



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

Processo n° 10630.720019/2011-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.630 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 6 de junho de 2018
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente INTERAGIR ESCRITORIOS LTDA - ME (antiga M.M. MACIEL COELHO ME)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.

A prestação de serviços caracterizados como cessão ou locação de mão-de-obra impede a opção e permanência no regime do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros José Roberto Adelino da Silva (relator) e Eduardo Morgado Rodrigues que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Edgar Bragança Bazhuni.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, Lizandro Rodrigues de Sousa e José Roberto Adelino da Silva

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão, número 01-29.141 da 2ª Turma da DRJ/BEL, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra ADE DRF/GOVERNADOR VALADARES - MG, Nº 001, de 12/01/2011, fl. 09, em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção por força do artigo 9º, inciso XII, da Lei no 9.317/96 (locação de mão-de-obra).

A ora recorrente apresentou uma impugnação ao referido ADE. cuja decisão da DRJ foi contrária à manifestação de inconformidade, a qual reproduzo o voto:

Voto

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Como a impugnação foi tempestiva e atendeu aos requisitos dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972, dela se toma conhecimento.

DO MÉRITO.

A exclusão do Simples se deu sob o argumento de que o contribuinte locou mão-de-obra. O ADE de exclusão fundamentou-se no art. 9º, inciso XII, da Lei n.º 9.317/96, que assim estabelece:

*"Art. 9º- Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
(...)*

XII - que realize operações relativas a: (..)

1) prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;"

A seguir, descreve parte da representação administrativa incluída nos autos às fls 03 a 07, a qual peço vênia para não transcrever.

Cita, também, o Parecer Normativo COSIT 69/1999, que trata do entendimento quanto ao conceito de locação de mão-de-obra, ao qual, também, peço vênia para não transcrevê-lo.

A seguir, continua:

O contribuinte alega em sua manifestação de inconformidade que nunca locou mão-de-obra e que prestava serviços à outras empresas, mediante contrato de facção, no qual era contratado para industrializar os produtos recebidos (recebia aviamentos e tecidos, confeccionava as peças e quando prontas, as remetia à empresa contratante), conforme as notas fiscais juntadas. Alega ainda que todos seus funcionários ficavam sob sua direção e dependência exclusiva.

Pelo que se verifica das diversas notas fiscais emitidas pelo interessado, no período compreendido de 31/12/2007 e 29/01/2010, cujas naturezas das operações são "CORTES DE CAMISAS", tendo como destinatário a empresa INDÚSTRIA E COM. DE CONFECÇÕES RABBIT LTDA., CNPJ nº 01.818.819/0001-23, (fls.

29/98), conclui-se que foi efetuada industrialização por encomenda na área de confecções (corte de camisas) para a empresa Rabbit.

Assim, pelos fatos constatados na representação, restou evidenciada a cessão de mão-de-obra, nos termos definidos pelo art. 31, § 3º, da Lei n.º 8.212/91. Isto porque restou caracterizada a colocação de funcionários do contratado à disposição do contratante e a prestação de serviços contínuos. Depreende-se dos documentos juntados aos autos que o contribuinte efetuava industrialização, estava sujeito à supervisão da Rabbit e tinha conotação de continuidade.

Dessa forma, pelo que consta dos autos, infiro que a utilização da mão-de-obra pelo interessado insere-se na prestação de serviço inerente ao seu objeto social, dela não podendo se dissociar. Sendo assim, não se caracterizou a atividade de locação de mão-de-obra ou outras assemelhadas citadas no Parecer Cosit n.º 69/99.

Ante o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples efetuada pelo Ato Declaratório Executivo.

Voto Vencido

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo e que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, e, portanto, dele eu conheço.

A recorrente alegou que:

- A presente decisão ora recorrida **não pode prosperar**, até mesmo porque, conforme se verifica da argumentação supra, o próprio órgão prolator da decisão não acredita na tese por ele defendida, vez que afirma, categoricamente, conforme grifado que **NÃO SE CARACTERIZOU A ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA OU OUTRAS ASSEMELHADAS CITADAS NO PARECER COSI Nº 69/99**.
- Ora, se não caracterizou-se a atividade de cessão de mão-de-obra, não há se falar em exclusão da ora Recorrente do sistema do SIMPLES.
- Afirma que *A Recorrente, conforme comprovado pela farta documentação juntada, JAMAIS locou ou cedeu mão-de-obra, não sendo esse seu objeto social.*
- A Instrução Normativa RFB Nº 971, de 13 de novembro de 2009, em seu artigo 115 cuida de definir o que venha a ser cessão de mão-de-obra:

Art. 115. - Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos,

relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei Nº 6.019, de 1974.

No mesmo sentido, sobre o conceito de locação de mão-de-obra, examinemos o disposto no artigo 31 da Lei 8.212/91:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§ 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.

- Continua: O conceito de cessão de mão-de-obra, portanto, para os fins da Lei **8.212/91**, exige a colocação dos trabalhadores **à disposição do contratante**, que é exatamente o que caracteriza a ***merchandise***. São os "trabalhadores alugados", que são tratados como mercadoria, arrebanhados pela empresa intermediária para prestar serviços à contratante, sob cuja disposição ficam. **Ficar à disposição significa ficar sujeita às ordens, ao controle, à vontade do contratante.**
- Assim, quando a Impugnante prestava seus serviços a outras empresas, jamais o fazia repassando (locando ou cedendo) mão-de-obra, mas antes, industrializando os produtos recebidos (recebia tecidos e aviamentos, confeccionava as peças) e, quando prontas, as remetia à empresa contratante.
- Portanto, a atividade da Impugnante é **industrialização** e não cessão de mão de obra.

Cita decisões deste CARF, em linha com a sua afirmação:

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano-calendário: 2002

*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 há subordinação dos empregados a este.** O objeto contratado se refere ao serviço a ser prestado e não à respectiva cessão de mão de obra. (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF -Primeira Seção - Acórdão nº 1802-001.689 - Data da Decisão 12/06/2013 - Data da Publicação 17/09/2013). CARF - ACÓRDÃO Nº 1802-001.689 - 12/06/2013*

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES Ano calendário: 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LOCAÇÃO DE MÃODEOBRA.

A lei do SIMPLES proíbe a opção pelo sistema por pessoa jurídica que realize operações relativas à prestação de serviço de locação de mão de obra.

Na locação de mão de obra, a locadora assume a obrigação de contratar empregados sob sua exclusiva responsabilidade, que ficarão subordinados hierarquicamente à locatária, que por sua vez determinará e comandará os serviços a serem executados, sendo que a remuneração se dá, em regra, em função das horas homem trabalhadas.

Hipótese em que se pretende excluir do SIMPLES empresa com base em contratos que não comprovam que se contratou somente mão de obra, nem que ela estava subordinada aos desígnios da contratante, nem que o pagamento se dava em horas homem trabalhadas. Recurso Voluntário Provido. (Processo nº 13888.003437/200955 Recurso nº Voluntário Acórdão nº 1102000.971 - 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária)

- Assim, a decisão ora Recorrida é imprópria, mormente quanto à legitimidade do ato administrativo que, com fundamento no art. 9º, incisos XII, alínea "f" e XIII, da Lei nº 9.317/96, excluiu a Impugnante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.
- A respeito dessa distinção, oportuno colacionar alguns precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA.

Não pode ser negada a opção do contribuinte pelo regime de tributação do SIMPLES, a pretexto de que a atividade que desenvolve é assemelhada a outra, cujo enquadramento é expressamente vedado.

Contrato de prestação de serviços não pode equiparar-se a locação de mão de obra, para efeitos de enquadramento no regime de tributação simplificada.

3. Às normas restritivas, por princípio, confere-se interpretação restrita.

(AC nº 2007.71.06.000092-1/RS, 1ª Turma, Rei. Juiz Federal Roger Raupp Rios, D.E. de 09-07-2008)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. IMPEDIMENTO À OPÇÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CONFIGURADA. VERBA HONORÁRIA.

Não há configuração de mão-de-obra quando a empresa contratada presta serviço com funcionário seu, cujo vínculo e subordinação permanecem a seu cargo, inexistindo relação direta daquele com a contratante.

(AC nº 2004.71.02.008120-9/RS, 2ª Turma, Rei. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, D.E. de 03-05-2007)

- De outra sorte, ainda que os serviços fossem prestados dentro do estabelecimento da contratante, o que também não é verdadeiro, uma vez que há divisão física de galpões, bem como pagamento de taxa condominial, ainda assim não se verificaria a locação de mão-de-obra como pretendido pela Receita Federal do Brasil. **Necessário para tal a demonstração acerca da subordinação e da pessoalidade dos trabalhadores ditos cedidos**, o que jamais existiu.
- No caso presente, cuida-se de simples **prestação de serviços**, onde há ampla autonomia e controle de suas ações por parte da prestadora, ora Recorrente, não se caracterizando a situação como de locação de mão-de-obra.
- Corolário da argumentação supra é o equívoco na exclusão do SIMPLES procedida pela Receita Federal do Brasil.
- Também não se pode deixar de invocar, vez mais, a afirmativa da DRJ/BEL, para quem **NÃO SE CARACTERIZOU A ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA OU OUTRAS ASSEMELHADAS CITADAS NO PARECER COSI Nº 69/99.**
- Eis, portanto, que foi sobre essa motivação que a Recorrente foi excluída do SIMPLES sem que o Fisco tenha analisado qualquer outra circunstância ou informação contida no contrato social, baseando-se, unicamente, nas afirmativas de seus Auditores Fiscais.
- Ora, o Fisco não fez juntar ao presente processo, as folhas de pagamento dos salários dos empregados da Recorrente, bem como os contratos de trabalho, ou entrevistou qualquer deles para firmar uma convicção verossímil. Como se disse, todo o processo administrativo baseou-se, apenas, nas convicções dos Auditores.

Por último, concluí:

CONCLUSÃO

*À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, anulando o Ato Declaratório ora impugnado para restabelecer-se a Recorrente ao seu **status quo ante**, ou seja, de empresa inscrita no SIMPLES.*

De tudo, acima descrito, tem-se que, aparentemente, houve uma certa incoerência nas afirmações por parte da DRF. Ela própria, na Representação Administrativa, apresenta (fl 5) uma evolução do quadro de pessoal das empresas. Afirma, ainda, *que há um ambiente único para todas as empresas ali instaladas, que os funcionários realizam trabalhos comuns as 3 empresas, ora em funcionamento*, afirmando que as 4 empresas foram criadas com a finalidade exclusiva de distribuir os funcionários e, com isso, ***sonegar as contribuições patronais. Conforme quadro apresentado no item 6, esta afirmação é nítida. (grifei).***

Ora, este não é o objeto da lide que trata da exclusão do simples por supostamente executar a atividade de locação de mão-de-obra.

Em sua conclusão, fl 7, afirma:

As empresas foram criadas com um propósito definido, ou seja, sonegar as contribuições patronais por parte da Indústria e Comércio de Confeções Rabbit Ltda. Verifica-se claramente que não há delimitação física para cada empresa ali estabelecida. Não tem como falar que essas empresas **co habitam** um mesmo local, pois na verdade elas se fundem dentro de uma única unidade industrial. Os funcionários são comuns às 3 (três) empresas ali instaladas (criadas). Conforme declaração da Rabbit “que no primeiro galpão encontra-se o setor de almoxarifado e corte, no segundo a linha de produção, e no terceiro o acabamento, galpões estes interligados, e que nos três trabalham conjuntamente funcionários das empresas M.M.MACIEL COELHO, P.C. COELHO E IND. E COM. DE CONFECÇÕES RABBIT LTA”. Portanto, é clara a cessão de Mão-de-Obra entre as empresas ali estabelecidas.

Não vejo como se tratar a situação por mera analogia. A atividade de industrialização por encomenda está prevista no Regulamento do IPI (decreto 7.212/2010), onde no artigo 9º, inciso IV equipara a estabelecimento industrial, aqueles que:

IV- os estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização tenha sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiro, mediante a remessa, por eles efetuada, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso III, e Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 33ª);

Consequentemente, tem-se que a atividade executada pela recorrente é a de industrialização por encomenda, os fatos citados pela fiscalização não autorizam a presumir a cessão (ou locação) de mão-de-obra que foi o objeto da exclusão do Simples. A seu favor, conforme citado pela recorrente, em seu recurso, tem-se a IN RFB 971/2001, art. 115:

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são 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.

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

No mesmo sentido, sobre o conceito de locação de mão-de-obra, é de citar-se o disposto no artigo 31 da Lei 8.212/91:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei

§ 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.

Incoerente, portanto, a decisão da DRJ ao afirmar que:

*Assim, pelos fatos constatados na representação, restou evidenciada a cessão de mão-de-obra, nos termos definidos pelo art. 31, § 3º, da Lei n.º 8.212/91. Isto porque restou caracterizada a colocação de funcionários do contratado à disposição do contratante e a prestação de serviços contínuos. Depreende-se dos documentos juntados aos autos que o contribuinte efetuava **industrialização**, estava sujeito à supervisão da Rabbit e tinha conotação de continuidade.*

*Dessa forma, pelo que consta dos autos, infiro que a utilização da mão-de-obra pelo interessado insere-se na prestação de serviço inerente ao seu objeto social, dela não podendo se dissociar. Sendo assim, **não se caracterizou a atividade de locação de mão-de-obra ou outras assemelhadas** citadas no Parecer Cosit n.º 69/99. (grifei)*

Apesar das afirmações concluiu por julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Por todo o exposto, com base na documentação examinada e nos conceitos exarados através de todos os atos mencionados, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, sem crédito em litígio.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Voto Vencedor

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Redator Designado.

Em que pese a não transcrição de parte da representação administrativa (e-fls 03/07) pelo digno Relator, entendo que para uma maior compreensão dos fatos constatados na ação fiscal junto à empresa Indústria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda, faz-se necessária a leitura desta representação, já que a mesma demonstra a ocorrência da situação excludente do Simples, objeto do presente processo e no qual o voto condutor do acórdão recorrido se baseou. Vejamos os excertos mais relevantes: (grifos não constam do original)

Antes, um esclarecimento importante: Na 1ª Alteração Contratual, à e-fls. 127/130, a empresa M. M. Maciel Coelho ME passa a denominar-se INTERAGIR ESCRITÓRIOS LTDA - ME.

III- DOS FATOS REPRESENTADOS

1) Na ação fiscal n. 09475897 realizada na empresa Indústria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda, foi verificado a criação de 4(quatro) empresas, atuando no interior da mesma. Dentre elas a **M. M. Maciel Coelho** CNPJ 05.108.558/0001-74, constituída por registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 07/06/2002, tendo por objeto a indústria e comércio de confecções em geral. O mesmo procedimento para foi realizado para a criação das outras 3 (três) empresas, sendo elas: L.C. de Paula CNPJ: 05.108.572/0001-02; A.D. Coelho CNPJ: 05.028.031/0001-74 e P.C. Coelho CNPJ: 05.338.131/0001-05.

2) Segundo informação verbal do Sr. Udson Chandler Coelho, sócio gerente da Rabbit, atualmente só funciona além da Rabbit, as empresas P.C. Coelho e M.M.Maciel, sendo que as duas outras estão com as atividades paralisadas.

3) Em 2003, foi feita Representação Administrativa para exclusão do SIMPLES, pelo AFRFB Leonardo Antunes Ferraz Fonseca, afirmando que havia cessão de mão-de-obra entre as empresas ali estabelecidas. Diante de tal representação a empresa **M.M.Maciel Coelho** foi excluída do SIMPLES com efeitos a partir de 01/10/2002, conforme Ato Declaratório N. 05, de 16/01/2004. Acontece que a mesma fez nova opção em 01/01/2005 pelo SIMPLES Federal e depois passou para o SIMPLES Nacional em 01/07/2007.

IV- DO LOCAL ESTABELECIDO E DO FUNCIONAMENTO DAS EMPRESAS.

1) Verifiquei que estas empresas estão estabelecidas em um único imóvel urbano conforme descrito abaixo:

a) Na parte frontal deparamos com a recepção ao centro e nas laterais temos salas, escritórios, banheiros etc.

b) Na parte de traz encontramos um grande galpão ao centro, tendo nas laterais dois anexos, sendo todos estes ambientes interligados.

c) No anexo à esquerda temos a seção de corte e almoxarifado, local onde é estocada a matéria prima e realizado os diversos tipos de cortes para as peças a serem costuradas.

d) No centro encontramos um amplo salão, local onde as peças são montadas e costuradas.

e) No anexo direito as peças costuradas são arrematadas e prega-se botões, dando o acabamento final.

f) No subsolo temos um local para armazenamento do produto final e local onde as mercadorias são embaladas e despachadas com destino ao seus clientes.

g) Conforme escritura averbada no Cartório de Registro de Imóveis de Mantena-MG, com área construída de 5.602,68 M2, **o imóvel pertence unicamente a empresa Industria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda-Rabbit.**

V- DA CONTABILIDADE DAS EMPRESAS ALI ESTABELECIDAS

1) Conforme análise do Livro Caixa apresentado pela Empresa P C Coelho, alegando estar dispensada da escrituração do Livro Diário, uma vez que é optante pelo SIMPLES, podemos extrair:

a) Não há registro de pagamento de aluguel ou arrendamento por parte da empresa P C Coelho para o dono do imóvel - Rabbit.

b) Não existe pagamento de contas de água, luz e telefone por parte da P C Coelho.

c) Verificamos ainda, que não há nenhuma contribuição da empresa P C Coelho para manutenção de máquinas e equipamentos, materiais de limpeza, materiais de escritório etc.

d) Portanto, todas essas despesas são pagas somente pela Rabbit, como se as demais não fossem empresas independentes para assumirem seus custos de produção.

e) No caso da M M Maciel Coelho/não houve fiscalização das contribuições sociais, portanto não analisei o livro Caixa, mas seguramente acontece a mesma situação relatada na empresa P C Coelho.

VI - EVOLUÇÃO DO QUADRO DE FUNCIONÁRIOS DAS EMPRESAS

COMP	RABBIT	P. C. COELHO	M.M.MACIEL COELHO
201005	60		221
201002	63	192	184
200911	66	158	153
200908	72	155	152
200904	82	143	146
200901	89	139	140
200810	93	132	135
200805	103	105	103
200801	106	91	89
200712	105	91	89
200709	103	66	60
200704	101	42	71
200612	127	52	29
200609	124	53	29
200604	169	73	56
200601	176	75	59

VII - OUTRAS SITUAÇÕES ENCONTRADAS

1) Assina como responsável pela geração dos arquivos MANAD da empresa Indústria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda, conforme recibo de entrega dos

arquivos, bem como assinou o Termo de Início de Procedimento Fiscal-TIPF da empresa **M M Maciel Coelho, o Sr. Amarilton Turíbio de Oliveira, sendo que o mesmo é funcionário da P.C.Coelho.**

2) A empresa P.C. Coelho tem como titular a Sra. Priscila Calazans Coelho, filha do Sr. José Luis Coelho, Sócio gerente da Rabbit.

3) A empresa M.M. Maciel, tem como titular a Sra. Maria Madalena Maciel Coelho, esposa do Sr. Jose Luis Coelho.

4) a empresa A.D Coelho tem como titular o Sr. André Dias Coelho, filho do Sr. Udson Chandler Coelho, sócio gerente da Rabbit.

5) A empresa L .C. de Paula tem como titular o Sr. Luis Carlos de Paula, ex-contador da Rabbit.

6) Consta que as empresas A.D. Coelho, M.M.Maciel, L.C. de Paula e P.C. Coelho, estão estabelecidas na Av. Frei Gaspar 640, galpões de n.s 01, 02, 03, e 04, e que a Industria e Comércio de Confecções Rabbit no n. 640 desta mesma Avenida. Acontece, que na realidade não existe esses galpões. Na verdade elas ocupam o mesmo espaço físico.

7) Persiste ainda, as mesmas condições descritas pelo colega Leonardo Antunez Ferraz Fonseca, uma vez que temos um ambiente único para todas as empresas ali instaladas. Verifica-se na prática, que os funcionários realizam trabalhos comuns as 3 (três) empresas, ora em funcionamento, ou seja, na seção de corte, costura, terminação, carregamento e transporte das confecções ali produzidas, um mesmo funcionário trabalha para as 3 (três) empresas ali instaladas.

8) Foram criadas essas 4 (quatro) empresas com a finalidade exclusiva de distribuir os antigos funcionários da Industria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda e, com isso, sonegar as contribuições patronais e para com os terceiros. Conforme quadro apresentado no item 6, esta afirmação é nítida.

VIII - DA VEDAÇÃO LEGAL

1) M.M.Maciel Coelho vem realizando a operação cessão de mão-de-obra deste a sua criação, constituindo uma situação de vedação ao SIMPLES, de acordo com o art. 9, inciso XII, alínea f, da Lei n. 9.317/96.

(...)

4) A atividade desenvolvida pelo sujeito passivo praticante dos fatos ora representados, em relação às tomadoras de serviços: Ind e Com de Confecção Rabbit Ltda e a P.C.Coelho., caracteriza cessão de mão-de-obra, nos termos do parágrafo 3 do art. 31 da Lei 8.212/91, in verbis. " 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." De fato, são prestados serviços contínuos, há colocação de segurados à disposição da empresa Rabbit Ltda e da P.C. Coelho e vice e versa.

X - CONCLUSÃO:

As empresas foram criadas com um propósito definido, ou seja, sonegar as contribuições patronais por parte da Industria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda. Verifica-se claramente que não há delimitação física para cada empresas ali estabelecida. Não tem como falar que essas empresas **co habitam** um mesmo local,

pois na verdade elas se fundem dentro de uma única unidade industrial. Os funcionários são comuns às 3 (três) empresas ali instaladas (criadas) . Conforme declaração da Rabbit " que no primeiro galpão encontra-se o setor de almoxarifado e corte, no segundo a linha de produção, e no terceiro o acabamento, galpões estes interligados, e que nos três trabalham conjuntamente funcionários das empresas M.M.MACIEL COELHO, P.C. COELHO E IND. E COM. DE CONFECÇÕES RABBIT LTA". Portanto, é clara a cessão de Mão-de-Obra entre as empresas ali estabelecidas.

