



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.006364/2010-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.678 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente PROLAR COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA

A empresa não logrou êxito em comprovar as atividades que exerce, a fim de demonstrar o cumprimento dos requisitos para inclusão no Simples Nacional. A atividade desenvolvida pela empresa é vedada pela Resolução CGSN nº 06/2007.

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 11-38.608, de 07 de novembro de 2012, da 5ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

A Recorrente foi excluída do Simples Nacional através do Ato Declaratório Executivo DRF/Maceió, s/ nº, de 26 de julho de 2011, por incorrer em vedação prevista no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006 – atividade de cessão de mão-de-obra.

O citado ADE foi motivado por representação administrativa encaminhada pela Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego – e-fl.2.

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, nos termos abaixo:

Vem por meio desta manifestar defesa por escrito nos termos do Decreto n. 70.235 de 7 de março de 1972, na pessoa de seu contador Sr. Jessé José Pereira da Silva, CRC/AL 4462/0, a empresa citada acima tem como atividade econômica principal o CNAE de n. 4789005 — Comércio Varejista de produtos saneantes domissanitários, conforme inscrição Estadual de n. 248.48578-4 de 03/11/2004 (conforme cópia do contrato social em anexo) tendo como atividade secundária: CNAE de n. 8121400 — Limpeza em prédios e em domicílios, CNAE de n. 8129000 — Atividades de limpeza não especificadas anteriormente, todas estas podendo ser optante pelo SIMPLES NACIONAL, Fundamentação Legal: Lei Complementar n. 123/2006.

Sendo assim solicitamos o re-ingresso no SIMPLES NACIONAL referente ao período ora excluído.

A 5ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO OU CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Por expressa disposição legal, a pessoa jurídica que se dedica à cessão de mão-de-obra ou de locação de mão-de-obra está impedida de exercer a opção pelo Simples.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 25/04/2013 (e-fl. 248) e apresentou recurso voluntário no dia 27/05/2013 (e-fls. 249 e 250), com os argumentos a seguir reproduzidos:

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

A Recorrente vem apresentar tempestiva impugnação, propugnando pela anulação total desta comunicação, relativo aos ACORDAM ali explicitados, pretendidos pelos SENHORES julgadores, no tocante aos acostamentos DOS documentos comprobatórios, razões fáticas relativamente aos fatos.

3. DAS COMPROVAÇÕES DOS OBJETIVOS SOCIAL EMPRESARIAL, QUE DAR DIREITO A OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL.

3.1 — Documentos: 01-02, ALTERAÇÃO CONTRATUAL, CONTENDO AS FUNÇÕES PREPONDERANTES DA EMPRESA, DOCUMENTOS: 02-08, DIPJ SIMPLES NACIONAL, DOCUMENTOS: 03-024, EXTRATOS DE PAGAMENTOS DO SIMPLES NACIONAL, EM TODO O PERÍODO. POIS BEM ACEITO PELO PRÓPRIO SISTEMA DA RECEITA FEDERAL.

Pois bem, apesar da surpresa consumada ao recebimento desta comunicação, cabe a recorrente não o desacato e sim o respeito aos senhores Julgadores, requerendo assim direito de resposta e no caminhar, improcedência de todos os contextos estampados na COMUNICAÇÃO grifada acima.

Do exposto, tem-se o seguinte:

1. A comunicação foi gerada por equívocos, Senhores julgadores, quanto aquilo que não dar direito ao simples nacional.
2. Mediante ao pagamentos, concebidos justamente pela RECEITA FEDERAL, não ha que se expurgar da opção ao SIMPLES NACIONAL.
3. AGUARDANDO PROVIMENTOS e diante do exposto, requer e pede deferimento.

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 recebeu o ADE DRF/Maceió, s/ nº, de 26 de julho de 2011, porque a fiscalização recebeu Representação Administrativa encaminhada pela Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, constatando que aquela exercia atividade incompatível com a opção pelo Simples Nacional – cessão/ locação de mão-de-obra.

A Recorrente defende que tem como atividade econômica principal o CNAE de nº. 4789005 - Comércio Varejista de produtos saneantes domissanitários, e possui como

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.

atividade secundária os CNAEs de ns.º. 8121400 - Limpeza em prédios e em domicílios, 8129000 - Atividades de limpeza não especificadas anteriormente, estando todas as atividades abrangidas pelo Simples Nacional.

Na Representação Administrativa recebida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, foi identificado o seguinte:

Fiscalizamos a empresa acima qualificada, e verificamos que sua atividade preponderante é de fornecimento de mão-de-obra para serviços de porteiros de edifícios, zeladores e faxineiros, cujo CNAE adequado seria 8111-7/00 SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS (em anexo segue tela descritiva deste CNAE).

No entanto, a empresa está cadastrada em CNAE 4789-0/05 (Comércio varejista de produtos saneantes domissanitários) e CNAE secundário 4649-4/08 (Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar), atividades não constatadas. O mais próximo que se verifica é, nos contratos com condomínios onde presta serviços de portaria e limpeza, o fornecimento do material de higiene necessário.

Ressaltamos ainda que o uso inadequado do CNAE repercute no não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, dentre outras, pois, nas GFIPs, a referida empresa enquadra-se indevidamente pelo Simples. Anexamos cópia de uma competência 04/2010, onde se observa o código "SIMPLES = 2". Ou seja, não recolhe o INSS patronal e não paga o percentual do Simples (visto que tampouco informa valores da prestação de serviços na GFIP).

A Receita Federal, por sua vez, a partir das informações supra, proferiu Despacho Decisório n.º 63/ SACAT/DRF-AL, concluindo que a Recorrente pratica continuamente atividade de cessão de mão-de-obra, devendo ser excluída a partir de 01/01/2009 e excluiu também a partir de 01/01/2011, em razão de inclusão indevida, visto que a contribuinte manteve a prestação do do serviço de porteiro, afrontando o art. 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006, abaixo descrito:

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;

Diante disso, o objeto do processo é identificar se a empresa Recorrente praticou a atividade de cessão ou locação de mão de obra.

Para configuração da operação de locação de mão de obra devem estar reunidas concomitantemente as seguintes condições: (a) o trabalho seja executado nas dependências da tomadora/contratante ou nas dependências de terceiros por ela indicados, (b) o trabalhador seja cedido pela prestadora/contratada para ficar à disposição da tomadora/contratante, em caráter não eventual e (c) o objeto da contratação seja a realização de serviços considerados contínuos, por constituírem necessidade permanente da tomadora/contratante relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário.

Consideram-se (a) dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços, (b) serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da

tomadora/contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores e (c) por colocação à disposição tomadora/contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Na locação a mão de obra o objeto é que os trabalhadores da prestadora/contratada estão à disposição da tomadora/contratante de serviços, o que significa dizer que pode deles dispor, pode deles exigir a execução de tarefas dentro dos limites estabelecidos, previamente, em contrato, sem que eles necessitem, para executá-las, reportarem-se à prestadora/contratada. A mão de obra é originada do chamado *locatio operarum*, com característica marcante centrada na própria mão de obra, sendo esta a essência desse tipo de contrato.

Na prestação de serviços os trabalhadores simplesmente fazem o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da prestadora/contratada, que está à disposição da tomadora/contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados prestadora/contratada. Em caso de necessidade, é a prestadora/contratada que recebe orientações da tomadora/contratante e as repassa aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo. A tomadora/contratante está interessada no o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da prestadora/contratada.

No presente caso, identificamos que a atividade desempenhada pela empresa Recorrente é de locação de mão de obra. Explico.

Primeiramente, a Recorrente não se opôs às informações fornecidas pela autoridade fiscalizadora, de que que oferecia serviços de porteiro de edifícios, zeladores e faxineiros.

Quanto a esses fatos, a Recorrente limitou-se a informar o objeto social descrito no contrato e nos respectivos registros perante os entes da federação. No recurso voluntário, juntou a DIPJ e extratos de pagamentos, mas que não comprovam a efetiva atividade prestada pela empresa. Deveria ela ter juntado cópia das notas fiscais emitidas e ou contratos de prestação de serviço para que fosse possível identificar a atividade desenvolvida pela empresa e se contrapor à fiscalização que foi realizada.

Contudo, nada foi apresentado e a Recorrente não negou que presta serviços de porteiro, zelador e faxineiro.

Não há dúvidas que os funcionários da Recorrente prestam serviços específicos e nas dependências da Contratante, cuja prestação dos serviços são contínuos, com definição dos horários de trabalho, e ficando à disposição da tomadora do serviço e sob a sua fiscalização quanto à execução do trabalho.

Enfim, todas as características para se configurar a cessão ou locação de mão de obra estão presentes no caso em análise. Dessa forma, não há como negar a execução de atividade impeditiva de permanência no Simples.

A Recorrente destaca em seu recurso voluntário que tem como atividade comércio varejista de produtos saneantes domissanitários e presta serviços de limpeza em prédios e em

domicílios, contudo não logrou êxito em demonstrar que apenas exercia essas atividades, limitando-se a apenas destacar ser o objeto constante no seu contrato social.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes