



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.004118/2009-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.648 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de junho de 2020
Recorrente NARATEX CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O FISCO não conseguiu juntar documentos suficientes para comprovar a acusação de que a contribuinte prestava serviço de locação de mão-de-obra e os documentos juntados aos autos pela contribuinte comprovam que exercia a atividade de industrialização por encomenda, atividade essa não vedada a optantes do SIMPLES. Dessa forma, deve ser cancelado o ADE de exclusão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 12-60.678, de 24 de outubro de 2013, da 4ª Turma da DRJ/RJ1, que julgou a manifestação de inconformidade da contribuinte improcedente.

O acórdão recorrido faz um relato adequado dos fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade, assim, para evitar repetições, eu o adoto e transcrevo complementando-o mais adiante.

Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão da exclusão da interessada do Simples Nacional (fls. 115) retroativamente à 01/01/2007, pelo fato de a interessada exercer atividade vedada à opção, eis que era prestador de serviço de locação de mão-de-obra.

Anteriormente à referida exclusão, verifica-se às fls. 02/06, foi elaborada Representação Administrativa.

Tal Representação traz no seu bojo o que se segue:

- a) A empresa omitiu da folha de pagamento e GFIP, também não apresentou o Livro Caixa ou Livro Diário e prestou serviços mediante locação de mão de obra, incorrendo em hipótese de vedação e de exclusão do Simples;
- b) As cotas de sociedade da interessada pertenciam anteriormente aos sócios da Kyly, direta ou indiretamente. Quando da mudança do quadro societário em janeiro de 2006, o imóvel sede da empresa e toda estrutura, como maquinário, equipamentos, móveis etc foi objeto de arrendamento ou comodato, fato verificado no exame de contratos disponibilizados pelo contribuinte em atendimento a intimação;
- c) Também foi apresentado pelo contribuinte, após intimado, o contrato de prestação de serviços com a Kyly, assinado em fevereiro de 2006, além de Termo Aditivo de maio de 2007. O objeto do contrato é a prestação de serviços de costura, arremate e acabamento de peças de vestuário produzida pela contratante;
- d) Na análise do contrato, constata-se que a Kyly entrega os lotes de peças a serem trabalhadas, juntamente com os aviamentos necessários, exceto linhas. A contratante também é responsável pela coleta das peças. Ainda de acordo com o contrato, o serviço é remunerado pelo sistema de contagem de minutos, multiplicado por valor acordado previamente. O pagamento é feito no quinto dia útil do mês subsequente à prestação de serviços, independentemente da quantidade e volume;
- e) No período de 01/2006 a 10/2008, verificou-se que a interessada prestou serviços quase que exclusivamente para a Kyly (confr. Notas Fiscais de saída das mercadorias apresentadas);

Quadro 2

Destinatário	Valor serviços	Represent. (%)
Kyly Ind. Têxtil Ltda.	3.631.972,78	98,95%
Dom José Têxtil Ltda	24.717,80	0,67%
Bograntex Industria do Vestuário Ltda.	9.412,68	0,26%
Rodeio Ind. Têxtil Ltda.	4.252,55	0,12%
Total Global	3.670.355,81	100,00%

Fonte: Notas Fiscais de Saída no período de 01/2006 a 10/2008

- f) Destaca-se que a empresa RODEIO Ind. Têxtil Ltda pertence ao Grupo Kyly, eis que as cotas da sociedade são de propriedade dos sócios da KYLY. Assim, a prestação de serviços ao Grupo Kyly no período supera o índice de 99%;

- g) A interessada, assim, coloca à disposição da Kyly, nas dependências da primeira, trabalhadores que prestam serviços contínuos, o que caracteriza locação de mão de obra, atividade vedada à opção pelo Simples Nacional;
- h) Propôs a exclusão da interessada do Simples nacional a partir de 01/07/2007.

Por seu turno, a Administração Tributária emitiu 2 Atos Declaratórios de Exclusão, um do Simples Federal (fls. 73) e outro do Simples Nacional (fls. 115).

Quanto ao Ato Declaratório nº 114/2009, relativo ao Simples Nacional, a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 78/88), em 16/11/2009, cujo teor, em síntese, a seguir, reproduzo:

- a) Não exerce a atividade de locação de mão de obra, mas sim desempenha atividade de industrialização e confecção de malhas;
- b) Nesse sentido, as atividades são realizadas na sede da empresa e não junto ao parque industrial de seus clientes;
- c) As atividades de industrialização, confecção e estamparia agregam valor aos produtos e portanto não podem ser considerados como hipótese de terceirização, já que compõe uma das etapas do processo industrial da contribuinte bem como de seus clientes;
- d) Alega que possui proteção constitucional, tendo em vista estar inserido no conceito de micro e pequena empresa, sendo certo que não foram observados os princípios da legalidade e da proporcionalidade, sem garantia da ampla defesa e do contraditório;
- e) Quanto à ausência do Livro Fiscal, alega que mantém sua escrituração conforme orientação do seu contador, sendo que estava sob sua guarda e por isso não foi apresentada à época solicitada;
- f) A fiscalização, por seu turno, deveria ter feito outras diligências, com o objetivo de providenciar tal prova;
- g) Já quanto à omissão de folha de pagamento e GFIP do Senhor Ordeli Rafaelli, verifica-se que este não era funcionário da empresa nem sócio, mas mantinha mandato outorgado pela sócia para gerir a empresa;
- h) Quanto às atividades de locação de mão de obra, como já exposto, esta não é atividade inerente à interessada e sim a confecção e industrialização de malhas;
- i) As empresas que de fato terceirizam mão de obra exercem as chamadas atividades meio e não as atividades fim de seus clientes como é o caso da contribuinte;
- j) O que difere a contribuinte em relação aos seus clientes são os equipamentos que essa possui, os quais são operados por seus funcionários em sua sede e que sem os quais faltaria uma das etapas necessárias à confecção e acabamento das peças de vestuário;

- k) Por questões que não vem ao caso, limita-se a interessada a desenvolver sob encomenda de terceiros partes deste processo de produção. Essa característica é muito comum no setor de vestuário, calçados e outros;
- l) O enquadramento da atividade da contribuinte como prestadora de serviços de confecção e industrialização de vestuário não encontra vedação na lei do Simples;
- m) A contribuinte participa de uma das etapas do processo de confecção e industrialização das malhas e portanto sua demanda e os contratos e serviços efetivamente executados dependem diretamente da demanda do segmento do qual a contribuinte e seus clientes fazem parte;
- n) A fundamentação legal apresentada pela Administração Tributária não está condizente com a atividade efetivamente praticada pela contribuinte, já que não exerce a atividade de locação de mão de obra.
- o) É o Relatório.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 4ª Turma da DRJ/RJ1 que entendeu que o fato de 98,25% da produção da contribuinte ser direcionada para uma única empresa durante o período de 01/2006 a 10/2008, seria um forte motivo o FISCO entender a existência de locação de mão-de-obra; e que além disso a contribuinte ter deixado de justificar tal fato em sua defesa, trazendo à colação apenas a explicação de como a empresa funcionava e quais eram suas atividades na transação com a KYLY IND. TEXTIL LTDA e não tratar o motivo pela qual prestava serviço para apenas essa empresa durante longo espaço de tempo.

Quanto às acusações de falta de apresentação de sua escrituração e não ter prestado informações em GFIP, a Turma Julgadora *a quo* entendeu que tais acusações não mais fariam sentido tendo em vista que a atividade econômica da contribuinte era a locação de mão-de-obra.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 14/02/2014 (e-fl. 215).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, encaminhou recurso voluntário em 14/03/2014 (e-fls. 216-225), onde alega:

- que as atividades da empresa são desenvolvidas em sua sede onde possui maquinário, bem como empregados próprios para a atividade de industrialização e manufatura, e que os serviços prestados de industrialização por ela realizados agregam valor ao produto, transformam e caracteriza a atividade industrial por ela realizada, o que deixa claro que não se trata de mera “locação de mão-de-obra”, e a atividade fim da empresa consta no seu contrato social;

- reclama que não teria sido observado o tratamento favorecido e diferenciado às micro e pequenas empresas previstos na Constituição e que não teriam sido observados os princípios da legalidade e proporcionalidade no presente caso;

- aduz que a exclusão se funda única e exclusivamente na presunção de que a Recorrente exerce atividade de locação de mão-de-obra. Mas que a atividade por ela

desenvolvida efetivamente é a manufatura e confecção de malhas e estamparia, como consta no seu contrato social;

- afirma que suas atividades são desenvolvidas em sua sede, com funcionários próprios e não na sede de terceiros, não caracterizando portanto a locação de mão-de-obra. Que os códigos fiscais da operação para ingresso e saída da matéria-prima evidenciam tratar-se de industrialização, uma vez que as mercadorias são recebidas através de nota fiscal sob o código 5901 (remessa para industrialização) e ao serem devolvidas aos clientes as mercadorias são com nota fiscal com o código fiscal 5902 (retorno de industrialização) e o pagamento é efetuado através de nota fiscal de industrialização sob o código 5124 (industrialização), conforme documentos juntados aos autos;

- afirma que a empresa possui parque fabril de mais de 1600 m² e inúmeros funcionários para realizar a industrialização para a qual é contratada, e seus funcionários subordinam-se às suas ordens e não a dos seus clientes para os quais presta serviço, o que afasta a presunção de que se trata de locação de mão-de-obra;

-refuta o entendimento da Turma Julgadora *a quo* de que a quantidade de clientes para os quais presta serviço justificaria a presunção de locação de mão-de-obra, vez que isto seria apenas uma questão comercial;

Requer ao final o provimento do recurso.

É o Relatório, no essencial.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente foi excluída do SIMPLES por realizar operações relativas à locação de mão-de-obra, não escriturar livro-caixa e omitir da folha de pagamento e da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – GFIP segurado contribuinte individual, segundo o que consta no Ato Declaratório Executivo nº 114, de 14 de outubro de 2009 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau, juntado à e.fl. 115.

No julgamento da manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente a 4ª Turma da DRJ/RJ1 manteve a decisão de exclusão, com o argumento de que 98,25% da produção da contribuinte era direcionada para uma única empresa durante o período de 01/2006 a 10/2008, que seria um forte motivo o FISCO entender a existência de locação de mão-de-obra; e a Recorrente não ter se manifestado quanto a essa situação. A DRJ afastou a acusação de falta de escrituração e não inclusão de contribuinte individual em GFIP, pois entendeu que tais acusações não mais fariam sentido tendo em vista que a atividade econômica da contribuinte era a locação de mão-de-obra.

Com a devida vênia, entendo equivocada a decisão de 1ª instância de julgamento. O fato da Recorrente prestar serviço quase que exclusivamente para um único cliente não é motivo suficiente para inferir-se que prestava serviço de locação de mão-de-obra. O conceito de locação de mão de obra a que se refere a legislação tributária é emprestado da legislação trabalhista que define o que é cessão de mão de obra.

O conceito de cessão de mão de obra está definido para fins previdenciários no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, *verbis*:

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 § 5 do art. 33.

[...]

§3 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.(grifei)

Portanto são 2 os requisitos para configurar a cessão ou locação de mão de obra: (i) colocação de funcionários à disposição da contratante em suas dependências e (ii) prestação de serviços contínuos.

Ora, conforme se constata pelos documentos juntados aos autos, o serviço de industrialização é prestado nas dependências da Recorrente e não da tomadora de serviços ou de terceiros.

Além disso não há documento algum juntado aos autos que comprove que os seus funcionários eram subordinados às ordens dos seus clientes e não a ela própria, a Recorrente.

Por derradeiro a farta documentação juntada aos autos: notas fiscais de entrada, notas fiscais de saída e de industrialização, fotos do parque industrial da Recorrente, comprovam que a Recorrente realiza industrialização por encomenda, como alega.

Portanto a documentação juntada aos autos comprova a alegação da Recorrente de que prestava serviço de industrialização por encomenda, que corresponde a terceirização de parte da atividade de industrialização dos seus clientes e não locação de mão-de-obra.

Dessa forma, considerando que o FISCO não conseguiu juntar documentos suficientes que comprovassem a acusação de que a Recorrente prestava serviço de locação de mão-de-obra e os documentos juntados aos autos pela Recorrente comprovam que a Recorrente exercia a atividade de industrialização por encomenda, atividade essa não vedada a optantes do SIMPLES, entendo que deve ser cancelado o Ato Declaratório Executivo nº 114, de 14 de outubro de 2009 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau.

Por todo o acima exposto voto em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama