



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19679.720006/2013-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.453 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente QUICK COMERCIAL E MANUTENÇÃO LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

O JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE PRONUNCIAR ACERCA DE TODOS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA RECORRENTE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

O julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos argumentos suscitados pela parte se os pontos analisados são suficientes para motivar e fundamentar sua decisão. O inconformismo com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da recorrente, não significa haver falta de motivação ou cerceamento do direito à ampla defesa.

CESSÃO (LOCAÇÃO) DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.

Na cessão (ou locação) de mão de obra o empregado fica à disposição do contratante (tomador do serviço). Assim, se não houver subordinação dos empregados ao contratante (tomador de serviços) tem-se apenas prestação de serviço; de outro modo, se houver sujeição dos empregados às ordens do contratante (tomador de serviços) tem-se cessão ou locação de mão-de-obra.

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 Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves que votaram no sentido de converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto,

Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

QUICK COMERCIAL E MANUTENÇÃO LTDA. EPP., já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário em face do Acórdão 12-60.591, de 18 de outubro de 2013, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro I/RJ.

2. Trata-se de exclusão do Simples Nacional em razão do exercício de atividade econômica vedada (locação de mão de obra), conforme elencado na Representação Fiscal a seguir (e-fls. 2):

[...] a) Em **24/03/2004**, a contribuinte então denominada André Vilani Manutenção ME, firmou contrato com a empresa ESPN do Brasil Eventos Esportivos Ltda.;

b) Os serviços prestados estão descritos na cláusula 1 do contrato de prestação de serviços, denominada “do objeto”. Nessa cláusula a empresa se define como especializada em áudio e vídeo profissional (broadcast) e define os serviços que presta: **consultoria e assistência técnica, execução de projetos para a implantação e implementação de sistemas e suporte técnico de engenharia e vídeo e áudio para eventos**;

c) Em 01/01/2012 o contrato foi substancialmente alterado acrescentando-se algumas atividades ao objeto do mesmo, através das cláusulas 1.1; 1.2 e 1.3;

d) **Os serviços previstos no citado contrato foram registrados em notas fiscais emitidas mensalmente pela contratada.** Tais notas encontram-se anexas a esta representação;

e) A Lei Complementar nº 123/2006 vedou a opção pelo simples nacional de empresas que tenham por objeto a **cessão ou locação de mão-de-obra**; (Grifo nosso)

3. Na sequência, o Ato Declaratório 02/2013 (e-fls. 194) excluiu o contribuinte do Simples Nacional pelo exercício de atividade vedada de locação de mão de obra, no período de 06/2007 à 09/2010, ao amparo das notas fiscais carreadas aos autos no período de 2004 a 2011 (e-fls. 47-158). Salientou ainda o referido ato alteração de objeto social para atividade de locação de mão de obra em 01/01/2012 e a migração automática do Simples Federal para o Simples Nacional em 01/07/2007, ocasião em que já exercia atividade vedada ao sistema.

4. Em sede de manifestação de inconformidade, o contribuinte alegou, em síntese, não exercer atividade de locação de mão de obra, conforme o acórdão recorrido:

a) Nenhuma das atividades que exerce possui qualquer tipo de impedimento ao Simples Nacional;

b) Tem como atividade o comércio varejista e a prestação de serviço de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de engenharia e comunicação, conforme contrato social e CNPJ;

c) Não realiza nem nunca realizou serviço de locação de mão-de-obra;

d) Os funcionários atuam sob sua exclusiva subordinação;

e) Nunca alterou seu contrato social para locação de mão de obra, seja perante a JUCESP seja perante a RFB;

f) Dessa forma, comprova-se cabalmente que não existe qualquer tipo de locação de mão de obra;

g) Os códigos constantes do seu CNAE são 4752-1/00 e 9512-6/00, permitidos à manutenção da empresa no Simples.

5. A r. decisão recorrida, por unanimidade, manteve a exclusão do Simples, conforme ementa abaixo transcrita (e-fls. 238):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste no Termo de Indeferimento qualquer irregularidade que tenha o condão de causar a nulidade do ato administrativo.

EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA

Mantém-se a exclusão do Simples, quando demonstrado que a empresa pratica atividade impeditiva para ingresso nessa modalidade de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

6. Cientificado da decisão de primeira instância em 06/12/2013, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 30/12/2012 e aduz, em síntese, o que segue (e-fls. 249 e seg.):

Preliminar de nulidade – cerceamento do direito de defesa

i) o v. acórdão recorrido deixou de analisar matéria de direito, especialmente no tocante ao disposto nos arts. 1º a 3, e anexos I e II da Resolução CGSN 06/2007, bem como o art. 18, §5º - B, inciso IX, da Lei Complementar 123/2006;

ii) o v. acórdão não enfrentou as provas carreadas aos autos, especialmente as declarações das empresas clientes da recorrente, as quais tiveram o seu teor apenas mencionado e foram desconsideradas; de igual forma ocorreu em relação ao contrato social que demonstra que objeto social é compatível com o Simples Nacional;

Mérito

iii) tem como atividade o comércio varejista e a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de engenharia e comunicação, as quais são compatíveis com o Simples Nacional e nunca realizou locação de mão de obra;

iv) consta do seu CNAE as seguintes atividades: Atividade econômica principal: 4752-1/00 - Comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação; Atividades econômicas secundárias: 9512-6/00 - Reparação e manutenção de equipamentos de comunicação;

v) a exclusão do Simples Nacional somente se aperfeiçoa e se justifica diante de vedação expressa da atividade do contribuinte nos termos da LC 123/2006, o que não ocorreu no presente caso; cita jurisprudência do Carf para corroborar seu argumento;

vi) colacionou aos autos contratos de prestação de serviço com sua principal cliente (ESPN do Brasil Eventos Esportivos Ltda), bem como declarações desse cliente e de outro cliente que comprovam a não locação de mão-de-obra, mas apenas prestação do serviço de manutenção de equipamentos, seja em sua sede ou no próprio estabelecimento do cliente, e eventualmente venda de peças de reposição para a manutenção desses equipamentos;

vii) seus funcionários atuam sob sua exclusiva subordinação, seja quando a manutenção é realizada em seu estabelecimento, seja quando trata-se de manutenção de urgência eventualmente realizada no estabelecimento da empresa contratante;

viii) nunca alterou seu objeto social para locação de mão de obra, conforme constou do ato declaratório de exclusão;

ix) seu CNAE não consta da lista de atividades impeditivas para fruição do Simples Nacional constante dos Anexos I e II da Resolução CGSN 06/2007;

x) por fim, requer preliminarmente, a nulidade do v. acórdão recorrido, e, no mérito, provimento do voluntário para revogar ato declaratório excludente e que a recorrente seja mantida no Simples Nacional e Federal; e intimação de todos os atos processuais junto ao seu patrono.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

8. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; portanto, dele conheço.

9. Cinge-se a controvérsia a verificar se a atividade da recorrente é compatível ou não com o Simples Nacional.

Preliminar de nulidade

10. Alega a recorrente, preliminarmente, cerceamento de direito de defesa em razão de o r. acórdão recorrido não ter analisado os arts. 1º a 3º, e anexos I e II da Resolução CGSN 06/2007, bem como o art. 18, §5º-B, inciso IX, da Lei Complementar 123/2006 e também por não ter enfrentado todas as provas carreadas aos autos, especialmente as declarações das empresas clientes da recorrente e o seu contrato social.

11. Pois bem. Em relação à alegação de a decisão recorrida não ter analisado todos os argumentos e provas carreados aos autos pela recorrente, a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, é no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado

motivo suficiente para proferir a decisão, é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDMS - Embargos de Declaração no Mandado de Segurança - 21315 2014.02.57056-9, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), STJ - Primeira seção, DJE:15/06/2016) (Grifo nosso)

12. No mesmo sentido já se pronunciou este CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIÇÃO - Conforme cedição no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a se manifestar sobre todas as alegações do Recorrente, nem quanto a todos os fundamentos indicados por ele, ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006). (Acórdão 165.430, de 18.09.2008)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ANÁLISE RASA DAS PROVAS NA INSTÂNCIA ANTERIOR. DESCABIMENTO.

O julgador, ao decidir, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato ou de direito trazidos ao debate, podendo a estes conferir qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, cumprindo-lhe entregar a prestação jurisdicional, considerando as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. (Acórdão Carf 9101-004.250, de 09.07.2019)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/2010 a 31/12/2013

O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE PRONUNCIAR ACERCA DE TODOS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA RECORRENTE.

O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos argumentos suscitados pela parte se os pontos analisados são suficientes para motivar e fundamentar sua decisão. O inconformismo com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da recorrente, não significa haver falta de motivação ou cerceamento do direito à ampla defesa (EDcl no Mandado de Segurança nº 21.315 - DF, Diva Malerbi, STJ - Primeira Seção, DJE 15.06.2018). (Acórdão Carf 1201-003.145, de 18.09.2019)

13. No caso dos autos, o julgador proferiu decisão motivada e explicitou as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. O inconformismo com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da recorrente, não significa haver falta de motivação ou cerceamento do direito à ampla defesa.

14. Afasto a nulidade de cerceamento de direito de defesa.

Mérito

15. A Lei Complementar 123, de 2006, que instituiu o regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional (art. 12), estabelece como uma das atividades vedadas ao regime a cessão ou locação de mão de obra:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

16. A recorrente, por sua vez, alega que nunca realizou locação de mão de obra, mas sim prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de engenharia e comunicação, as quais são compatíveis com o Simples Nacional.

17. Necessário, portanto, estabelecer os traços distintivos entre prestação de serviço e locação/cessão de mão de obra.

18. Inicialmente, oportuno observar o art. 31, §3º, da Lei 8.212, de 1991:

Art. 31 [...] § 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

19. Como se vê, na cessão (ou locação) de mão de obra o empregado fica à disposição do contratante (tomador do serviço). Assim, se não houver subordinação dos empregados ao contratante (tomador de serviços) tem-se apenas prestação de serviço; de outro modo, se houver sujeição dos empregados às ordens do contratante (tomador de serviços) tem-se cessão ou locação de mão-de-obra.

20. Nessa mesma linha pensamento trilha Roque Antonio Carraza e Eduardo

Bottallo¹:

A cessão (ou locação) é espécie do gênero prestação de serviços e se configura quando o esforço humano posto a disposição do contratante (o tomador dos serviços) consiste na própria colocação da mão-de-obra, para que este dela faça uso, segundo suas conveniências e necessidades.

Por outro lado, pode haver a **contratação de prestação de serviços mediante utilização de pessoal pertencente a quadro próprio do prestador**, que se encarrega da respectiva execução, ou, em outras palavras, de dar cumprimento a assumida obrigação de fazer. Nestes casos, embora exista prestação de serviço, não há cessão ou locação de mão-de-obra.

Como vemos, o elemento diferenciador entre a prestação de serviço (gênero) e a cessão ou locação de mão-de-obra (espécie) reside no seguinte: **se não houver subordinação dos empregados ao contratante (tomador de serviços), não haverá cessão ou locação de mão-de-obra, mas apenas prestação de serviços**. Já, pelo contrário, **se a sujeição dos empregados às ordens do tomador de serviços for a característica marcante do contrato, então, aí sim, haverá autêntica prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra**".

21. No mesmo sentido, ao abordar o tema, o Desembargador Sebastião Ogê Muniz, bem esclarece a distinção entre a prestação de serviços e a cessão ou locação de mão de obra:

De fato, há que se distinguir entre a prestação de serviços e a cessão ou locação de mão-de-obra.

A prestação de serviços necessariamente envolve o uso intensivo de mão-de-obra, mas ela não se confunde com a cessão ou a locação de mão-de-obra.

Basicamente, **na prestação de serviços, estes últimos são contratados por uma pessoa física ou jurídica, mas os trabalhadores os executam sob as ordens diretas da empresa à qual estão vinculados**.

Já na **cessão ou locação de mão-de-obra, os trabalhadores vinculados à empresa cedente (sic) ou locadora são colocados à disposição do tomador dos serviços, sob cujas ordens os serviços são, de fato, realizados**.

No **primeiro caso**, de prestação efetiva de serviços, inclui-se a chamada **terceirização** de uma atividade.

É o que ocorre, por exemplo, quando uma empresa fabricante de móveis contrata uma empresa transportadora para promover, por sua conta e risco, o transporte e a entrega dos produtos que fabrica e vende.

Já a **cessão e a locação de mão-de-obra, por exemplo, estará caracterizada quando uma empresa do ramo colocar seus trabalhadores à disposição da empresa fabricante de móveis, para atuarem no parque fabril desta última**.

Se não houvesse essa distinção, praticamente toda e qualquer atividade de prestação de serviços poderia, em tese, ser considerada como atividade de cessão ou de locação de mão-de-obra. (Apelação Cível 5063294-16.2015.4.04.7000/PR, de 06/10/2017, TRF 4ª Região)

22. Passemos à análise do caso concreto.

23. Consta dos autos, conforme ficha cadastral arquivada na Jucesp, que “André Vilani Produções”, empresário, com início de atividade em 10/08/2000, tinha como objeto social: “produções de vídeo empresariais, institucionais comerciais e o comércio de produtos

¹ CARRAZA, Roque Antonio; BOTTALLO, Eduardo Domingos. Serviço de atendimento pós-venda por empresas especializadas- não-caracterização de cessão de mão-de-obra ou consultoria- possibilidade de ingresso no Simples Nacional. Revista Dialética de Direito Tributário nº 169, São Paulo: Dialética, 2009. p. 136.

fotográficos e de vídeos”. Em **22/03/2004**, houve alteração de atividade econômica para: “1) comércio de máquinas e equipamentos eletrônicos de engenharia e comunicação; 2) manutenção preventiva e corretiva de equipamentos eletrônicos de engenharia e comunicações” (e-fls. 213).

24. Os principais contratos da recorrente foram celebrados com a ESPN do Brasil Eventos Esportivos Ltda. os quais foram renovados ao longo dos anos. Em 23/03/2011, André Vilani Manutenção ME. cedeu, a “*título gratuito, em caráter definitivo, todos os direitos e obrigações oriundos do Contrato*” com a ESPN para Quick- Comercial e Manutenção Ltda. (e-fls.45).

25. A seguir elencamos algumas cláusulas do contrato celebrado com a ESPN em 24/03/2004 (e-fls. 11):

DO OBJETO

CLÁUSULA 1ª - A CONTRATADA é uma empresa de prestação de serviços especializada na área de vídeo e áudio profissional (broadcast), dedicando-se a prestação de serviços de assistência técnica: consultoria e assessoria técnica; execução de projetos para implantação e implementação de sistemas; suporte técnico de engenharia de vídeo e áudio para eventos.

CLÁUSULA 2ª - A CONTRATADA prestará, nas dependências da CONTRATANTE, serviços de manutenção preventiva e/ou corretiva em equipamentos técnicos, não se limitando a pequenas alterações de sistema, alterações de cabeamento, troca de equipamentos e alinhamento dos mesmos, conforme descritos no anexo I do presente contrato.

[...]

DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

CLÁUSULA 4ª - A CONTRATADA para realização dos serviços objeto deste contrato, formará uma equipe com seus funcionários composta por um supervisor e, no máximo, mais cinco técnicos e/ou engenheiros que permanecerão nas dependências da CONTRATANTE, conforme esquema constante do Anexo 2 do presente contrato.

CLÁUSULA 5ª - A CONTRATADA assume responsabilidade junto à CONTRATANTE na execução plena de manutenção de equipamentos de propriedade da CONTRATANTE. Caso a equipe não consiga solucionar determinados problemas em equipamentos localmente, estes deverão ser encaminhados ao laboratório da CONTRATADA.

[...]

DO PRAZO E RESCISÃO

[...]

DO PREÇO, ÍNDICE DE REAJUSTE E PAGAMENTO

CLÁUSULA 15ª Pela prestação de serviços estabelecida neste instrumento, a CONTRATANTE, pagará à CONTRATADA, em sua sede, nesta capital de São Paulo, a importância de R\$ 39.500,00 (Trinta e nove mil e quinhentos reais), corrigidos e ajustados anualmente, conforme o índice INPC – IBGE ou qualquer outro que venha a substituí-lo, estabelecido pelo Governo.

Parágrafo Terceiro - As peças utilizadas nas manutenções que não forem fornecidas pela CONTRATANTE serão cobradas no mês subsequente a sua utilização, mediante relatório mensal, previamente autorizado, por escrito, pela CONTRATANTE.

[...]

DAS COMUNICAÇÕES ENTRE AS PARTES

CLÁUSULA 21ª - Toda e qualquer comunicação a ser feita entre as partes deverá ser feita por escrito, e enviada para os endereços declinados no preâmbulo do presente contrato.

26. Como se vê, o objeto do contrato resume-se a prestação de serviços de assistência técnica: consultoria e assessoria técnica; execução de projetos para implantação e implementação de sistemas; suporte técnico de engenharia de vídeo e áudio para eventos. Os serviços são prestados nas dependências da contratada

27. Consta do contrato que a recorrente, ora contratada, *“para realização dos serviços objeto deste contrato, formará uma equipe com seus funcionários composta por um supervisor e, no máximo, mais cinco técnicos e/ou engenheiros que permanecerão nas dependências da CONTRATANTE”*, conforme esquema constante do Anexo 2 do contrato (e-fls. 17).

28. Ocorre que não foram carreados aos autos nenhuma prova de que tal equipe existe, sequer consta que a recorrente possui algum funcionário. Trata-se de prova de fácil produção, porém não consta dos autos.

29. Nos termos do contrato, a recorrente *“assume responsabilidade junto à CONTRATANTE na execução plena de manutenção de equipamentos de propriedade da CONTRATANTE. Caso a equipe não consiga solucionar determinados problemas em equipamentos localmente, estes deverão ser encaminhados ao laboratório da CONTRATADA”*. Consta ainda que *“As peças utilizadas nas manutenções que não forem fornecidas pela CONTRATANTE serão cobradas no mês subsequente a sua utilização, mediante relatório mensal, previamente autorizado, por escrito, pela CONTRATANTE”*.

30. Tendo em vista a natureza do serviço contratado é totalmente plausível, senão necessário, que a recorrente tenha um laboratório, tal qual afirma no contrato, e que utilize peças de sua propriedade na manutenção dos equipamentos da contratante, com cobrança posterior.

31. Entretanto, não consta dos autos prova de que tal laboratório existe, tampouco que algum equipamento tenha sido encaminhado para o suposto laboratório, tampouco que tenha sido utilizada alguma peça de sua propriedade e reembolsada pela contratante.

32. Indaga-se: durante o período de 2004 a 2011, conforme notas fiscais carreadas aos autos, nunca houve a necessidade de encaminhar nenhum equipamento para o suposto laboratório da recorrente? Ainda mais em se tratando de uma atividade dessa natureza?

33. Trata-se de provas absolutamente factíveis e se a realidade dos fatos condissesse com a prestação de serviço descrita no contrato, seriam as primeiras a serem carreadas aos autos ante a sua factibilidade.

34. Por fim consta ainda do contrato que, *“Toda e qualquer comunicação a ser feita entre as partes deverá ser feita por escrito, e enviada para os endereços declinados no preâmbulo do presente contrato”*. Ora, não é factível que em uma relação contratual de aproximadamente 6 anos nunca tenha havido uma comunicação da contratante com a contratada por escrito, tal qual consta do contrato. Afinal, é normal haver alguns ajustes na prestação do serviço dos empregados ou algum outro assunto pertinente. Nessa hipótese a comunicação não

seria com o empregado mas sim com representante legal da contratada. Todavia, de igual forma, não consta dos autos, sequer uma comunicação dessa natureza.

35. Tal fato poderia ser explicado se, na verdade, a recorrente não possuísse nenhum empregado, nenhum laboratório e a prestação do serviço ocorresse no ambiente da contratada sob sua subordinação. Daí a comunicação seria direta, afinal a pessoa jurídica contratada e o empregado se confundiriam, pois seriam a mesma pessoa. Nessa hipótese o contrato funcionaria apenas como manto de proteção da tributação mais onerosa, que seria devida se a verdade viesse à tona.

36. Por outro lado as provas carreadas autos são declarações que, coincidentemente, vão no cerne da questão que interessa à recorrente e contém praticamente o mesmo teor, no sentido de que não havia subordinação dos empregados da recorrente:

ESPN DO BRASIL EVENTOS ESPORTIVOS LTDA. [...] Declaramos também que, os funcionários que prestam tais serviços de manutenção são exclusivamente registrados e mantidos pela prestadora de serviços QUICK, não substituindo nenhum de nossos funcionários em qualquer de suas funções, **tampouco laborando sob a nossa subordinação.** (e-fls. 225)

Intertrade Brasil Telecomunicações Multimídia e Representações Ltda. [...] Declaramos também, que as pessoas que prestaram os serviços de funcionários exclusivamente registrados da prestadora de manutenção eram serviços QUICK, os quais não substituíam (*sic*) nenhum funcionário da ora declarante em qualquer de suas funções **tampouco possuíam qualquer subordinação à ora Declarante.**

37. A meu ver, tais declarações não têm força probante suficiente para demonstrar que não houve locação de mão de obra e sim prestação de serviço. Como dito acima, bastaria a recorrente apresentar elementos totalmente factíveis a qualquer pessoa jurídica que labora na prestação de serviço de suporte técnico de engenharia de vídeo e áudio para eventos. Repito, não se está a exigir uma prova negativa, tampouco uma prova diabólica, ou seja, aquela que é impossível, senão muito difícil de ser produzida, pelo contrário, o que se exige, conforme elencado acima, são provas simples que demonstrem que a prestação de serviço ocorreu tal qual elencada no contrato.

38. A recorrente alega ainda que nunca alterou seu objeto social para locação de mão de obra, conforme constou do ato declaratório de exclusão. No ponto, o ato excludente ancorou-se na observação constante da Representação Fiscal no sentido de que as cláusulas 1.1, 1.2 e 1.3 acrescentadas ao contrato celebrado com a ESPN, em 01/01/2012, na essência, confirmariam a locação de mão de obra (e-fls. 2-4). Trata-se de aditivo contratual que, todavia manteve, na essência, o *modus operandi* do contrato elencado acima.

39. Quanto ao fato de o CNAE da recorrente não constar da lista de atividades impeditivas para fruição do Simples Nacional prevista nos Anexos I e II da Resolução CGSN 06/2007, melhor sorte não aproveita à recorrente. A análise foi conjunta, analisou-se a atividade elencada no contrato social, as notas fiscais, bem com os contratos celebrados com terceiros. A par de tal análise é que concluiu-se que a atividade da recorrente enquadra-se como locação de mão de obra.

40. Como visto acima, a recorrente não apresentou elemento probatório suficiente

para infirmar o apurado pela fiscalização. Por conseguinte há de ser mantida a exclusão do Simples Nacional.

Conclusão

41. Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior