Nome do relator: SUSY GOMES HOFFMANN

Esta Segunda turma Extraordinária tem adotado o mesmo entendimento de que na locação de mão de obra é imprescindível a relação de pessoalidade e subordinação entre o empregado da prestadora e a tomadora do serviço:

Numero do processo: 16007.000059/2009-14

Turma: Segunda Turma Extraordinária da Primeira Seção

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: 05/05/2020

Ementa: ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2007 SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LEI Nº 9.317/1996, ARTIGO 9º, XII, “F”. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Não sendo o objeto social da empresa a cessão ou locação de mão de obra, esta só se caracteriza se efetivamente comprovada a prática da cessão de mão de obra a terceiros para a execução de serviços sob sua exclusiva direção e supervisão, para fins de exclusão ou indeferimento ao regime em obediência ao disposto no artigo 9º, XII, “F” da Lei nº 9.317/1996. Não se configura cessão ou locação de mão-de-obra a prestação de serviço na qual não há relação de pessoalidade e subordinação entre o empregado da prestadora e a tomadora do serviço.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2003, ARTIGO 17, XII. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A Lei Complementar nº 123/2003, por meio do seu artigo 17, XII, não admite que opte pelo Simples Nacional a empresa que realize cessão ou locação de mão-de-obra, a qual todavia, necessita que tenha a sua prática efetivamente comprovada, caso não conste do seu objeto social. Não se configura cessão ou locação de mão-de-obra a prestação de serviço na qual não há relação de pessoalidade e subordinação entre o empregado da prestadora e a tomadora do serviço.

Numero da decisão: 1002-001.226

Nome do relator: MARCELO JOSE LUZ DE MACEDO

Destaco o seguinte trecho do voto do relator Marcelo José Luiz de Macedo:

“Percebe-se, portanto, que os funcionários do contribuinte não ficam à disposição do contratante, no caso as escolas, mas tão somente realizam o trabalho que o próprio contrato designou.

Não se vislumbra no contrato tratado a relação de pessoalidade e subordinação entre os empregados do contribuinte e a tomadora do serviço, o que se exige em contratos de cessão ou locação de mão-de-obra. E ainda, o contrato de forma alguma menciona a locação da mão-de-obra ou a cessão de mão-de-obra.

Tanto é assim que os funcionários do contribuinte de descolavam aos laboratórios de informática em horários previamente agendados e informados pela contratante para prestar o serviço de capacitação e depois retornavam para o estabelecimento do contribuinte para desempenhar outras atividades.”

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.”

DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Consta nos autos cópias de dois contratos que a recorrente firmou com as prefeituras de Cascavel (e-fls. 17) e Piraquara (e-fls. 20). Analisando os termos dos contratos, não vislumbro a ocorrência dos elementos caracterizadores da locação de mão de obra.

O objeto de ambos os contratos é a digitalização de documentos para as referidas prefeituras.

O preço do serviço foi estipulado em valor fixo e por prazo certo.

Não há em nenhum dos dois contratos qualquer referência à transferência da relação de subordinação de qualquer funcionário da recorrente para as contratantes. Aliás, não há qualquer referência às palavras empregado, trabalhador ou funcionário relacionadas à recorrente. Não há nem mesmo informação se o serviço seria prestado pelos sócios ou pelos empregados da recorrente.

Observe-se a total falta de prova da **transferência** da relação de subordinação dos empregados da recorrente para contratante. Não há provas se os funcionários passaram a estar diretamente subordinados aos comandos das prefeituras. Locar é transferir temporariamente o controle à outrem. Não está provado como e se os funcionários da recorrente eram encaminhados à um local designado pela contratante e lá executavam serviços sem qualquer ingerência da recorrente.

Pelo que consta nos autos, é de se concluir, principalmente pela referência ao artigo 145 da IN 3 da Secretaria da Receita Previdenciária (e-fls. 3), de que a representação para

exclusão do simples foi formulada em virtude de pedido feito anteriormente pela contribuinte para restituir-se das retenções realizadas na fonte sobre as notas fiscais e e-fls. 13 e seguintes.

Portanto, entendo que o caso aqui analisado não configura locação de mão de obra mas simples prestação de serviço de digitação de documentos.

DISPOSITIVO

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

É como voto.

Rafael Zedral – relator.