Consta, ainda, no voto condutor do acórdão recorrido, excerto do Parecer Cosit n.º 69, de 10/11/99 que o relator da Turma *a quo* se valeu para fundamentar a sua decisão. Assim, em que pese, também, a não transcrição desta parte pelo digno Relator , entendendo ser importante para a decisão desta Câmara. Portanto, transcrevo o referido excerto a seguir:

No que se refere à hipótese tratada no artigo 9º inciso XII, alínea f, da Lei n.º 9.317/96, a Receita Federal já manifestou seu entendimento por meio do Parecer Cosit n.º 69, de 10/11/99:

"3. Em se tratando de locação da mão-de-obra, pressupõe-se que será utilizado trabalho alheio, ou seja, alguém cederá a outrem a atividade laborativa em virtude de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou do acréscimo extraordinário de tarefas.

4. A locação de mão-de-obra pode também ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga afazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa, ou seja, sem a produção de um resultado determinado. Na locação de mão-de-obra, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. 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."

[.....]

7. A diferenciação básica existente entre a empreitada e a locação de mão-de-obra, portanto, é obtida pelo modo de encarar a obrigação de fazer. Se o que é ajustado limita-se ao fornecimento da mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário, temos a locação de mão-de-obra. Se o que é ajustado restringe-se à apresentação de um resultado, defrontamos com a empreitada. No caso da empreitada exclusivamente de mão-de-obra, o resultado é a própria execução do serviço, estabelecendo-se, assim, sua similitude com a locação de mão-de-obra.

8. Por conseguinte, dedicando-se a empresa à execução de empreitada exclusivamente de mão-de-obra, não poderá optar pelo SIMPLES. Assim também, a empreitada por administração,

relacionada ao trabalho intelectual e administrativo de organizar os serviços e fiscalizar o andamento da execução do objeto da empreita, não poderá, também, optar pelo SIMPLES, devido ao fato de prestar serviços inerentes ao engenheiro e arquiteto.

[.....]

12. O conceito de cessão de mão-de-obra não tem utilização corrente no direito do trabalho, assim também no direito civil, sendo comum, todavia, sua utilização na área de atuação da previdência e assistência social. Encontra-se definido no art. 23 da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme segue:

'Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal, ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

[.....]

§ 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-rim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I — limpeza, conservação e zeladoria;

II — vigilância e segurança;

III — empreitada de mão-de-obra;

IV — contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (grifamos)

13. A partir da definição expressa na Lei nº 9.711, de 1998, nota-se a similaridade entre os conceitos de locação de mão-de-obra e cessão de mão-de-obra, fato este que não ensinará, então, dúvidas na aplicação da vedação ao SIMPLES. "

Na parte final do voto condutor do acórdão recorrido, o relator faz a sua conclusão para julgar improcedente a manifestação de inconformidade, no entanto, na penúltima frase do texto, comete o deslize ao colocar "**não**". Eis a frase que a recorrente procura explorar em seu recurso voluntário ao transcrevê-la:

*"Sendo assim, **não** se caracterizou a atividade de locação de mão-de-obra ou outras assemelhadas citadas no Parecer Cosit n.º 69/99."*

Veja que no contexto, depois de todas as transcrições, da representação e do Parecer Cosit n.º 69, de 10/11/99, nas quais o relator se apóia para demonstrar o seu encaminhamento para a improcedência da manifestação de inconformidade, não faz nenhum sentido a colocação desta palavra, tanto é que no parágrafo seguinte o relator encerra com o resumo da sua decisão, *verbis*:

Ante o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples efetuada pelo Ato Declaratório Executivo.

Portanto, concluo que o relator cometeu apenas um erro escusável.

Outrossim, entendo que o relator do acórdão recorrido fundamentou com muita propriedade o seu voto, para tanto entendi que foram necessárias as transcrições ora incluídas.

E por concordar com toda a fundamentação esposada no voto do acórdão recorrido transcrito no decorrer do presente acórdão, adoto-o como razões de decidir, com base no disposto no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

Quanto às jurisprudências citadas, não cabe ao agente do Fisco nem a este Carf deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74.

Assim sendo, por todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário mantendo-se a exclusão a empresa do Simples Nacional.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni