



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.001437/2010-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.619 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 2 de setembro de 2020
Recorrente NEWWAX SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001,2002,2003,2004,2005, 2006,2007

Não poderão exercer opção ao Simples empresas que exerçam atividade expressamente vedada pela legislação vigente à época dos fatos.

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica deverá ser excluída do SIMPLES, quando constatada a constituição por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE

Verificada nos autos a inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando esta providência revela-se prescindível para instrução e julgamento do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.619 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13609.001437/2010-43

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

O presente processo tem início com a Representação Fiscal, de fls. 01 a 09, acompanhada dos documentos de fls.10 a 307, quando a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, propõe a exclusão da empresa em epígrafe, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

Apresentando como fundamentação legal a Lei n.º 9.317/1996, art. 9.º, XII, f, XVII, art. 14, IV e art 15, II, V e § 3º, propõe também, "*com base nos mesmos elementos de prova*", a exclusão das empresas UAU Serviços Ltda., Servlog Serviços Gerais Ltda, Cera Service Ltda, Ingleza Logística Ltda., C 1 . Serviços Ltda. e Newwax Serviços Ltda.

Recepcionando a citada representação o Despacho Decisório 92/2011, de fls. 310 a 313, propõe a exclusão da empresa do Simples, destacando:

"Instruem o processo a Representação Administrativa de fls. 01 a 08, planilha extraída do MANAD de informações contábeis da Cera Ingleza Indústria e Comércio Ltda, fls. 09 a 20, Notas Fiscais de Prestação de Serviços, fls. 27 a 77, Ato constitutivo e alterações posteriores, fls. 78 a 97, Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a interessada e a Cera Ingleza Indústria e Comércio Ltda, fls. 98 a 101, Atos constitutivos demais empresas, fls. 102 a 166, cópia do razão de Ingleza Logística Ltda, fls. 175 a 196, dentre outros. " "

O Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Sete Lagoas, mediante o Ato Declaratório DRF/STL n.º 09, de 11 de fevereiro de 2011 (fls.314), declara:

"Art. 1º Excluída da opção pela sistemática de pagamento dos impostos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96, denominada SIMPLES, a pessoa jurídica INGLEZA LOGÍSTICA LTDA, CNPJ 04.737.450/0001-12, por exercer atividade econômica vedada, por ser resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica e por ser constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, nos termos do artigo 20, incisos XI e XVI, e artigo 23, IV, da IN/SRF n" 608/2006, e do artigo 9", incisos XII e XVII, e artigo 14, inciso IV da Lei 9.317/96.

Art. 2o. A exclusão surte efeito desde 22 de outubro de 2001, e obedece ao disposto no artigo 24, inciso VII, da IN/SRFn" 608/2006 e do artigo 15, inciso V, da Lei 9.317/96."

DA IMPUGNAÇÃO

A interessada apresenta sua impugnação, de fls. 318 a 371.

Preliminarmente, nos tópicos I e II, tece argumentos relativos à tempestividade.

No tópico III. Da Prejudicial do Mérito, sub-tópico III.I. Exclusão. Impossibilidade entende que:

"Expirados os efeitos da Lei n.º 9.317/96 diante de sua revogação, não pode ser invocada para embasar qualquer ato administrativo, sendo indevida a exclusão. "

No tópico **IV. Dos Fatos**, apresenta histórico do procedimento administrativo, transcrevendo a legislação e os atos administrativos constantes do presente processo. Transcrevendo os fundamentos do ato de exclusão, conclui:

"Nenhuma delas se confirma!

Ao contrário do que afirmado na pág. 03 do Despacho Decisório (citação acima), a legislação vigente à época dos fatos e os documentos avaliados não autorizam a exclusão."

No tópico "**V.Mérito**", sub-tópico "**V. "Do Desmembramento"** e da alegada constituição da sociedade por Interpostas Pessoas", subdividido desde V.I.I até V.I.I.I.II, assinala:

"Inexiste nos autos ou fora deles, qualquer prova que justifique tal alegação!

Como comprovam os documentos que estão a instruir o presente Processo, a sociedade em questão foi constituída de forma regular, dedicando-se à cessão de mão-de-obra "

"Tampouco se pode falar em desmembramento de atividade "

"A Cera Ingleza Ind e Com. Ltda jamais prestou serviços. Seu objeto social, vide Instrumentos contratuais contemporâneos às datas de constituição da(s) sociedade excluídas(s) (2001 e 2004) (transcrições abaixo) (doe. Anexos), sempre foi e continua a ser a industrialização e o comércio de produtos de limpeza, sendo impossível, portanto, partilhar algo que não possui. "

Referindo-se à interposição de pessoas afirma que esta afirmação, tal qual a anterior, não possui qualquer sustentação. Entende que está comprovado que os sócios indicados no contrato social administram de fato a sociedade.

Argumenta ainda que inexistente qualquer impedimento à utilização de um mesmo imóvel por mais de uma empresa.

No item V.I.I.I.I. Transferência Patrimonial, entende que:

"A toda evidência, não haveria que se exigir transferência patrimonial na incorporação exatamente porque a sociedade incorporada (optante pelo SIMPLES) se dedicou à prestação de serviços, classificados, quando muito, como cessão de mão-de-obra. Seu maior ou único patrimônio era o pessoal e não material."

Encerrando o sub-tópico V.I, no item Da Homologação Fiscal , defende que:

"Evidentemente que, o município ao exercer o seu poder de polícia fiscalizatório, emitiu o ALVARÁ por entender que as empresas, mesmo em base geográfica igual, tinham condições de INDIVIDUALMENTE exercer as suas atividades, sem permitir a confusão dos seus negócios ou quando menos, inviabilizar a fiscalização da arrecadação tributária.

Ora, tais considerações corroboram e muito para a prova de que as empresas existiram de fato e de direito, com instalações próprias, endereço individualizado, contratação de empregados, etc, se beneficiando, inclusive, dos retornos obtidos com as atividades exercidas, já que assumiram por si mesmas, os possíveis riscos dos negócios por elas praticados. "

No tópico V.II, a impugnante aborda a questão da locação de mão-de-obra, afirma no sub-tópico "V.II.I. Do Art. 9º da Lei n" 9.317/96.Numerus clausus", que a autoridade fiscal não fez qualquer ponderação e/ou análise sobre as atividades exercidas, todas relacionadas em seu contrato social. Entende que tal omissão, que afirma ter ocorrido, deveu-se ao "fato do rol de proibições estabelecido na Lei n" 9.317, de 05.12.96, ser taxativa, não comportando aplicação (interpretação) extensiva."

Entende que as cláusulas de um dos contratos de prestação de serviços, referenciadas pela autoridade administrativa, **demonstram a efetiva cessão de mão-de-obra**, atividade à época da opção. Entende que apenas com a edição da Lei Complementar n" 123/2006 tal atividade passou a ser considerada como impeditiva à opção ao Simples Nacional. Complementa que a referida LC deixou claro a distinção entre os institutos da locação e da cessão de mão-de-obra.

No sub-tópico V.II.I.I. entende que a autoridade administrativa não apresenta qualquer comprovação da relação existente entre a atividade indicada e aquelas relacionadas nos documentos societários. Por consequência, assinala no sub-tópico V.II.I.I.I. que "a fiscalização não afastou o referido ônus, que é seu."

Nos sub-tópicos seguintes, transcreve o objetivo social, tece comentários sobre as atividades de digitação e secretaria para concluir que nenhum destes serviços foi enquadrado entre as atividades cujo exercício veda a opção ao Simples.

No tópico V.IV retoma o tema da Prestação de serviços. Locação de mão-de-obra para reafirmar que a autoridade administrativa não apresenta absolutamente nada que caracterize os serviços prestados como locação de mão-de-obra. Entende que sua atividade poderia ser classificada, quando muito, na categoria cessão de mão-de-obra. Sob este raciocínio, apresenta no tópico V.V. considerações sobre os dois institutos - Locação e cessão de mão-de-obra - , basicamente transcrevendo ementas/trechos de decisões administrativos, para destacar:

"Fundada a exclusão em atividade não exercida pela contribuinte, não pode (a exclusão) prevalecer, carecendo de nulidade, o que ora se requer."

No sub-tópico V. VI. Da legislação, retoma a pretensão de nulidade, afirmando, textualmente:

"Esclareça-se, por fim, em referência aos Arqui-Princípios da Legalidade e Irretroatividade, que a superveniente alteração da Lei de regência do SIMPLES não prejudica e/ou compromete a nulidade reclamada pela Impugnante.

Praticado o ato combatido (exclusão do SIMPLES) como apoio na Lei n. 9.317/96 que, repita-se, não autoriza a exclusão levada a efeito pelo ADE, a ela (legislação) se vincula, devendo ser anulado o ato que a contrariar.

A apuração da legalidade e inconstitucionalidade do ato administrativo deve ser realizada levando-se em consideração a legislação em vigor na época do(s) fato(s)."

No sub-tópico V.VIII.Da Apresentação de Documentos, registra:

"Em respeito ao devido processo legal, impõe-se à Administração assegurar ao contribuinte o direito de apresentar documentos, tudo como forma de garantir o exercício pleno do contraditório."

Nos sub-tópicos V.VIII, V.VIII-I e V.VIII-II solicita realização de perícia.

Encerrando, sintetiza suas postulações no tópico VI.Do pedido.

Os documentos que acompanham a impugnação encontram-se às fls. 372 a 420 (tela "Dados do Processo, procuração, documentos de identificação, alteração e consolidação contratual da Cera Ingleza Indústria e Comércio Ltda, despacho decisório, ato declaratório, comprovantes de postagem, comprovantes de recebimento, telas de atendimento, ato declaratório, ementa de decisão administrativa e envelope Sedex).

Em sessão de 29 de março de 2012 (e-fls. 499) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001,2002,2003,2004,2005, 2006,2007

NULIDADE

Verificada nos autos a inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando esta providência revela-se prescindível para instrução e julgamento do processo.

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

Ano-calendário: 2001,2002,2003,2004,2005,2006, 2007

IMPEDIMENTOS

Não poderão exercer opção ao Simples empresas que exerçam atividade expressamente vedada pela legislação vigente à época dos fatos.
Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica.
A pessoa jurídica deverá ser excluída do SIMPLES, quando constatada a constituição por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual.
Impugnação Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.521), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito pedindo que a decisão de primeiro grau seja revista. Para tanto, repete os argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela Delegacia de Julgamento, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

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

DO MÉRITO

A recorrente foi excluída do Simples Federal conforme Ato declaratório de Exclusão de e-fls. 350 pelos seguintes motivos:

1. Ter sido desmembrada da empresa Cera inglesa Ltda;
2. realizava locação de mão-de-obra;
3. por ser constituída por interpostas pessoas.

Analisaremos cada um destes motivos, sempre observando se o acórdão recorrido enfrentou a questão e como a recorrente rebate os argumentos do voto condutor do acórdão da DRJ no seu Recurso Voluntário.

DA CONSTITUIÇÃO POR DESMEMBRAMENTO DE OUTRA PESSOA JURÍDICA

O tema desmembramento é tratado no item V.I.I.I do Recurso Voluntário a partir da e-fls. 542, e apresenta o mesmo texto da manifestação de inconformidade (a partir da e-fls. 375). Em função disto, não há no Recurso Voluntário apresentado qualquer comentário sobre como o Acórdão recorrido tratou da acusação de que a recorrente teria sido decorrente de desmembramento da empresa Cera Ingleza, do que se pode concluir que não há qualquer contestação às conclusões da DRJ quanto a este ponto.

Não foram apontados os pontos de divergência, as contradições ou omissões eventualmente existentes no acórdão da DRJ. **A recorrente não afirma porque o Acórdão da DRJ mereceria reforma quanto a este ponto.**

Nunca é demais lembrar que o Recurso Voluntário se presta a contestar decisão de primeira instância, no caso, decisão proferida por Delegacia de Julgamento da RFB, nos termos do artigo 56¹ do decreto 70.235/1972.

O que está em julgamento neste CARF é o recurso contra o acórdão da DRJ, e não a decisão da autoridade fiscal que excluiu a empresa do Simples. O Ato declaratório de Exclusão já foi objeto de contestação pela recorrente e de posterior julgamento pela DRJ.

Portanto, **mantenho a decisão da Delegacia de Julgamento** da RFB neste ponto por falta de contestação.

DA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Inicialmente, devemos lembrar o disposto no artigo 17 do decreto 70.235/1972 que afirma que “*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Esta observação é importante neste tópico, **pois na sua manifestação de inconformidade** (e-fls. 363 e seguintes), o tema Locação de mão-de-obra é tratado a partir do item V.II (e-fls. 384).

A recorrente apresenta o argumento de que realizava cessão de mão-de-obra e que tal atividade não era vedada à época do Simples federal (lei 9.317/1996). Assim, estaria o Fisco

¹ Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência.

extrapolando o disposto na legislação, pois entende que o que era vedado à opção/permanência seria a atividade de locação de mão-de-obra.

Em seguida, a recorrente (e-fls. 378-manifestação de inconformidade) afirma que não há “ *sequer, demonstração da relação existente entre a atividade indicada no Despacho Decisório, qual seja, locação de mão-de-obra e aquelas relacionadas nos documentos societários da empresa.*”. Trata-se de uma contestação genérica, apenas alega a não ocorrência da locação de mão-de-obra.

O acórdão recorrido foi claro ao afirmar que as atividades **descritas como objeto social da empresa não são motivos por si só** para admitir ou excluir uma empresa do simples.

Nas e-fls. 412 o Acórdão recorrido é claro ao afirmar que não houve falha no ADE de exclusão, o qual utilizou-se do mesmo termo utilizado no artigo 9, inciso XIII alínea f da lei 9.317/1996. Vejamos:

Pelos documentos trazidos aos autos, a autoridade administrativa comprova plenamente o exercício da atividade apontada como impeditiva à opção pelo Simples, que em seu artigo 9º, inciso XII, letra f, determina:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XII – que realize operações relativas a:

f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra; “ (grifei)

Portanto, a autoridade administrativa não ficou silente e muito menos aplicou qualquer interpretação extensiva, como afirma a impugnante. Restringiu-se ao texto literal da lei: **locação de mão-de-obra.**

Portanto, o Acórdão recorrido trouxe à julgamento apenas e exclusivamente a **matéria impugnada** materializada nos seguintes argumentos da empresa:

1. Alegação de que realizava cessão de mão-de-obra e não locação de mão-de-obra;
2. Não há relação entre suas atividades com locação de mão-de-obra

Faço estas observações para demonstrar que são infundadas as alegações da recorrente no seu Recurso Voluntário, de que o Acórdão não teria feito “*qualquer ponderação e/ou análise , ainda que superficial, sobre as atividades exercidas pela contribuinte*”.

A recorrente afirma que não realizava locação de mão-de-obra mas apenas cessão de mão-de-obra, que não seria impeditivo quando da vigência da lei 9.317/1996. De fato, a lei 9.317/1996, no seu artigo 9 faz referência apenas ao termo “*locação de mão-de-obra*”, sem mencionar a atividade de cessão de mão-de-obra. **Ocorre que os dois termos são sinônimos.**

A definição legal de locação/cessão de mão de obra é encontrada no artigo 31, § 3º da lei 8.212/1991:

“Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

O Conselho Gestor do Simples Nacional, já na vigência do sistema Simples Nacional, editou a [Resolução CGSN 140/2018](#), de 22/05/2018 em que trata “cessão de mão de obra” e “locação de mão de obra” como sinônimos, adotando o mesmo conceito do artigo 31 da lei 8212/1991:

“Art. 112. O MEI não poderá realizar cessão ou locação de mão de obra, sob pena de exclusão do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 17, XII; art. 18-B)

§ 1º Para os fins desta Resolução, considera-se cessão ou locação de mão de obra a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, para realização de serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 3º)”

Em pesquisas nos julgados do **Superior Tribunal de Justiça**, vemos que os dois termos são também tratados como sinônimos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.088.802 - RS (2008/0200188-2)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE : EMPLOYER ORGANIZAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : RENATO OLIVEIRA DE ARAUJO E OUTRO(S)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - **LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA** - DEDUÇÃO DE DESPESAS - FATURAMENTO - LUCRO REAL - LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO - PIS - COFINS - IRPJ - CSLL - MATÉRIA SUJEITA À RESERVA

LEGAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

2. **Integram o faturamento das prestadoras de serviço de cessão de mão-de-**

obra a totalidade da receita decorrente de sua atividade.

3. A base de cálculo do IRPJ e da CSLL é decorrente do faturamento (totalidade de receitas auferidas - art. 1º, § 1º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2002), após as deduções legalmente previstas.

4. A exclusão de receitas da base de cálculo da COFINS necessita de previsão legal.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e, nessa parte, provido.

6. Recurso especial do contribuinte não provido

No âmbito dos tribunais federais, encontramos o mesmo entendimento. Na ementa abaixo, vemos que a pessoa jurídica foi excluída do **Simples federal (lei 9.317/1996) por exercício de cessão de mão-de-obra** :

TRF 4ª Região

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000548-90.2012.404.7203/SC

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK

APELANTE : CACIQUE TRANSPORTES E SERVICOS LTDA/ ME/

ADVOGADO : ELEANDRO ROBERTO BRUSTOLIN / CARLOS ALBERTO BRUSTOLIN

APELANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. ARTIGO 9º, XII, "F", DA LEI Nº 9.317/96. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE MEDIANTE **CESSÃO DE MÃO DE OBRA.**

1. **A locação de mão-de-obra** e a empreitada de mão-de-obra não se confundem, fato reconhecido pela própria Administração Tributária, consoante o teor dos artigos 152 e 153 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, a primeira configurando-se pela ausência de hierarquia e responsabilidade pelo resultado, enquanto a outra visa justamente ao resultado. Precedentes de ambas as Turmas Tributárias acerca da distinção.

2. A pessoa jurídica que tem como atividade econômica a prestação de serviços e que, para tanto, utiliza-se de mão-de-obra própria deslocando-a até o local do serviço não pode ser confundida com a empresa que realiza cessão ou locação de mão-de-obra, a qual coloca trabalhadores à disposição de terceiros que, por sua vez, deles se utilizam para fins diversos, esta sim situação caracterizadora da vedação à inclusão no SIMPLES **constante no art. 9º, XII, alínea "f", da Lei nº 9.317/96.**

3. Restando comprovado que a autora não exerce suas atividades mediante locação ou cessão de mão de obra, pois seus empregados realizam o abate e o transporte da madeira sem ficar à disposição do contratante, não há vedação ao ingresso no regime do Simples.

No próprio Tribunal Superior do Trabalho não há dúvidas de que os dois termos são sinônimos como se pode verificar no trecho abaixo transcrito do voto da Ministra Dora Maria da Costa no julgamento ao Agravo de Instrumento em Recurso de Revista AIRR - 708-75.2016.5.21.0003:

“As convenções coletivas juntadas pela autora foram firmadas entre o sindicato autor e o SINDICATO PATRONAL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, e, conforme cláusula segunda, abrangem "a categoria dos trabalhadores telefonistas e operadores de mesas telefônicas, de telemarketing e de teleatendimento (Call Center), **em empresas de prestação de serviços de locação de mão-de-obra**, com abrangência territorial em RN”.

A Locação de mão de obra não tem definição perante a legislação, porém seria considerada um sinônimo de cessão de mão de obra. Por sua vez, entende-se por cessão de mão-de-obra a colocação à disposição da 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 ou a forma de contratação (Lei 8.212, art. 31, §3º).

Embora trate-se de modalidade em que se dá a terceirização de serviços, para configurar-se a locação de mão de obra (ou cessão) é necessário haver contratação de serviço, no qual a contratada mantenha, integralmente, funcionários à disposição da empresa contratante para executarem tarefas de seu interesse. Ou seja, para a caracterização da cessão de mão-de-obra os profissionais deverão ficar sob ordens do tomador, o que não é o caso da reclamada.”

Portanto, mantenho o Acórdão recorrido quanto a este ponto na medida em que resta incontroverso que os termos “locação de mão de obra “ e “cessão de mão-de-obra” representam a mesma atividade. Reprise-se que a recorrente não contestou os argumentos, os documentos e os fatos apresentados pela fiscalização, mas apenas apresentou alegação de que cessão de mão de obra constitui-se em atividade diversa de locação de mão de obra. Conforme fundamentado acima, tratam-se de sinônimos.

DAS INTERPOSTAS PESSOAS

O Recurso Voluntário trata da interposição de pessoas no tópico V.I.II. Novamente **a recorrente repete o mesmo texto apresentado** na sua manifestação de inconformidade, como se pode verificar a partir da e-fls. 382.

O Acórdão recorrido inicia sua análise sobre a interposição de pessoas a partir da e-fls. 413. Depois de transcrever trechos da representação para exclusão, o relator do voto condutor teceu suas considerações sobre porque deveria ser mantida a decisão da autoridade fiscal quanto ao tema (e-fls. 514).

No ponto em questão, o Fisco alega que a administração da recorrente estava a cargo dos sócios da Cera Ingleza Ltda. A recorrente alegou na sua manifestação de

inconformidade (e repetindo o texto no Recurso Voluntário) de que as empresas era autônomas e sua única relação estava no grau de parentesco dos sócios e nos contratos de prestação e serviço.

Dirimindo a questão, o voto do relator afirmou que (e-fls. 514):

“ **As atividades de todas as empresas convergem para permitir a consecução do objetivo social da Cera Ingleza Ind. e Com. Ltda.** Por óbvio, as empresas prestadoras destes serviços - assinale-se, tendo como única cliente a Cera Ingleza Ind. e Com. Ltda. - não poderiam ter autonomia para produzir da maneira que entendessem pertinente. Deveriam fazê-lo como, quando, nas especificações que a Cera Ingleza Ind. e Com. Ltda. determinasse. **Os empregados e o ambiente de trabalho eram comuns, as tarefas subdivididas de forma que houve uma clara linha de produção.** A gestão contábil, fiscal, financeira, pessoal, etc, não era efetivamente exercida pela impugnante e sim pela Cera Ingleza Ind. e Com. Ltda. **Até mesmo os pagamentos, inclusive de salários, eram feitos com cheques da Cera Ingleza Ind. e Com. Ltda. Nada disto é especulação. Consta dos autos.** A impugnante não apresenta qualquer contraponto a estes elementos. Limita-se a argumentos genéricos e transcrição de decisões administrativas. Naturalmente não existe qualquer impedimento para que pessoas da mesma família constituam várias empresas, prestem serviços uma para outra, tenham os mesmos funcionários, compartilhem o mesmo espaço, utilizem equipamentos pertencentes a uma delas, vendam seus produtos/serviços unicamente para uma delas, sob um único comando. O que se está a impedir é que empresas nestas condições gozem de tratamento tributário diferenciado, que no caso do Simples, tem como objetivo propiciar o desenvolvimento de pequenas e médias empresas que efetivamente dele necessitem. Não há amparo legal para que um grupo econômico auto-sustentável, de alcance nacional, com forte presença no mercado, se sub-divida em várias empresas para usufruir a tributação favorecida.” Sem grifo no original.

Mais adiante, arremata:

“Por tudo que consta dos autos, concluo que a impugnante foi constituída única e exclusivamente para prestar serviços para a Cera Ingleza Ind. e Com. Ltda., sob o total comando desta última, cujas atividades foram desmembradas e subdivididas para a demais.

Restou cabalmente demonstrado que os sócios indicados nos contratos sociais da impugnante não exerciam a gerência da empresa, submetendo-se às decisões da Cera Ingleza Ind. e Com. Ltda., em todos os seus aspectos.

Tudo isto com o propósito de usufruir tributação favorecida, cuja implementação teve como objetivo propiciar melhores condições de competitividade e até mesmo sobrevivência das pequenas e médias empresas, que não gozam das mesmas facilidades de grandes grupos econômicos para estabelecer preços, obter empréstimos, maiores margens de lucro e conseqüente maior distribuição de lucros para os seus sócios, enfim, todas as condições bastante diferentes das que são apresentadas para os pequenos e médios empresários.”

Veja-se que o voto do relator teceu comentários a respeito do trabalho da Fiscalização e dos argumentos da recorrente. Tratou do fato de que as empresas criadas por desmembramento não tinham autonomia. Constatou o fato apontado pela Fiscalização de que **até mesmo o pagamento dos salários era feito com cheques da Cera Ingleza Ltda** e, por fim, chegou à conclusão pela manutenção da exclusão do simples quanto a este ponto.

A recorrente não fez qualquer comentário sobre o texto do voto do relator.

Tal como no tópico sobre desmembramento, verifico que a recorrente não demonstra, pois nem sequer argumenta, porque o Acórdão da DRJ mereceria reforma.

Portanto, mantenho o acórdão recorrido quanto às conclusões sobre a interposição de pessoas na administração da empresa.

Assim, em resumo, verifico que **dos três tópicos analisados pela DRJ**, dois tópicos sequer foram direta ou indiretamente contestados pela recorrente, pois houve apenas a repetição literal do texto apresentado na manifestação de inconformidade.

Quanto à locação/cessão de mão-de-obra, seu único argumento não se sustenta. Ao contrário, sua “tese de defesa” somente confirma o acerto do trabalho da fiscalização, pois a contribuinte afirma categoricamente que realizava “cessão de mão de obra”, o qual é outro termo para a locação de mão-de-obra.

A recorrente fiou-se na diferença da grafia das palavras (locação – cessão) sem atentar que significam exatamente a mesma atividade econômica.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

O contribuinte requer a realização de uma perícia sem ao menos apresentar qual seria o objeto periciado. Na verdade, apenas transcreve ementas de julgados deste CARF sem argumentar qual a relação destes julgados com o caso aqui tratado.

Na sua manifestação de inconformidade constam dois quesitos formulados:

Favor esclarecer o n. Perito, com fundamento no conjunto documental que está a instruir o PAF, em questão, bem assim, com amparo em documentos e outros elementos a serem oportunamente fornecidos pela **IMPUGNANTE** e pela Administração;

1. se a pessoa jurídica objeto do ADE, impugnado é resultante de “desmembramento” de outra pessoa jurídica.
Favor esclarecer;

2. a quem competia, *na sociedade excluída*, a administração dos negócios sociais;

Tratam-se de questões de direito, a serem resolvidas no processo administrativo fiscal pelos julgadores administrativos. Não se tratam de esclarecimento de **fatos** passíveis de avaliação pericial, mas apenas da sua valoração jurídica. Não há necessidade de diligência/perícia, no caso em exame.

O julgador deve formar livremente sua convicção, podendo determinar as diligências, que entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis, porém, é defeso utilizar-se do mencionado instrumento para produzir provas para quaisquer das partes.

Cabem as partes produzir as provas que sustentam suas alegações, sendo ônus exclusivo da recorrente a produção de prova a respeito do direito creditório que alega possuir.

No caso em exame, o contribuinte trouxe aos autos os elementos probatórios correspondentes e que entendeu pertinentes na defesa do seu pleito, a fim de demonstrar seu direito, cabendo a autoridade julgadora valorá-las segundo seu juízo para o deslinde da questão em apreciação, não significando, com isso, porém, que eventual discordância das razões sustentadas pela recorrente, configure-se perda de busca da verdade material.

Portanto, rejeito o pedido de diligência para fins de perícia.

DISPOSITIVO

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

É como voto.

Rafael Zedral – relator.