



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

Processo nº 10925.000486/2005-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.603 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria SIMPLES
Recorrente DIOGO NORIAKI YAMAKAWA E CIA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE ECONÔMICA.

Não se tratando de atividade vedada pela sistemática do simples, não cabe a exclusão da empresa. A caracterização da cessão de mão de obra depende do conjunto probatório e do contrato firmado e não se tratando dessa subespécie de locação de mão de obra efetivamente, a empresa permanece sob a égide da sistemática simplificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Redatora Designada *Ad Hoc* e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Roberto Armond Ferreira da Silva, Ricardo Diefenthaler, Fernando Ferreira Castellani e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata-se, o presente feito, de exclusão da sistemática do simples, por motivo de exercício de atividade vedada, qual seja: locação de mão de obra, conforme ADE nº 28/2005. O fundamento se encontra nos art. 9º a 16 da Lei 9.317/96.

Devidamente cientificada, a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de manifestação, de forma tempestiva, alegando, em apertada síntese, que não sua atividade: sexagem de aves, não se trata de locação de mão de obra e sim prestação de serviços de identificação do sexo de aves. Junta ao feito os contratos firmados com a SADIA.

Prossegue aduzindo que o fato de prestar serviços exclusivamente, por meio de seus sócios, sem a utilização de empregados, comprova a não ocorrência de locação de mão-de-obra. Afere, de igual modo, que a sua atividade não pode ser enquadrada no conceito de locação de mão de obra, conforme determina o Parecer COSIT nº 69/99.

Salienta que não contrata funcionários e os cede às contratantes, mas sim exercem os próprios sócios a atividade de sexagem de aves. Afirma que os serviços não são prestados para suprir necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de tarefas.

Ademais, aduz que as prestações de serviços ocorrem com completa autonomia e que a remuneração é paga com base na quantidade de aves sexadas. Junta ao feito ações pertinentes a sua atividade já julgadas pelo Poder Judiciário.

A autoridade de primeira instância entendeu por bem manter a exclusão do sistema simples, sob o fundamento de se tratar de locação de mão de obra. Argumenta a autoridade, em apertada síntese, que o Parecer COSIT n. 69/99 deixa claro que a locação de mão de obra referenciada na alínea "f" do inciso XII, do art. 9º, da Lei 9317/96 deve ser interpretada de forma ampla, englobando institutos semelhantes ao da locação de mão-de-obra em sentido estrito, como a cessão de mão-de-obra e a empreitada exclusiva de mão-de-obra.

Afere que estão impedidas de optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestam serviços mediante cessão de mão-de-obra, empreitada exclusiva de mão-de-obra e locação de mão-de-obra em sentido estrito. Atenta que no presente caso, restou claro que a atividade prestada pela recorrente empresa o uso da cessão de mão de obra. Discorre sobre as poderações da cessão de mão de obra e as leis que envolve esse instituto.

De igual modo, atenta o julgador de primeira instância que os contratos realizados entre a empresa recorrente e suas contratantes deixa claro tratar-se de prestação de serviço com cessão de mão de obra. Cita cláusulas contratuais. E, entende que o simples fato dos serviços serem prestados pelos sócios da recorrente, sem o concurso de empregados, ao contrário do que é aduzido na manifestação de inconformidade, não desnatura a configuração da cessão de mão-de-obra, já que o §3º, do artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, ao definir tal instituto, não exige a colocação à disposição do contratante de empregados da contratada, e sim de segurados (da Previdência Social) desta (contratada).

Prossegue aduzindo que a afirmação feita na manifestação de Inconformidade de que os serviços prestados pela recorrente não visam suprir necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da contratante ou acréscimo extraordinário de tarefas desta (contratante), apenas reforça a configuração da cessão de mão-de-obra, já que nesta, ao contrário do que ocorre na locação de mão-de-obra em sentido estrito, os serviços

prestados, por se repetirem periódica ou sistematicamente, constituem necessidade permanente da contratante (serviços contínuos). Acrescenta dizendo que o mero fato do pagamento dos serviços ser feito com base na quantidade de aves sexadas não tem o condão de desnaturar a configuração da cessão de mão-de-obra, porquanto, conforme demonstrado acima, encontram-se presentes todos os requisitos previstos no §3º, do artigo 31, da Lei nº 8.212/ 1991.

Foi apresentada declaração de voto, na qual o julgador entende que não há locação de mão de obra e que sequer há como configurar e enquadrar nas atividades exercidas pela empresa, através exclusivamente dos seus sócio, como cessão de mão de obra. Entende que não há como subsumir, na norma que disciplina a matéria correspondente a atividade vedada pela sistemática do Simples, a atividade praticada pela empresa recorrente.

De igual modo, entende que a elaboração de contratos sem o apuro necessário não tem o condão de retirar da atividade a possibilidade de se enquadrar no sistema Simples. Cita doutrina e norma nesse sentido.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância em 30.11.2009, a empresa recorrente apresenta em 30.12.2009 de forma tempestiva suas razões em seara de recurso voluntário. Aduz sinteticamente o já disposto na impugnação.

De ordem, por designação como redatora *ad hoc*, cabe formalizar a presente decisão conforme apresentada em plenário, dado que a relatora original não mais compõe o colegiado, nos termos da Portaria MF nº 217 publicada no DOU de 28.04.2015 e do art. 17 e do art. 18, ambos do Anexo II do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, 22 de junho de 2009.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62:

Aos vinte e quatro dias do mês de março do ano de dois mil e quinze, às nove horas, Pauta de julgamento dos recursos das sessões ordinárias a serem realizadas nas datas a seguir mencionadas, no Setor Comercial Sul, Quadra 01, Edifício Alvorada, 3º Andar, Sala 306, em Brasília - Distrito Federal, reuniram-se os membros da 3ªTE/4ªCÂMARA/1ªSEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SÉRGIO RODRIGUES MENDES, MEIGAN SACK RODRIGUES, ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA, RICARDO DIEFENTHAELER, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]

Relator(a): MEIGAN SACK RODRIGUES

Processo: 10925.000486/2005-21

*Recorrente: DIOGO N YAMAKAWA & CIA LTDA ME e
Recorrida: FAZENDA NACIONAL*

Acórdão 1803-002.603

*Decisão: Por unanimidade de votos deram provimento ao
recurso voluntário.*

Votação: Por Unanimidade

Questionamento: RECURSO VOLUNTÁRIO

Resultado: Recurso Voluntário Provido Sem Crédito em Litígio

É o relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada *Ad Hoc*

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Trata-se, o presente feito, de exclusão da sistemática do simples, por motivo de exercício de atividade vedada, qual seja: locação de mão de obra, conforme ADE nº 28/2005. O fundamento se encontra nos art. 9º a 16 da Lei 9.317/96.

A autoridade de primeira instância entende tratar-se de atividade exercida através da cessão de mão de obra e que sendo a cessão de mão de obra uma subespécie da locação de mão de obra, estaria vedada sob a égide da Lei 9.317/96, em seu art. 9º, inciso XII, alínea "f". Sustenta todo o seu entendimento nos contratos firmados entre a empresa recorrente e a contratante Sadia.

Entendo que não merece apreço a decisão proferida pela instância *a quo*. Isso porque a decisão fundamentou-se apenas e tão somente em cláusulas, não bem apuradas e redigidas, da empresa recorrente com uma contratantes (SADIA SA), deixando de cotejar as demais provas carreadas aos autos que vão de encontro ao posicionamento do julgador. Embora tenha apreciado todas as provas, achou-as irrelevantes para a desconfiguração da cessão de mão de obra.

Contudo, entendo que as provas carreadas aos autos são imprescindíveis e na realidade descaracterizam a cessão ou locação de mão de obra. No caso, há que se levar em conta que a atividade exercida pela recorrente não é constitui em locação de mão de obra, muito menos em uma subespécie ou derivativo dessa.

Trata-se, ao meu ver, de uma prestação de serviços, cujo objetivo é a separação por sexo de aves de um dia (sexagem), em que o pagamento será realizado na conformidade com o número de aves examinadas. Do exposto, afere-se que há autonomia entre a empresa recorrente e a contratante e isso por si só já torna incompatível com o contrato de locação de mão de obra ou mesmo com o de cessão de mão de obra.

Outro ponto relevante é o fato da empresa recorrente não possuir empregados. Atentamos para o fato de que foi juntado ao feito o RAIS - Relação Anula de Informações Socias. Tal documento é imprescindível para a verificação de que não se está diante de locação de mão de obra, vez que esta pressupõe a utilização de trabalho alheio, sendo

que o documento demonstra que o serviço de sexagem é realizado pelos sócios da empresa recorrente.

Assim, ainda que adentrássemos no conceito do que seja locação de mão de obra, sua diferenciação para cessão de mão de obra, as normas e pareceres na qual estão dispostas, em nada influenciaria tomando em conta o fato de que para restar configurada a cessão de mão de obra, como intenta a decisão *a quo*, importa que haja colocação de funcionários à disposição da contratante (SADIA), em suas dependências, para a realização de serviço contínuo.

Claro e evidente está que a empresa não preenche os três requisitos acima dispostos e tão pouco é da natureza da prestação do seu serviço (sexagem de aves) a cessão de mão de obra. Convém verificar que o contrato de prestação de serviço de sexagem estabelece que a recorrente tem a obrigação de entregar à empresa contratante um produto final, qual seja: a ave comercial de um dia sexado. Ademais, o contrato também revela que o valor será estipulado em razão do número de perus sexados, sendo que a recorrente indenizará a contratante (SADIA) no caso do erro de sexagem ultrapassar a 2%. Ademais, devemos atentar para o fato de que os prestadores de serviços não ficam à disposição da contratante (SADIA), antes são eles que tem a obrigação de estabelecer os horários de incubação e eclosão, com a finalidade de adequar os métodos de sexagem dentro dos padrões de qualidade internacional.

Assim, entendo mercer procedência ao recurso voluntário interposto pela empresa recorrente, tomando em conta a sua atividade exercida não se encontrar elencadas entre as atividades vedadas pela sistemática do Simples. Ainda, tratando-se de uma contratação de um produto acabado, jamais poderia subsumir no conceito de cessão de mão de obra.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva