



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Pregão Eletrônico nº 11/2026 Processo Administrativo nº 559/2026 Município de Rosário do Sul - RS

IMPUGNANTE: DMR PROJETOS E VIAGENS LTDA.

IMPUGNADO: MUNICÍPIO DE ROSÁRIO DO SUL - RS

A empresa **DMR PROJETOS E VIAGENS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.324.689/0002-30, com sede à Rua R 14 DE JULHO, 20, Bairro Hipona, Cacequi/RS, CEP97450-000, representada por seu administrador, Sr. Jader Alves Bitencourt, portador da CI nº 8037603357-SSP/RS e do CPF nº 615.604.130-34, vem, respeitosamente, perante a Comissão de Licitação, com fundamento no art. 164 da Lei nº 14.133/2021, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o art. 164 da Lei nº 14.133/2021, a presente impugnação é tempestiva, pois é protocolada em 31 março de 2026, respeitando o prazo de até 3 (três) dias úteis anteriores à data de abertura do certame, designada para 06 de abril de 2026.

II - DAS ILEGALIDADES E DA NECESSÁRIA REVISÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) estabeleceu como um de seus pilares a fase de **planejamento**, materializada no Estudo Técnico Preliminar (ETP). O objetivo é assegurar que as exigências do edital sejam tecnicamente justificadas, proporcionais e estritamente necessárias para garantir a execução do objeto, promovendo a mais ampla competição.

O presente edital, contudo, incorre em vícios que violam diretamente esses preceitos, restringindo indevidamente a competitividade e ferindo princípios basilares da Administração Pública.

II.1. Da Restrição Ilegal da Idade dos Veículos - Violação ao Princípio da Legalidade

O edital, em seu Anexo I, estabelece um limite máximo de **19 anos** de idade para os veículos. Ocorre que a **Lei Municipal nº 4525/2026**, norma específica que rege o serviço de transporte escolar neste Município, é clara ao permitir a utilização de veículos com até **20 anos** de fabricação.

A exigência editalícia cria, portanto, uma restrição que não encontra amparo na lei que deveria observar, configurando manifesta violação ao **princípio da legalidade**, insculpido no art. 5º da Lei nº 14.133/2021. Como leciona o mestre **Hely Lopes Meirelles**, "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração



particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Ao limitar a idade dos veículos de forma mais restritiva que a própria lei municipal, sem apresentar no Estudo Técnico Preliminar (ETP) qualquer justificativa técnica plausível para tanto, a Administração exorbita de seu poder regulamentar e restringe indevidamente a competitividade do certame.

A jurisprudência pátria, inclusive do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, rechaça a imposição de limites de idade para veículos quando não amparada em lei ou em robusta justificativa técnica, por configurar restrição à competitividade.

**TJ-RS — Agravo de Instrumento 51498518120248217000 —
Publicado em 15/08/2024**

EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE IDADE MÁXIMA DA FROTA DE VEÍCULOS [...] REQUISITO QUE RESTRINGE A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, SOBRETUDO EM COTEJO COM A PREVISÃO CONTIDA NA RESOLUÇÃO REGIMENTAL Nº 7.727/2022 DO DAER, QUE REGULAMENTA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO.

Dessa forma, o edital deve ser adequado para se alinhar à Lei Municipal nº 4525/2026, sob pena de nulidade.

II.2. Da Utilização Indireta da Tabela FIPE - Exigência Impertinente e Anticompetitiva

O edital exige que "o valor de aquisição do veículo na planilha orçamentária deve condizer com a fiipe do veículo que fará a linha". Tal exigência é ilegal e restritiva.

O objeto da licitação é a prestação de serviço de transporte, remunerado por **quilômetro rodado**. A composição de custos do licitante é matéria afeta à sua estratégia empresarial, e os custos operacionais (combustível, manutenção, motorista, depreciação) não guardam relação direta e obrigatória com o valor de mercado do veículo (Tabela FIPE).

Ao impor tal vinculação, a Administração interfere indevidamente na formação de preços da proposta, em afronta ao **art. 23 da Lei nº 14.133/2021**, que trata da formação do orçamento estimado pela Administração, e não da imposição de parâmetros para a composição de custos do particular. A exigência é, portanto, impertinente e viola os princípios da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou contrariamente a exigências que, sem justificativa, interferem na composição de custos dos licitantes, por entender que restringem a competição.

II.3. Da Exigência Desproporcional de Documentação Trabalhista

O edital impõe à contratada a apresentação mensal de uma vasta gama de documentos trabalhistas (carteira de trabalho, comprovantes de pagamento, recolhimentos, etc.) como condição para o pagamento.



A natureza do contrato, repita-se, é de prestação de serviço por quilômetro rodado, e **não de terceirização com dedicação exclusiva de mão de obra**. A exigência, nos moldes do art. 50 da Lei nº 14.133/2021, aplica-se a esta última modalidade, o que não é o caso.

A imposição de tal ônus burocrático mensal é **desproporcional** e não guarda pertinência com a medição dos serviços efetivamente prestados (os quilômetros rodados). Embora a Administração deva fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas, tal controle pode ser realizado por meios mais eficientes e menos onerosos, como a fiscalização por amostragem. A exigência, como posta, viola o **princípio da eficiência** (art. 5º da Lei nº 14.133/2021).

II.4. Da Exigência de Monitor Sem Justificativa Técnica - Violação ao Dever de Planejamento

O edital torna obrigatória a presença de um monitor no transporte, porém o ETP que fundamenta a contratação falha em apresentar uma justificativa técnica robusta para tal exigência de forma generalizada.

A fase de planejamento, exaltada pela Lei nº 14.133/2021, exige, em seu art. 18, § 1º, que o ETP demonstre a real necessidade da contratação e justifique tecnicamente a solução escolhida. Uma justificativa genérica de "garantir a segurança" é insuficiente. Seria imprescindível uma análise por rota, por faixa etária dos alunos ou por necessidades especiais, para que a exigência fosse, além de legal, legítima e eficiente.

A jurisprudência dos Tribunais de Contas é pacífica ao exigir planejamento adequado, sob pena de irregularidade do certame.

TCE-MS — Processo 2912025 — Publicado em 2025

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. [...] PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR RURAL E URBANO. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR INCOMPLETO. [...] IRREGULARIDADE. MULTA. RECOMENDAÇÃO. 1. O estudo técnico preliminar constitui documento essencial que inaugura o planejamento da contratação pública.

A ausência de fundamentação específica para a obrigatoriedade do monitor em todas as linhas caracteriza falha grave no planejamento e viola o dever de motivação.

II.5. Do Erro Material no Edital - Violação à Segurança Jurídica e à Clareza

O texto do edital contém a anotação "**Erro! Fonte de referência não encontrada**", além de outras falhas formais. Tal vício evidencia uma elaboração descuidada do instrumento convocatório, o que gera insegurança jurídica e compromete a clareza das regras, violando o **princípio da vinculação ao edital** e o **juízo objetivo**.

O edital é a lei da licitação e deve ser claro e preciso. Erros materiais grosseiros, que denotam falta de zelo e geram ambiguidade, são passíveis de correção e, em casos extremos, de anulação pelo Poder Judiciário, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal.



STF — RE 1030329 PR — Publicado em 14/10/2022

[...] sendo incontestada a existência de erro material na questão de concurso público, tem-se que, de fato, o Tema 485 da repercussão geral não se aplica ao caso destes autos. 3. A jurisprudência desta SUPREMA CORTE é firme no sentido da possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle de atos administrativos ilegais ou abusivos.

A presença de tais erros macula o instrumento e exige pronta correção.

II.6. Da Contradição Interna Sobre o Tratamento Favorecido a ME/EPP - Violação à Segurança Jurídica

Além dos vícios já apontados, o edital apresenta uma contradição flagrante que gera grave insegurança jurídica e potencial prejuízo à competitividade, violando o tratamento diferenciado e favorecido que a Constituição Federal e a legislação ordinária asseguram às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP).

O art. 4º da Lei nº 14.133/2021 e a Lei Complementar nº 123/2006 impõem à Administração Pública o dever de conceder tratamento preferencial a tais empresas em seus certames.

O corpo do edital parece, em um primeiro momento, cumprir a determinação legal, ao prever em seus itens 3.9 e 7.17 a possibilidade de as ME/EPPs usufruírem do tratamento favorecido, inclusive no que tange à comprovação tardia da regularidade fiscal.

Contudo, de forma surpreendente e diametralmente oposta, o quadro-resumo apresentado na página 2 do edital responde com um categórico "Não" à pergunta: "PREFERÊNCIA PARA ME/EPP/EQUIPARADAS?".

Essa inconsistência é gravíssima. O quadro-resumo é a porta de entrada do edital, a primeira informação com a qual um potencial licitante tem contato. Ao informar erroneamente que não haverá tratamento favorecido, a Administração desestimula a participação de inúmeras empresas que poderiam se beneficiar da prerrogativa legal, ferindo de morte o objetivo de ampliar a competição.

Tal contradição viola frontalmente os princípios da **clareza**, da **segurança jurídica** e da **vinculação ao instrumento convocatório**, pois cria uma ambiguidade inaceitável sobre regra de alta relevância para o certame. Este é mais um erro material que evidencia a elaboração falha e apressada do edital, justificando sua imediata revisão.

III - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, e com fundamento na Lei nº 14.133/2021, na doutrina e na jurisprudência, a Impugnante requer:

1. O **recebimento e o processamento** da presente Impugnação, por ser tempestiva e juridicamente fundamentada.



2. O **acolhimento integral** dos pontos levantados para que essa D. Comissão de Licitação promova a **revisão e retificação** do Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2026, a fim de:
 - a. **Adequar** a exigência de idade máxima dos veículos ao limite de **20 anos**, em estrita observância à Lei Municipal nº 4525/2026 e ao princípio da legalidade;
 - b. **Excluir** a exigência de que o valor do veículo na planilha de custos seja compatível com a Tabela FIPE, por ser cláusula impertinente e restritiva à competitividade;
 - c. **Revisar** a cláusula de exigência de documentação trabalhista mensal, adequando-a à natureza do contrato (prestação de serviço por quilômetro) e aos princípios da razoabilidade e eficiência;
 - d. **Apresentar justificativa técnica detalhada** no ETP para a exigência de monitor ou, alternativamente, restringir tal exigência apenas às rotas onde a necessidade for comprovada;
 - e. **Corrigir** todos os erros materiais e falhas formais contidos no texto do edital, garantindo a clareza e a segurança jurídica do certame;
 - f. **Corrigir a contradição** existente entre o quadro-resumo e as cláusulas do edital, fazendo constar de forma clara e inequívoca a aplicação do tratamento favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 e do art. 4º da Lei nº 14.133/2021;
 - g. **Adequar o planejamento da contratação**.

3. Na remota hipótese de não serem sanadas as ilegalidades apontadas, requer-se a **suspensão** do certame e, se necessário, sua anulação, para garantir o cumprimento da lei e a isonomia entre os licitantes.

A correção das falhas apontadas é medida que se impõe para assegurar a legalidade, a competitividade e a seleção da proposta efetivamente mais vantajosa para a Administração Pública.

Termos em que, Pede deferimento.

Rosário do Sul/RS, 31 de março de 2026.

Jader Alves Bitencourt

Representante Legal

DMR PROJETOS E VIAGENS LTDA

Jader Alves Bitencourt
Sócio Administrador
CPF: 615.604.130-34

**NORMAS****Visão Multivigente****SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF05 Nº 5007, DE 27 DE MAIO DE 2024**

(Publicado(a) no DOU de 07/06/2024, seção 1, página 43)

Assunto: Simples Nacional**TRANSPORTE ESCOLAR MUNICIPAL. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. VEDAÇÃO**

Empresa do Simples Nacional não pode prestar serviços de transporte escolar municipal mediante cessão de mão de obra, ficando submetida à exclusão do Simples Nacional na hipótese em que reste configurada a cessão de mão de obra. Caso venha a incidir nessa vedação, a empresa contratada deve providenciar a comunicação obrigatória de sua exclusão do Simples Nacional.

Para a configuração de cessão de mão de obra no serviço de transporte de passageiros, estudantes, é necessário que a) o contrato envolva prestação de serviços contínuos, entendidos como os que atendem a uma necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ainda que executados de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores; b) a colocação à disposição se dê na dependência da contratante ou na dependência de terceiros, esta última correspondendo ao local indicado pela empresa contratante, que não seja sua própria dependência e não pertença ao prestador de serviço; c) haja a colocação de mão de obra à disposição do contratante, configurada quando a mão de obra permanece disponível/exigível para o contratante, o que, no caso de serviço de transporte de passageiros sob regime de fretamento, corresponde ao cumprimento de itinerários em datas e horários preestabelecidos.

SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA ÀS SOLUÇÕES DE CONSULTA COSIT Nº 232, DE 15 DE MAIO DE 2017, Nº 23, DE 18 DE MARÇO DE 2021, Nº 31, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2015, E Nº 75, DE 14 DE JUNHO DE 2021.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, VI, XII, § 1º, art. 18, §§ 5º-B, XIII, 5º-C, 5º-H; Resolução CGSN nº 140, de 2018, art. 8º, § 3º, art. 15, § 3º, I, art. 112; Lei nº 13.249, de 2017, IN RFB nº 2.110, de 2022, arts. 108, 166 e 167.

Assunto: Normas de Administração Tributária**INEFICÁCIA PARCIAL**

Não produz efeitos a consulta formulada que não identifique o dispositivo da legislação tributária e aduaneira sobre cuja aplicação haja dúvida.

Não produz efeitos a consulta formulada com o objetivo de obter a prestação de assessoria jurídica ou contábil-fiscal por parte da RFB

Dispositivos Legais: IN RFB nº 2.058, de 2021, art.27, II e XIV.

MILENA REBOUÇAS NERY MONTALVÃO



Porto Alegre, 30 de maio de 2023.

Informação nº 1.144/2023

Interessado: Município de [...] / RS – [...].

Consultante: [...], [...].

Destinatário: Prefeito Municipal.

Consultores: Orlin Ivanov Goranov e Armando Moutinho Perin.

Ementa:

1. INSS. Contribuição previdenciária substitutiva. SIMPLES NACIONAL. Serviços de transporte municipal de passageiros, inclusive o escolar, são tributados na forma do Anexo III e, portanto, não se sujeitam a retenção previdenciária de que trata o art. 110, da IN RFB nº 2.110/2022. Literalidade dos arts. 166 e 167, da IN RFB nº 2.110/2022 c/c art. 18, §5º-B, inciso XIII, da LC nº 123/2006. Considerações.
2. Havendo prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, o que deve ser verificado caso a caso a partir da forma e do modo de execução dos serviços e da efetiva colocação dos trabalhadores da contratada à disposição do contratante, o prestador de serviços de transporte escolar deve ser excluído do SIMPLES NACIONAL. Após a exclusão, e somente depois de operados os seus efeitos, é que a retenção previdenciária passa a ser feita, além das demais retenções incidentes na espécie. Considerações.

Através de consulta escrita, registrada sob o nº 12.742/2023, é solicitada a análise da seguinte questão:

[...]

Passamos a considerar.

1. A questão posta na consulta, como já adiantado em atendimento telefônico e em cursos ministrados na sede da DPM Educação, não



depende, necessariamente, do serviço prestado, mas da forma como esse serviço é executado (literalidade do caput do art. 112¹, da IN RFB nº 2.110/2022). Em resumo: não há como afirmar que o transporte escolar, por si só, se sujeita ou não à retenção previdenciária! A questão é definir, a partir das obrigações contratuais e do modo de execução dos serviços, se há, ou não, a cessão de mão de obra, conceito este que, apesar de normatizado em instruções normativas e soluções de consulta, ainda é objeto de ampla divergência.

2. O art. 108, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 2.110/2022, que revogou a Instrução Normativa nº 971/2009, define o conceito de cessão de mão de obra nos seguintes termos:

Art. 108 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 Entende-se por:

I - dependências de terceiros, aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços;

II - serviços contínuos, 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; e

III - colocação à disposição da empresa contratante, a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

§ 2º A caracterização da cessão de mão de obra independe da existência de poder de gerência ou direção do tomador do serviço sobre os trabalhadores colocados à sua disposição. (Solução de Consulta Interna Cosit nº 4, de 28 de maio de 2021) (grifou-se)

¹ Art. 112. Estão sujeitos à retenção de que trata o art. 110, **se contratados mediante cessão de mão de obra**, observado o disposto no art. 114, os serviços de: (Grifou-se)



Os incisos I e II do §1º não são o objeto da controvérsia. Uma relação de trato continuado e que seja uma necessidade permanente do contratante depende, em grande parte, do número de vezes que tal serviço foi contratado, da natureza do serviço e, primordialmente, das necessidades de quem contrata, no caso, o Município.

A questão se torna controvertida a partir do inciso III, já que a colocação do trabalhador à disposição, em caráter não eventual e, na atual configuração normativa dada pelo §2º do art. 108 e que não constava na IN RFB nº 971/2009, sem a necessidade de transferência de poder de gerência ou direção ao contratante dos trabalhadores colocados à sua disposição pelo contratado, inevitavelmente, exige uma análise casuística e com fortes tendências a interpretações subjetivas, tanto por parte da Receita Federal do Brasil, como pelas partes contratantes.

Assim, considerando que os Municípios são obrigados a fazer essas retenções quando da ocorrência dos respectivos fatos geradores, há que se observar, antes de partir para as interpretações casuísticas, se já não existem manifestações da própria Receita Federal do Brasil, por meio de Soluções de Consulta, indicando como o órgão tributante tem interpretado atividades específicas no tocante a configuração, ou não, de cessão de mão de obra. E, **vale frisar, é o caso dos serviços de transporte!**

Na Solução de Consulta Cosit nº 75/2021, que inclusive é uma das manifestações que deu origem ao "novo" conceito de cessão de mão de obra e que não mais exige a transferência, parcial ou total, de gerência ou comando dos trabalhadores para o contratante, bastando a mera colocação à disposição, houve uma análise específica dos serviços de transporte por meio de fretamento. A Receita Federal do Brasil, na oportunidade, pontuou as obrigações contratuais que revelavam a existência de cessão de mão de obra:



RETENÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. COLOCAÇÃO À DISPOSIÇÃO. DESNECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE PODER.

Para a configuração da cessão de mão de obra é desnecessária a transferência de qualquer poder de comando/coordenação/supervisão, parcial ou total, sobre a mão de obra cedida. O elemento "colocação de mão de obra à disposição" se dá pelo estado da mão de obra de permanecer disponível para o contratante, nos termos pactuados.

Na prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros, sob regime de fretamento, o cumprimento de itinerários em datas e horários preestabelecidos denota a colocação de mão de obra à disposição da contratante.

Para fins de caracterização da cessão de mão de obra, também é necessário que o contrato envolva prestação de serviços contínuos, entendidos como os que atendem a uma necessidade permanente da contratante, o que deve ser analisado caso a caso pela consulente.

Nota-se que essa interpretação levou em consideração a definição de itinerários em datas e horários preestabelecidos, situação que muito se assemelha aos contratos de transporte escolar. Ainda, na linha do que foi indagado pela consulente, também podemos adiantar que em não havendo definição de itinerários, horários, trajetos e outros detalhes que denotam a colocação do trabalhador à disposição, ao menos em tese, não haveria cessão de mão de obra. Trata-se de um conjunto de obrigações contratuais que devem ser avaliadas em sua totalidade, não sendo possível afirmar que a simples ausência de um deles (itinerário por exemplo), afastaria o fato gerador da retenção previdenciária.

E a questão vem sendo revisitada recorrentemente pela Receita Federal do Brasil. Na Solução de Consulta Cosit nº 131/2021 o contribuinte submeteu a seguinte situação jurídica para que o órgão tributante se manifestasse quanto a ocorrência, ou não, de cessão de mão de obra:

...contrato com a XXXXXX, por meio do qual presta serviços e atende a referida empresa para o transporte de pessoal, nos itinerários, extensões, pontos de embarque e desembarque, em horários e números de veículos, de acordo com as determinações ditadas pela contratante, no caso, a XXXX sem que com eles



mantenham qualquer subordinação ou sujeição hierárquica decorrente de contrato de trabalho.

3. Informa a consulente que, por força contratual, lhe incumbe "cumprir e fazer cumprir todas as orientações da CONTRATANTE relativo (sic) ao transporte de pessoal objeto deste contrato", "responsabilizar-se por todas as despesas decorrentes do objeto deste contrato, citando-se, sem limitar a: salários, encargos sociais, trabalhistas e previdenciários, combustível, lubrificantes, peças de reposição, pneus, câmaras, manutenção preventiva e corretiva, seguros, tributos, despesas administrativas e lucro" e declara que "os motoristas dos veículos são empregados da ora Requerente/consulente, o que se declara para fins de subsidiar informação relevante ao trato da presente consulta".

4. Aduz a consulente que, em relação ao contrato mencionado na consulta, sempre efetuou o destaque do valor da retenção da contribuição previdenciária nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas, observando que, "na condição de contratada e prestadora de serviços, disponibiliza seus empregados para ficarem a serviço da contratante, no período em que o transporte é realizado", em razão do que entende que "o que se tem no presente caso, em que pese a retenção sofrida pela Requerente/consulente, é que está disponibiliza ônibus com motorista, sob regime de fretamento, para o transporte dos funcionários da contratante".

A conclusão da Receita Federal do Brasil a partir da delimitação das obrigações contratuais feitas pelo próprio contribuinte foi categórica no sentido de que estariam presentes os requisitos configuradores da cessão de mão de obra e, por isso, a operação sujeitar-se-ia as retenções previdenciárias de que tratam os atuais arts. 108 e 112, da IN RFB nº 2.110/2022:

12. Explicitados os requisitos caracterizadores da cessão de mão de obra, **constata-se claramente que o contrato objeto desta análise adequa-se perfeitamente a essa modalidade**, haja vista que a consulente (empresa contratada) a) coloca trabalhadores à disposição da contratante, b) em suas dependências, c) para prestar-lhe serviços contínuos de transporte dos seus empregados (passageiros), **o que atende em plenitude aos três requisitos caracterizadores da cessão de mão de obra contidos no art. 115 da IN RFB nº 971, de 2009.**

Conclusão



13. Diante do exposto, conclui-se que o serviço de operação de transporte de passageiros envolvendo o deslocamento de pessoas por meio terrestre, aquático ou aéreo, realizado por cessão de mão de obra, qual seja, por trabalhadores colocados à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, para a prestação de serviços de natureza contínua, isto é, que constituam necessidade permanente da contratante e se repitam periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores, está sujeito à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e ao recolhimento à Previdência Social da importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada, conforme determina o art. 112 da IN RFB nº 971, de 2009.

Importante anotar que em relação aos serviços de transporte municipal de passageiros, já era esse o entendimento do órgão tributante, mesmo antes da vigência da IN RFB nº 2.110/2022, conforme se verifica da ementa da Solução de Consulta Cosit nº 232/2017:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS EMENTA: OPERAÇÃO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

1. O serviço de transporte de passageiros sujeita-se à retenção previdenciária de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, quando executado mediante cessão de mão de obra.

2. A colocação do trabalhador à disposição da empresa contratante, para efeito de caracterização da cessão de mão de obra, ocorre quando o trabalhador é cedido para atuar sob as ordens do tomador dos serviços, que detém o comando das tarefas e fiscaliza a execução e o andamento dos trabalhos.

3. Para fins dessa disponibilização, não é necessário que o trabalhador fique exclusivamente por conta da empresa contratante, bastando que ocorra a colocação do trabalhador à disposição da contratante durante o horário contratado. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 8.212, de 1991, art. 31; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, arts. 115 a 119.

SIMPLES NACIONAL EMENTA: TRANSPORTE MUNICIPAL DE PASSAGEIROS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. VEDAÇÃO. A empresa que presta serviço de transporte municipal de passageiros pode optar pelo Simples Nacional, sendo, porém, vedada tal opção se essa prestação de serviços se der mediante cessão ou locação de mão de obra, hipótese em que a empresa não ficará sujeita à retenção previdenciária prevista



no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, mas à exclusão do Simples Nacional. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, VI, e XII; art. 18, § 5º-B, 5º-C e 5º-H; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 191. ASSUNTO: NÔRMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO EMENTA: INEFICÁCIA. Não produz efeitos a consulta que não descreve, completa e exatamente, a hipótese a que se refere e não contém as informações necessárias à elucidação da matéria. DISPOSITIVOS LEGAIS: Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013, art. 3º, III, § 8º, e art. 18, I e XI.

Reproduzimos outras ementas de Soluções de Consulta que, em alguma medida ratificam o entendimento da Receita Federal do Brasil no sentido de que os serviços de transporte de passageiros, em havendo cessão de mão de obra, não podem ser prestados por optantes do SIMPLES:

SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF07 Nº 7253, DE 20 DE JULHO DE 2021

LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM MOTORISTA, SERVIÇO DE TRANSPORTE COM CESSÃO DE MÃO DE OBRA. VEDAÇÃO.

A locação de bens móveis (p.ex., veículos) é permitida aos optantes pelo Simples Nacional, independente do fornecimento concomitante de operadores (p.ex., motoristas), desde que essa mão de obra seja necessária à sua utilização e a atividade não se enquadre em nenhuma das vedações legais à opção. Uma dessas vedações é à cessão de mão de obra. **Para não incidir nessa vedação, o fornecimento do operador deve decorrer do contrato de locação dos bens móveis e ser meramente incidental - ou seja, não pode haver uma cessão efetiva, caracterizada pela necessidade contínua por parte da tomadora.**

É vedada aos optantes pelo Simples Nacional a prestação de serviço de transporte (p.ex., sobre regime de fretamento contínuo) mediante cessão de mão de obra. (Grifou-se)

SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 31, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2015

EMENTA: TRANSPORTE MUNICIPAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.



Os serviços de transporte municipal de passageiros não podem ser prestados mediante cessão de mão-de-obra por optantes pelo Simples Nacional. **O fato de os serviços não serem prestados exclusivamente a uma só tomadora não é suficiente para descaracterizar eventual cessão de mão-de-obra.**

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-B, XIII, § 5º-H; IN RFB nº 971, de 2009, art. 115.

SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF03 Nº 3006, DE 19 DE SETEMBRO DE 2018

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

OPERAÇÃO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. SERVIÇOS CONTÍNUOS. CARACTERIZAÇÃO.

O serviço de transporte de passageiros sujeita-se à retenção previdenciária de que trata o artigo 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, quando executado mediante cessão de mão de obra, cabendo ao próprio contribuinte proceder à subsunção do fato à norma, mormente quanto ao requisito da continuidade.

Serviços contínuos são aqueles que constituem uma 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, sendo que sua caracterização não guarda relação com a periodicidade contratual, mas, sim, com a necessidade da empresa contratante. (Grifou-se)

Portanto, percebe-se uma certa tendência da Receita Federal do Brasil em concluir pela existência de cessão de mão de obra nos serviços de transporte de passageiros quando são executados de forma continuada, que se constituam em uma necessidade permanente do contratante e quanto o próprio contratante define itinerário, horários, trajetos e outros pormenores que denotam a colocação do trabalhador à disposição do contratante durante o período contratual.

Extrai-se a partir destas considerações iniciais que quando da análise do conjunto de obrigações constantes dos contratos celebrados pelo Município deve ser observada a interpretação dada pela Receita Federal do Brasil no sentido de que, primeiro, para configuração da cessão de mão de obra, há que se ter uma necessidade permanente do contratante e uma relação de trato



continuado. Segundo, o serviço deve ser prestado em estabelecimento de terceiros, leia-se, que não seja o estabelecimento da própria contratada. Ainda, no que toca a colocação do trabalhador à disposição, não há necessidade de transferência do comando, total ou parcial, bastando que durante os itinerários e horários definidos pelo próprio contratante, o trabalhador esteja disponível.

3. Em relação ao contrato de transporte escolar enviado com a consulta (HARMS), adiantamos que a conclusão definitiva acerca da existência ou não de cessão de mão de obra cabe exclusivamente ao Município consulente a partir de todas as considerações formuladas acima e das circunstâncias, não apenas contratuais, mas reais, leia-se, o modo de execução dos serviços. O fato gerador, como o próprio nome indica, incide sobre a realidade econômica da operação e não meramente sobre as cláusulas contratuais que, a bem da verdade, são genéricas, abstratas e nem sempre executadas nos estritos moldes da contratação (primazia da realidade), além de serem inoponíveis ao Fisco (art. 123 do Código Tributário Nacional).

De qualquer sorte, o que podemos adiantar com vistas a contribuir para a tomada de decisão do Município consulente é que em relação a necessidade de contratação ser permanente e o serviço ser contínuo, do próprio contrato já se pode concluir que, de fato, tais requisitos configuradores da cessão de mão de obra estão presentes:

"O presente Contrato tem por objetivo a realização de transporte de alunos do ensino fundamental, médio e superior, conforme Pedidos de Serviço nº 02, 03 e 04/2023 da Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Turismo, conforme demonstrado a seguir:

Realização do transporte de alunos para a Escola Municipal Benjamin Constant pela única empresa de transporte público que atende o nosso município e localidades vizinhas.

[...]



PELO PERÍODO LETIVO MUNICIPAL DO MÊS DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 2023.”

Ou seja, durante o período compreendido entre o mês de fevereiro a dezembro de 2023, muito provavelmente com frequência diária, o contratado fica responsável pelo traslado dos alunos, na forma estabelecida no contrato.

No entanto, a consulente esclarece que o itinerário, nesse caso, é definido pelo próprio contratado, o que, de fato, diferencia-se, em alguma medida, do caso concreto analisado pela Receita Federal do Brasil. Se quem define o itinerário e os horários é o próprio contratado, pensamos os pressupostos utilizados pela RFB para dizer que o trabalhador está à disposição, ao menos em tese, não estão presentes, o que sustentaria a tese de que não há fato gerador.

Reforçamos que estar à disposição não exige estar sob o comando ou subordinação do contratante, mas apenas estar disponível durante o horário em que são executadas as obrigações contratuais. Além do mais, o pressuposto quanto a definição de horários e itinerários, por ser meramente interpretativo, não demanda cumulatividade (itinerários + horários definidos pelo contratante). No concernente ao tema, reproduzimos trechos, tanto da Solução de Consulta Cosit nº 75/2021, como da Solução de Consulta interna nº 04/2021 e que ilustram o “novo” conceito de cessão de mão de obra:

SOLUÇÃO DE CONSULTA Cosit nº 75/2021:

15. Conclui-se que a transferência do poder de direção, seja parcial ou total, não é condição sine qua non para a satisfação do elemento da cessão de mão de obra “colocar à disposição”, muito embora a constatação de transferência de comando possa ser usada como elemento indicativo de sua ocorrência. O elemento “colocação de mão de obra à disposição” se dá pelo estado da mão de obra de permanecer disponível/exigível para o contratante, perfazendo-se, portanto, na situação do condutor de veículo que deve cumprir itinerários de excursões em datas e horários estabelecidos, afinal, implementar essas condições contratuais denota que a contratada disponibilizou mão de



obra à contratante para a execução do serviço, pois a contratante terá aquela mão de obra a sua disposição para honrar todo itinerário nas datas e nos horários requisitados. (Grifou-se)

[...]

17. Portanto, a consulente deve observar se há caráter contínuo da atividade para que haja a subsunção daquele serviço ao comando do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Com relação à continuidade dos serviços, verifica-se, pela conceituação normativa, que sua caracterização não guarda relação com a periodicidade contratual, mas, sim, com a necessidade da empresa contratante. Sob esse aspecto, a norma faz referência a uma necessidade "permanente", que se revelaria pela sua repetição periódica ou sistemática.

18. Esse caráter (permanente) pode restar evidenciado pelo número de vezes que foi demandado o serviço, embora o critério mais adequado seja o da natureza dos serviços, tomando-se como referencial a empresa contratante. A necessidade permanente é aquela que não é eventual, e eventual é aquilo que ocorre de maneira fortuita, imprevisível.

19. À guisa de ilustração, em uma empresa em que as excursões de turismo compõem sua atividade empresarial, decerto, a contratação de ônibus com motorista para a prestação de serviço de excursão subsume-se ao conceito legal de cessão de mão de obra; por outro lado, não se aplica o referido art. 31 se a contratação for fortuita e sem relação com as necessidades permanentes da contratada. (Grifou-se)

SOLUÇÃO DE CONSULTA interna nº 04/2021:

47. A dificuldade interpretativa pode encontrar-se no fato de que as aparições legais concernentes à relação de trabalho estão dentro da relação empregatícia, podendo gerar uma conclusão sofista. Entretanto, seria o mesmo equívoco de pressupor a personalidade (no colocar à disposição), apenas porque esse requisito estará presente nas situações análogas previstas pela legislação trabalhista.

48. A locução "à disposição" do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, deve ser ponderada com o resto da oração, "quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação", ou seja, como denota o elemento gramatical, o artigo prevê que a mão de obra deverá estar disponível nos termos do contrato.

49. Isto é, estar à disposição consubstancia a disponibilização temporal da mão de obra, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação (trabalho temporário, empreitada de mão de obra, prestação de serviço a terceiros). A doutrina previdenciária dessume o mesmo, veja-se:

A disponibilidade é indicativo da existência de cessão de mão-de-obra. Nas contratações onde o seu objeto é força de trabalho, é



consequência lógica que a mão-de-obra fique a sua disposição, para realizar determinado serviço.

Não é necessário que os obreiros fiquem o tempo todo de suas jornadas de trabalho à disposição da contratante. Mesmo que a disponibilidade seja por poucas horas, ou até menos, ainda assim poderá existir cessão de mão-de-obra. Basta analisar o objeto do contrato de trabalho. Em sendo a força de trabalho, ter-se-á cessão de mão-de-obra.

50. Decerto, se o contexto é de uma relação de emprego, haverá a subordinação e o correlato poder de direção do empregador, mas isso não é inerente ao estado de "à disposição", mas sim da natureza da relação. Afinal, o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê a cessão de mão de obra como gênero, comportando a cessão de mão de obra mediante diferentes figuras contratuais.

51. A inteligência do art. 31 da Lei nº 8.212, 1991, é de transcender a forma pela qual o trabalho é desempenhado. O que importa é o seu teor – a atividade laboral contínua da empresa efetuada por uso de mão de obra alheia –, que pode assumir inúmeras composições jurídicas.

[...]

Conclusão

64. Com base no exposto, conclui-se que a expressão "colocação à disposição" prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 3º, denota a condição de disponibilidade da mão de obra, ou seja, a mão de obra estará disponível, respeitados os limites do contrato. **A única potestade implícita nessa partícula é que o tomador terá ao seu dispor a mão de obra conforme contratado, o que poderá ser constatado pelo poder de requisitá-la, pelo cumprimento de jornadas, cumprimento de metas ou por outros eventos que, como esses, consubstanciem a disponibilidade da mão de obra. Portanto, não é necessário qualquer poder de gerência/direção do tomador do serviço sobre os trabalhadores que executam a tarefa prestada com cessão de mão de obra para sua caracterização, muito embora a existência de poder dessa natureza seja elemento indiciário de que há cessão de mão de obra, podendo, assim, ser levado em consideração para a aferição de sua ocorrência.** (Grifou-se)

4. Ultrapassada essa questão – decisiva para o deslinde das duas indagações feitas na consulta, a consulente, ainda, complementa que um dos contratados é optante do SIMPLES NACIONAL e, muito provavelmente, está sendo tributado na forma do Anexo III.



5. A prestação de serviços por optantes do SIMPLES NACIONAL e os reflexos nas retenções previdenciárias também ganhou regramento mais claro e detalhado com a entrada em vigor da IN RFB nº 2.110/2022:

Art. 166. As microempresas e empresas de pequeno PORTE TRIBUTADAS NA FORMA DO ANEXO IV DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, ESTÃO SUJEITAS À RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, da fatura ou do recibo de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra ou empreitada.

Parágrafo único. A retenção disposta no caput restringe-se à execução dos serviços elencados nos arts. 111 e 112, sendo aplicado, no que couber, as disposições do Capítulo VIII do Título II.

Art. 167. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional que PRESTAREM SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA OU EMPREITADA, exceto nos casos previstos no art. 166, NÃO ESTÃO SUJEITAS À RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL, DA FATURA OU DO RECIBO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. (STJ, Súmula nº 425)

Parágrafo único. As microempresas e as empresas de pequeno porte a que se refere o caput estão sujeitas à exclusão do Simples Nacional.

O entendimento da Receita Federal do Brasil já era nesse sentido conforme a ementa da SC Cosit nº 232/2017 (reproduzida acima). Somente as empresas que são tributadas na forma do Anexo IV (construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores, limpeza, vigilância, conservação, advocacia) é que podem prestar serviços mediante cessão de mão de obra, obrigando o contratante, **nesses casos e somente nestes**, a proceder com a retenção previdenciária.

Há uma relação intrínseca desta regulamentação com a forma pela qual o contribuinte contratado, optante do SN, recolhe a contribuição previdenciária patronal em relação a sua folha de pagamento. Somente nos serviços



tributados na forma do Anexo IV é que o tributo não é recolhido mediante documento único de arrecadação e é justamente isso que obriga o tomador (no caso, o Município), nesses casos, a reter a contribuição previdenciária substitutiva:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, **exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;** (Grifou-se)

Caso a empresa preste um serviço do Anexo III, como é o caso do transporte escolar (art. 18, §5º-B, inciso XIII, da LC nº 123/2006), não haverá retenção previdenciária até que o contribuinte seja excluído do SIMPLES NACIONAL, já que, por esta atividade não constar no art. 18, §5º-C, da LC nº 123/2006, a contribuição patronal continuará sendo arrecadada no Documento Único de Arrecadação. Enquanto tal exclusão não for feita e formalizada perante a Receita Federal do Brasil não há retenção previdenciária por expressa disposição da IN RFB nº 2.110/2022 (art. 167).

Também se mostra oportuna a transcrição de algumas ementas de Soluções de Consulta Cosit que confirmam as orientações acima e que igualmente demonstram a tendência interpretativa da Receita Federal do Brasil no concernente ao tema:

Solução de Consulta Disit/SRRF06 nº 6.016/2018

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

EMENTA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE MUNICIPAL DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.



Na hipótese de prestação de serviços de transporte municipal de passageiros por empresa optante pelo Simples Nacional, a obrigatoriedade da retenção previdenciária de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/1991 depende da maneira como os referidos serviços são realizados. Caso o serviço de transporte municipal de passageiros seja prestado mediante cessão ou locação de mão de obra, a empresa prestadora de serviços não fica sujeita à retenção previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, mas à exclusão do Simples Nacional. Caso o serviço de transporte municipal de passageiros não seja prestado mediante cessão ou locação de mão de obra, a empresa prestadora de serviços é tributada na forma do Anexo III da Lei Complementar nº 123/2006, não fica sujeita à retenção previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991 e pode permanecer no Simples Nacional. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 232, DE 15 DE MAIO DE 2017.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, VI e XII; art. 18, §§ 5º-B, 5º-C e 5º-H; Lei nº 8.212/1991, art. 31; IN RFB nº 971/2009, arts. 115 a 119 e 191.

6. Se concluído a partir das premissas acima que, de fato, o prestador de serviços de transporte executa os serviços mediante cessão de mão de obra, quanto à exclusão do SN, destacamos que o art. 30, da LC nº 123/2006 obriga as ME's ou EPP's a se excluírem, obrigatoriamente e mediante comunicação pela própria empresa, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas, dentre elas, a que consta no art. 17, inciso XII, que é a realização de locação ou cessão de mão de obra. Essa exclusão, por sua vez, deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação (art. 30, inciso II).

Não sendo comunicada pela ME ou EPP, a exclusão será feita de ofício pela autoridade administrativa, sendo que a competência para essa exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33², e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

² Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município. (Grifado e sublinhado)



Esse figurino legal responde a dois questionamentos recorrentes dos Municípios que são: a quem compete excluir a ME ou EPP que presta serviços mediante cessão ou locação de mão de obra? E se o prestador de serviços estiver sediado em outro Município, o que é comum nos serviços de transporte de passageiros, como proceder?

Definido que, de fato, aquela contratação de serviços de transporte de passageiros configura cessão ou locação de mão de obra, em sendo o estabelecimento instalado no território do Município contratante, o contratado pode, primeiramente, ser notificado para que faça a exclusão em razão de se tratar, como visto, de hipótese de exclusão obrigatória. Não o fazendo, a competência para essa exclusão é da autoridade administrativa tributária daquele Município e que pode fazê-la de ofício.

Tratando-se, no entanto, de prestador de serviços sediado em outro Município, pensamos que o fiscal do contrato deve notificar o contratado para que providencie a exclusão e em assim não o fazendo, adotar as medidas contratuais previstas para os casos em que o contratado se nega a cumprir dispositivos da legislação tributária.

Vale alertar que essa exclusão do SIMPLES não é de ordem meramente formal, leia-se, com vistas a cumprir o disposto na LC nº 123/2006 e alcançar a plena regularidade da contratação. Há um interesse arrecadatório do Município contratante, na medida em que com a aplicação das novas regras do IRRF (IN RFB nº 1.234/2012), a exclusão resultará em retenção desse imposto e que é de titularidade do ente público, que o apropriará como receita orçamentária.

7. Ainda, o pior dos cenários é o Município, por questões não respaldadas em normas técnicas, deixar de excluir o contribuinte (ou deixar de determinar a exclusão) que presta serviços mediante cessão de mão de obra nas hipóteses vedadas e é tributado na forma do Anexo III, mas mesmo assim fazer as retenções previdenciárias, mesclando regras jurídicas ao arrepio da Lei. Tal prática,



ainda que comum, não encontra respaldo legal e contraria, flagrantemente, os dispositivos acima citados, notadamente, o art. 167, da IN RFB nº 2.110/2022.

8. Em resumo, o passo a passo do contratante, no caso do Município, **quando se tratar de empresa do SN que presta serviços mediante cessão de mão de obra e não está sendo tributada na forma do Anexo IV é:**

a) determinar que o contribuinte comunique a causa de exclusão obrigatória à RFB ou fazer a exclusão de ofício quando se tratar de contribuintes instalados no território do Município contratante (Base leg: art. 17, inciso XII e art. 30, inciso II e §§, todos da LC nº 123/2006 c/c art. 112, art. 166 e art. 167, todos da IN RFB nº 2.110/2022);

b) passar a fazer a retenção previdenciária somente depois de operados os efeitos da exclusão;

c) não há como fazer retenções retroativas, já que cada nota fiscal é, para fins previdenciários, um fato gerador diferente. Se quando da emissão do documento fiscal, o prestador de serviços de transporte escolar ainda era optante do SIMPLES, tributado, portanto, na forma do Anexo III, há que se observar o disposto nos itens 1) e 2), sem efeitos retroativos.

9. Em relação ao outro contrato (BONOW), da forma como estruturadas as obrigações, não há nada que nos induza à uma conclusão distinta da que foi externada nos tópicos iniciais deste estudo. O objeto é definido nos seguintes termos:

I – OBJETO:

Cláusula Primeira – Constitui objeto do presente Contrato, a contratação de empresa para realização de Transporte Escolar, conforme abaixo especificado, devendo cada veículo possuir um motorista, seguindo as especificações contidas nos Anexos do Pregão Eletrônico nº 04/2022 – Processo Licitatório nº 06/2022, a saber:

Roteiro: Picada Chaves

Km Diária: 105 KM (cento e cinco quilômetros)

Valor por Km rodado: R\$ 5,39 (cinco reais e trinta e nove centavos)



Especificações do veículo que realizará o transporte:
MARCOPOLO VOLARE DW9 ON, ANO/MODELO 2013/2014,
PLACA: OUQ8J23

Capacidade do veículo: 31 lugares

Motorista que realizará o transporte: Rafael Dummer

Reproduzimos outras cláusulas do contrato e que podem auxiliar a consulente no enquadramento, ou não, da atividade nos pressupostos da Soluções de Consulta acima reproduzidas e no disposto no art. 108, da IN RFB nº 2.110/2022, notadamente, o §2º, reforçando que essa Consultoria, pelos motivos externados acima, não tem condições de afirmar pela existência ou inexistência do último requisito configurador da cessão de mão de obra, que é o trabalhador estar à disposição do contratante:

Cláusula Quinta – A Contratada deverá disponibilizar um motorista, este deve auxiliar no embarque e desembarque dos alunos e manter a ordem dentro do veículo. Quaisquer encargos trabalhistas provenientes da contratação do motorista, ficam a cargo do transportador, sem quaisquer custos ao município.

[...]

Cláusula Oitava – Motoristas deverão trabalhar devidamente trajados com padrão estabelecido pela Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Turismo, vedada o uso de bermudas, camisas regatas e chinelos, por qualquer um deles.

Cláusula Nona – Serão estabelecidas punições aos condutores e ao proprietário caso seja constatado irregularidades na realização do serviço, durante o período do transporte de alunos.

[...]

Cláusula Vigésima Primeira – Os percursos deverão ser feitos em velocidade normal, de modo a garantir a segurança dos alunos e cumprimento dos horários das Escolas onde os mesmos estão matriculados, ficando sob a inteira responsabilidade da Contratada, todas as despesas, caso ocorra qualquer tipo de acidente, tanto em relação ao veículo, como aos alunos, além de outras despesas ou punições previstas em Lei.

Portanto, também neste caso, é possível vislumbrar a relação contínua e a necessidade permanente do contratante, bem como a execução de



serviços fora da sede da contratada, atendendo os primeiros dois requisitos da cessão de mão de obra.

Quanto a colocação do trabalhador à disposição do contratante, reportamo-nos aos tópicos iniciais desta Informação Técnica.

10. Não obstante, alertamos que as conclusões acerca da existência, ou não, de cessão de mão de obra em qualquer um dos casos (Simples Nacional ou não) não modifica as orientações ou consequências jurídicas que devem ser observadas pelo Município contratante:

a) no caso do SN e em sendo concluído que há cessão de mão de obra, o Município deve notificar o contratado para que providencie a sua exclusão do regime (causa de exclusão obrigatória);

b) no caso de não optante do SN e em sendo concluído que há cessão de mão de obra, a retenção será realizada, exigindo-se do contratado a emissão de nota fiscal com o destaque das respectivas retenções;

c) em ambos os casos, pensamos que não seria possível fazer retenções previdenciárias retroativas, na medida em que o fato gerador é a emissão da nota fiscal, sendo que o recolhimento, no caso do não optante do SN, é até o dia 20 do mês subsequente. Caso o Município decida proceder com a retenção retroativa, o que seria possível somente no caso do prestador de serviços não optante do SN, além de recolher o valor com juros e multa, ainda teria que ajustar com o contratado as deduções dessas "retenções", feitas inoportunamente, gerando diversos transtornos que, diante da divergência e complexidade do tema, justificariam a adoção do entendimento somente para fatos geradores futuros com a anotação de que, de fato, há riscos da Receita Federal do Brasil, em caso de eventual autuação, entender que o Município não fez retenções que estava obrigado e, com isso, lavrar o respectivo Auto de Infração.



11. De qualquer sorte, reforçamos que as conclusões acerca da existência, ou não, de cessão de mão de obra, conforme adiantamos, é uma análise casuística e que deve ser feita pelo próprio Município consulente a partir de toda a fundamentação elencada neste estudo técnico, mas especialmente, a partir da situação de fato e da realidade diariamente e enfrentada pelo Município, de melhor conhecimento do fiscal do contrato e demais servidores responsáveis pela operacionalização das obrigações contratuais.

É a informação.

Documento assinado eletronicamente
Orlin Ivanov Goranov
OAB/RS nº 95.527

Documento assinado eletronicamente
Armando Moutinho Perin
OAB/RS nº 41.960

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme o art. 1º, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 11.419/2006, de 19/12/2006. Para conferência do conteúdo, acesse, o endereço www.borbapauseperin.adv.br/verificador.php ou via QR Code e digite o número verificador: 197127744292042919</p>	
--	---	--