



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.725502/2016-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.703 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente CABAL COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO INDEVIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA ATRAVÉS DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE NÃO VEDADA.

A atividade de prestação de serviços de limpeza, através de cessão de mão de obra, é uma exceção às hipóteses de vedação de ingresso ao Simples Nacional para empresas que prestam serviço de cessão de mão de obra.

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)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Souza, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-004.703 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10120.725502/2016-18

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ que indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte.

Dos Fatos

O contribuinte foi excluído do Simples Nacional através do Ato Declaratório Executivo n.28, de 15/08/2016 (fl.69-70), com efeitos a partir de 14/05/2012, sob o fundamento de que o contribuinte desenvolvia atividade econômica vedada, qual seja, a cessão ou locação de mão obra (art. 17, inciso XII, da LC nº 123, de 2006).

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que não prestaria "serviços de portaria e jardinagem com cessão de mão de obra" (fl. 73). Colaciona cópias de notas fiscais e de seu contrato social com a intenção de provar o afirmado.

A DRJ julgou a **manifestação de inconformidade** improcedente, através de acórdão cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2012

SIMPLES NACIONAL. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

É vedada no âmbito do Simples Nacional a exploração da atividade de cessão ou locação de mão de obra.

Em 22/05/2017, o sujeito passivo foi cientificado da decisão da DRJ (AR fl. 102), e em 20/06/2017 (Despacho fl.125), interpôs recurso voluntário, através do qual alega que:

- Não prestou serviços de portaria e jardinagem por cessão de mão de obra, apesar de constar em seu contrato social;
- Defende que a atividade de conservação e limpeza de imóveis quando o tomador do serviço for condomínio edilício não determinará sua exclusão do SIMPLES Nacional;
- Alega que o Despacho Decisório de fl. 68 deixou de considerar que todos os serviços devidamente identificados por meio de contratos e notas fiscais apresentados aos autos pela recorrente tratam de limpeza (inclusive rastelar gramados...) e fornecimento de materiais a condomínios edilícios;
- Argumenta que o art.18, §5º-H da LC 123/2006 traz exceção à vedação de que trata o inciso XII do art.17, que permitiria a cessão de mão de obra para serviços de vigilância, limpeza e conservação (§5º-C);
- Descreve os serviços prestados e defende que os contratos acostados não se referem a serviço de porteiro, mas tão somente de limpeza;

Por fim, o contribuinte requereu a reforma da decisão recorrida e a manutenção da empresa no Simples desde 25/03/2014.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte da sistemática do Simples, uma vez que a autoridade fiscal entendeu tratar-se de atividade vedada. O procedimento teve início a partir de denúncia anônima, informando que a interessada apresentou proposta de serviços de Portaria, mediante cessão ou locação de mão-de-obra.

No Despacho de fl. 68, a Autoridade Fiscal concluiu que restou comprovado que a pessoa jurídica não poderia optar pelo Simples Nacional em virtude de exercer atividades de Portaria, Jardinagem e outras, que configuram cessão e locação de mão de obra e que não se incluem entre as exceções às vedações à opção pelo Simples Nacional nos termos do inciso XII, do artigo 17, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e inciso XXII do art. 15, da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Por conseguinte, foi expedido o ADE n.28, de 15/08/2016 determinando a exclusão da Recorrente, pelos seguintes fundamentos:

Art. 1º Excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica CABAL COMERCIO E SERVICOS EIRELI - ME, CNPJ Nº 19.945.105/0001-41, desde sua opção em 25/03/2014, em virtude de exercer atividade abrangida pelas vedações para a opção pelo mencionado sistema, de acordo com o inciso XII do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

A fundamentação legal para a exclusão foi o art. 17º, inc. XII da LC n.123/2006, abaixo reproduzido:

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

(...)

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

A Recorrente apresentou manifestação, alegando, em síntese, que os documentos apresentados não comprovavam que a mesma prestava serviços de portaria e jardinagem com cessão de mão de obra.

A DRJ manteve o ato de exclusão do contribuinte no Simples, porque entendeu que o contribuinte realizava prestação de serviços de limpeza através de cessão de mão de obra, consoante: ato constitutivo da empresa; Contratos de Prestação de Serviço (fls. 82-89) e nota

fiscal de fl. 89. A decisão recorrida afirma estarem presentes as condições para que determinada prestação de serviço seja considerada cessão de mão de obra, e enumera:

- 1) Prestação de objetos há de ser na dependências do contratante ou terceiros;
- 2) A mão de obra está sob o comando e tutela do tomador de serviço, a despeito de eventual poder fiscalizatório do contratado;
- 3) Nota de continuidade, a dizer, que descontinuado o serviço, desaparece (muito imediatamente) a utilidade que dele vinha de se aproveitar o tomador.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, através do qual afirma que não prestou serviços de portaria e jardinagem por cessão de mão de obra, apesar de constar em seu contrato social, mas sim de limpeza. Defende que essa atividade de conservação e limpeza de imóveis quando o tomador do serviço for condomínio edilício não determinará sua exclusão do SIMPLES Nacional, em razão do que dispõe o art.18, §5º-H da LC 123/2006 que traz exceção à vedação de que trata o inciso XII do art.17, que permitiria a cessão de mão de obra para serviços de vigilância, limpeza e conservação (§5º-C). Discorre sobre os serviços prestados e defende que os contratos acostados não se referem a serviço de porteiro, mas tão somente de limpeza.

Com efeito, o §5-H traz exceção à vedação de adesão ao Simples para empresas que prestam serviço através de cessão de mão de obra (art.17, inciso XII), para todas as atividades contidas no §5º-C, na qual se incluem serviços de limpeza, vigilância ou conservação, vide:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o §3º deste artigo, observado o disposto no §15 do art.3º.

(...)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do **caput** do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...)

VI - serviço de vigilância, **limpeza** ou conservação.

(...)

§ 5º-H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5º-C deste artigo.

De fato, a legislação invocada traz exceção à vedação do art.17, inc. XII, para as hipóteses de cessão de mão de obra para serviços de vigilância, limpeza ou conservação. No caso em tela, apesar de constar no Contrato Social a possibilidade de fornecer serviço de porteiro, através de cessão de mão de obra, só restou comprovado nos autos a prestação de serviços de

limpeza. Apresentam-se abaixo trechos dos contratos que serviram de embasamento legal para o ato de exclusão:

Contrato de Prestação entre a Recorrente e o Residencial Maranguape (fl.46)

ITEM	Descrição	Un.	Qtd.	P. unit	Total
1	1 (um) POSTO de limpeza 44 horas semanais de segunda a sábado.	vb	01	R\$ 2.137,25	R\$ 2.137,25

Contrato de Prestação entre a Recorrente e Movida Locação de Veículos S.A.

(fl.54):

ITEM	Descrição	Un.	Qtde.	P. unit	Total mensal
01	01 (um) profissional de limpeza para trabalhar 44 horas semanais de segunda a sábado, folgando aos domingos e feriados.	-	01	R\$ 2.100,00	R\$ 2.100,00

Contrato de Prestação entre a Recorrente e Condomínio Edifício Portal do Sol.

(fl.63):

ITEM	Descrição	Un.	Qtd.	P. unit	Total
1	01 (um) Profissional de limpeza 44 horas semanais de segunda a sábado com entrada às 08 horas saída às 17 horas com 1 hora de intervalo e nos sábados com saída às 12 horas sem intervalo.	vb	01	R\$ 2.140,07	R\$ 2.140,07

Da análise dos contratos, constata-se que houve prestação de serviços por cessão de mão de obra tão somente para serviço de limpeza. Além do serviço de limpeza também havia fornecimento do material. Quanto à jardinagem, havia a prestação de serviço, mas não através de cessão de mão de obra, uma vez que os contratos em geral se referiam ao serviço de jardinagem a ser realizado 2 vezes por mês, sem disponibilização de profissional, ao custo de R\$ 450,00, vide:

ITEM	Descrição	Un.	Qtd.	P. unit	Total
2	JARDINAGEM MENSAL	vb	01	R\$ 450,00	R\$ 450,00

No que concerne à previsão no Contrato Social para prestação de outros serviços, a Súmula CARF n. 134 determina que *a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade*. Todavia, não restou comprovado nos autos que a Recorrente fez cessão de mão de obra para prestação de serviços que não o de limpeza.

Portanto, há de serem acolhidos os argumentos do contribuinte e, por conseguinte, cancelado o Ato de Exclusão da Recorrente em razão do exercício de atividade vedada para ingresso no Simples.

Conclusão

Por tudo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, por DAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite