



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.002217/2010-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.581 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente MAFRA MANUTENÇÃO SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA

A empresa não logrou êxito em comprovar que não exerce os serviços identificados pela fiscalização, a fim de demonstrar o cumprimento dos requisitos para sua manutenção no Simples Nacional. O Art. 18, § 5º - H, da Lei Complementar nº 123/2006 prevê que determinados serviços (anexo IV da Lei) podem ser prestados por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, sem prejuízo para a opção pelo Simples Nacional, desde que não seja exercida em conjunto com outra atividade vedada.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - 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 acórdão de nº 04-29.149, de 26 de junho de 2012, da 2ª Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

A contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) da DRF/SLS n.º 69, de 28 de outubro de 2010 (fls. 24), tendo em vista exercer atividade econômica impeditiva ao ingresso no Regime Especial, de locação de mão-de-obra temporária, CNAE 7820-5/00, prevista no inciso II, “c” do art. 3º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de abril de 2007, com a redação dada pela Resolução CGSN n.º 50, de 22 de dezembro de 2008.

A exclusão ocorreu em razão da Representação Administrativa a fls. 02-04 e documentos de fls. 05 e seguintes.

Intimada por edital (DOU) em 08/11/2010 (fls. 25), apresentou impugnação em 07/12/2010 (fls. 26-30) e alegou, em síntese, o seguinte:

a) iniciou suas atividades empresariais em abril de 2007, tendo como objetivo social a atividade principal de Limpeza em Prédios e Domicílios. Posteriormente, realizou pedido de exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação, conforme art. 3º, II, “a” da Resolução CGSN n.º 15, de 23.07.2007, em 31 de dezembro de 2009, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010, e consoante o § 9º, do art. 3º, da LC 123, de 14.12.2006, considerando que seu faturamento anual ultrapassa o valor de R\$ 2.400.000,00.

b) surpreendida, recebeu notificação pelos Correios em 25/11/2010, comunicando sua exclusão do Simples Nacional, através do ato em epígrafe, com efeito a partir de 01.11.2007, com efeitos altamente prejudiciais às suas atividades porque manifesta seus efeitos de forma pretérita, acarretando insuportável elevação de sua carga tributária.

c) outrossim, a Resolução CGSN n.º 4, de 30/05/2007, que define a vedação de que trata no art. 12, inciso XXIII, não alcança as atividades de serviços de vigilância, limpeza e conservação; ou seja, o legislador excluiu da vedação original a atividade de cessão de mão-de-obra quando é prestada por empresa que tenha por objetivo “serviço de vigilância, limpeza e conservação”, modulando seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2008, regra instituída pela Lei Complementar n.º 128/2008, e tendo operado em conformidade com tais regras durante todo o ano de 2009 não pode ser excluída nesse período.

d) ademais, o art. 106, II, “c”, do CTN dispõe que a lei mais benigna aplica-se retroativamente, consoante julgado do STJ cuja ementa transcreveu.

Por fim, requereu o cancelamento da ADE e a anulação de seus efeitos.

Juntou aos autos os documentos de fls. 31 e seguintes.

É o relatório.

A 2ª Turma da DRJ/CGE julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a inclusão retroativa da Recorrente no Simples, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Está impedida de optar ao Simples Nacional a empresa que presta serviços de locação de mão-de-obra.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 26/10/2012 (e-fls. 63 e 64) e apresentou recurso voluntário no dia 20/11/2012 (e-fls. 66 a 73), repetindo os argumentos já apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples Nacional.

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional em razão do art. 17º, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006 que determina:

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;

§ 10 As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente 6F. atividades seguintes *ou* as exerçam em conjunto com outras atividades *que* não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

XXVII - serviço de vigilância, limpeza ou conservação;

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade declarando que sua atividade é de prestação de serviços de vigilância, limpeza e conservação e, a partir da evolução legislativa através da Leis complementares n.ºs 128/2008 e 139/2011, a Lei complementar n.º 123/2006 foi alterada permitindo a cessão de mão de obra para a atividade que a empresa afirma oferecer.

A DRJ fundamentou sua decisão no impedimento da Lei Complementar n.º 123/2006 de, categoricamente, não incluir a cessão de mão de obra como atividade permitida à inclusão do Simples Nacional.

No recurso voluntário, a Recorrente repetiu os argumentos defendidos na manifestação de inconformidade.

Ao meu ver, no entanto, em que pese o esforço da Recorrente, a questão primordial no processo, antes de análise da evolução legislativa é entender qual é, de fato, a atividade desempenhada pela empresa.

Eis o objeto da empresa, conforme contrato social acostado aos autos:

CLAUSULA SEGUNDA . OBJETIVO SOCIAL A sociedade tem por objetivo social Limpeza em Prédios e em Domicílios, imunização e controle de pragas urbanas, locação de mão-de-obra temporária, condomínios prediais, outras atividades prestadas principalmente as empresas não especificada (manutenção em equipamentos e locação de máquinas, escavação e terraplanagem, etc...)

A autoridade fiscalizadora, através do procedimento fiscal MPF n.º 03.2.01.00.2010.00090-0, identificou situação que ensejaria a exclusão da empresa do Simples Nacional através do desempenho de cessão de mão de obra.

Eis a constatação da fiscalização:

Analisando os contratos e notas fiscais de prestação de serviços da empresa MAFRA foi verificado o exercício de atividades permitidas (serviços de limpeza e conservação) e atividades vedadas (serviços de recepcionista, com cessão de mão de obra), concomitantemente. Explicita-se a seguir o exercício de atividades vedadas.

Em data de 01/10/2007 a empresa MAFRA MANUTENÇÃO SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA assinou o contrato n.º 065/2007, processo n.º 5166/2006, com a SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA CIDADÃ (SESEC), CNPJ nu 06.354.500/0001- 08.

O OBJETO do contrato dispõe, além de outros: "este contrato tem por objeto a execução de serviços de recepção I e II nas diversas Unidades Administrativas da SESEC."

Conforme jurisprudência dominante deste Colegiado, além de acusar é imprescindível que a autoridade fiscalizadora prove a execução da atividade e, nesse sentido, ela acostou aos autos os seguintes documentos:

• Contrato n.º 065/2007 – SESEC – objeto deste contrato: “Este contrato tem por objeto a execução dos serviços de recepção, orientação e análise jurídica de processos das diversas Unidades Administrativas da SESEC, conforme proposta de pregos da Contratada e projeto básico desta SESEC, integrantes deste instrumento, independente de transcrição”. Neste mesmo contrato, na parte de Obrigações da Contrata verifica-se prever o seguinte:

CLAUSULA SEGUNDA: OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA São obrigações da CONTRATADA, além de outras previstas ou decorrentes deste Contrato, as seguintes:

(...)

d) Proceder, sempre que solicitado, serviços: triagem de documentação, prestar informações solicitadas sobre os procedimentos processuais, digitação, apoio técnico administrativo na Area de material, finança, jurídica, etc;

h) Cumprir semanalmente, os empregados da CONTRATADA, a carga horária de 40 (quarenta) horas, em horário estabelecido pela CONTRATANTE, resguardado o horário diário normal;

• Notas fiscais acostadas às e-fls. 13 a 15, cuja discriminação do serviço é execução de serviços de Recepção.

Diante da análise documental acostada aos autos, verifica-se claramente que a empresa não executa apenas os serviços de vigilância, limpeza e conservação, conforme faz crer nas suas peças de defesa, mas também oferecem serviços típicos de cessão de mão de obra, tais como recepção e digitação.

Assim, é forçoso reconhecer que a Lei Complementar n.º 123/2006 define uma regra geral que veda a opção pelo Simples Nacional à execução de atividades de cessão de mão de obra. A exceção apontada pela Recorrente, em razão da evolução legislativa, não a socorre, pois se trata de exceção a regra específica e, pelas provas dos autos, a Recorrente executa atividades que são incluídas na regra específica, além de prever tal atividade no objeto do seu contrato.

Outrossim, a Recorrente não contestou as atividades apontadas no procedimento fiscal e que foram repetidas pela DRJ no r. acórdão, limitou-se a descrever a exceção à regra de vedação da cessão de mão de obra trazidas pelas Leis Complementares n.ºs 128/2008 e 139/2011 e não se preocupou em demonstrar que não exercia as atividades próprias de cessão de mão de obra apontadas pela fiscalização e que nada tem haver com serviços de vigilância, limpeza e conservação.

Em relação à questão ligada a exceção à regra específica, esculpida no o art. 18, § 5º- H, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, apenas os serviços tributados pelo Anexo IV (construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, decoração de interiores, vigilância, limpeza, conservação e serviços advocatícios) podem ser prestados por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, sem prejuízo para a opção pelo Simples Nacional, desde que não seja exercida em conjunto com outra atividade vedada (Solução de Consulta Cosit n.º 7, de 15 de outubro de 2007).

Esse é o caso dos autos, a Recorrente executa outras atividades além daquelas consideradas na exceção à regra específica em relação à proibição de empresas que prestam serviços de cessão de mão de obra ingressarem no Simples Nacional.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes