



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.725504/2016-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.714 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente CABAL LTDA 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 DEVIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PORTEIRO ATRAVÉS DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE VEDADA.

A atividade de prestação de serviços de porteiro, através de cessão de mão de obra, é atividade vedada para ingresso no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

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.27, de 15/08/2016 (fl.40-41), com efeitos a partir de 27/04/2012, 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 prestaria serviços de portaria, mas não por cessão de mão de obra (fls. 44). 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. 85), e em 20/06/2017 (Despacho fl.110), interpôs recurso voluntário, através do qual alega, em síntese, que:

- A atividade de prestação de serviço de portaria não é impeditiva para adesão ao Simples Nacional;
- A prestação de serviço de portaria realizado pela Recorrente não se enquadra como cessão de mão de obra;
- Cita jurisprudência e argumenta que para que haja o impeditivo de manutenção da empresa no simples nacional, por serviços de portaria, seria necessário a cessão de mão de obra onde os empregados colocados a disposição da contratante estivessem subordinados a este. Acrescenta que nos contratos firmados os porteiros ficam subordinados à recorrente que de fato é sua contratante, seguindo ordens e orientações desta, sem subordinação aos chefes condominiais ou quem quer que lhe façam as vezes.

Por fim, o contribuinte requereu a reforma da decisão recorrida e a manutenção da empresa no Simples desde 27/04/2012, data de sua constituição.

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 teria apresentado proposta de serviços de Portaria, mediante cessão ou locação de mão-de-obra.

No Despacho de fl. 39, a Autoridade Fiscal concluiu que restou comprovado que a pessoa jurídica não poderia optar pelo Simples Nacional em virtude de exercer atividade de Portaria, que configura cessão e locação de mão de obra e que não se inclui 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.

A conclusão se baseou num dos documentos anexos à denúncia (fl.15), tendo em vista que intimada a apresentar contratos e notas fiscais, a empresa não apresentou os documentos solicitados.

Por conseguinte, foi expedido o ADE n.27, de 15/08/2016 determinando a exclusão da Recorrente, pelos seguintes fundamentos:

Art. 1º Excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica CABAL LTDA - ME, CNPJ N.º 15.442.314/0001-11, desde sua opção em 27/04/2012, 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 que prestaria serviços de portaria, mas não por 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 com cessão de mão de obra, consoante: ato constitutivo da empresa; Contratos de Prestação de e notas fiscais. 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 alega, em síntese, que a atividade de prestação de serviço de portaria realizada pela Recorrente não se enquadra como cessão de mão de obra, portanto não impede sua adesão ao Simples Nacional.

A Recorrente cita jurisprudência e argumenta que para que haja o impeditivo de manutenção da empresa no simples nacional, por serviços de portaria, seria necessário a cessão de mão de obra onde os empregados colocados a disposição da contratante estivessem subordinados a este. Acrescenta que nos contratos firmados os porteiros ficam subordinados à recorrente que de fato é sua contratante, seguindo ordens e orientações desta, sem subordinação aos chefes condominiais ou quem quer que lhe façam as vezes.

De fato, à fl. 15, consta proposta de prestação de serviço de portaria através de cessão de mão de obra:

ITEM	Descrição	Un.	Qtde.	P. unit	Total
01	01 (um) POSTO DE PORTARIA 24 HORAS com a utilização de 04 porteiros para trabalhar na escala de revezamento 12x36.	Vp	01	R\$ 6.080,00	R\$ 6.080,00

É de se observar que a prestação do serviço dar-se-á no domicílio do contratante, todos os dias da semana, e de forma continuada. Descontinuado o serviço, finda a utilidade.

A Recorrente alega que o serviço prestado não se caracteriza por cessão de mão de obra, porque não há subordinação entre o empregado e o contratante. Tal argumento não procede. Ainda que o vínculo trabalhista seja com a Recorrente, haverá sempre uma relação de subordinação entre o porteiro e o Síndico ou Gerente do estabelecimento contratante.

Em sua manifestação de inconformidade, também fez juntar contrato que atesta a prestação de serviço de portaria através de cessão de mão de obra:

ITEM	Descrição	Un.	Qtde.	P. unit	Total
01	02 (dois) PORTEIROS/VIGIAS, na escala de revezamento 12x36 em período noturno de segunda a sexta-feira, e nos sábados, domingos e feriados 24 horas.	-	01	R\$ 6.391,00	R\$ 6.391,00

Este entendimento é corroborado pelo Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 07/2015, o qual declara:

Art. 1º É vedada a opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) **pelas pessoas jurídicas que prestem serviço de portaria por cessão de mão de obra.**

Art. 2º O serviço de portaria não se confunde com os serviços de vigilância, limpeza e conservação, portanto não se enquadra na exceção prevista no inciso VI do §5º-C do art.

18 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e sim na regra prevista no inciso XII do caput do art. 17 dessa mesma lei.

Dessa forma, há de ser mantida a decisão de piso, uma vez que a Recorrente prestava serviços de porteiro mediante cessão de mão de obra, atividade esta vedada pela LC n.123/2006, nos termos do art.17, inc. XII.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite