



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.722684/2019-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.520 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente PADRAO SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - PORTEIRO

O serviço de portaria é prestado mediante cessão de mão-de-obra, sendo vedado aos optantes pelo 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)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 09-73.137, da 5ª Turma da DRJ/JFA que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra o Ato Declaratório Executivo nº 006019460, que a excluiu do Simples Nacional, por exercício de atividade vedada.

A Autoridade Fiscal afirma que empresa prestou os serviços, portaria/vigia através de cessão de mão de obra em todo o período fiscalizado, de acordo com os Contratos de Prestação de Serviços e Notas Fiscais (FL.S 33 A 196, do processo nº 10640.721526/2019-63, apenso).

Feito todo o trabalho, a fiscalização concluiu que:

Por fim conclui que "a empresa PADRÃO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA CNPJ 20.927.750/0001-10 incorreu na situação de exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeito a partir de 01/2015, nos termos do artigo 29, inciso I; art. 30, inciso II e artigo 31, inciso II da Lei Complementar 123/2006".

A ora recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade (MI) onde alegou que:

A empresa destaca que a Lei Complementar 123/2006 permite que os serviços de vigilância, limpeza ou conservação são permitidos no Simples Nacional.

Apresenta um arrazoado sobre a Classificação Nacional de Atividades Econômicas Fiscal - CNAE, e afirma que são esses códigos que determinam quais são as atividades que sua empresa está autorizada a executar.

Diz que:

E é a partir da definição do CNAE que a empresa saberá se poderá optar, ou não, pelo regime tributário do Simples Nacional. Cada CNAE pertencente a um Anexo, e cada Anexo possui uma tributação diferente. Noutras palavras: a empresa pode ter mais de um CNAE, e para cada CNAE utilizado, uma alíquota de imposto diferente.

No presente caso, o CNAE principal da Impugnante é o 8111-7/00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais (que poderá ser tributado no Simples Nacional por meio do Anexo IV).

Apresenta uma descrição da CNAE 8111-7/00 e conclui que o serviço de conservação abarca o serviço de portaria, sendo indevida a exclusão do Simples Nacional.

Desta que o CNAE 8111-7/00 nunca esteve incluso nos Anexos correspondentes aos §§ 1o e 2o do Art. 8o da Resolução CGSN n.º 94 de 2011 e nem se encontra no Anexo VI - Códigos Previstos na CNAE Impeditivos ao Simples Nacional, ou no Anexo VII - Códigos Previstos na CNAE que abrangem concomitantemente Atividade Impeditiva e Permitida ao Simples Nacional, da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

Diz ainda que o inciso XII do art.17 da Lei Complementar n.º 123/2006 veda a opção pelo Simples Nacional para empresa que realize cessão ou locação de mão-de-obra, entretanto "o objeto dos contratos analisados pela Fiscalização e utilizados como base para exclusão da Recorrente do Regime Especial é de MERA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, NÃO HAVENDO CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA, pois não há transferência da subordinação, os empregados da Impugnante continuam subordinados a ela e não às empresas Tomadoras de Serviços (Contratantes)".

Destaca a Solução de Consulta Cosit n.º 114/2016, na qual, segundo o contribuinte, a "colocação de trabalhadores à disposição da empresa contratante depende não apenas do deslocamento dos colaboradores para realizar o serviço, mas também da transferência da coordenação ou do comando dos trabalhadores, de maneira que estes atuem sob as ordens do tomador do serviço, para que, desse modo, reste configurado a cessão de mão de obra".

Cita como exemplo cláusula constante de um dos contratos citados pelo Auditor Fiscal:

CLÁUSULA SEXTA - AUTONOMIA:

A CONTRATADA executará os serviços aqui descritos pessoalmente, ou através de prepostos desta, que não possuem nenhum vínculo pessoal ou empregatício

com a CONTRATANTE, correndo por sua conta todos os encargos e contribuições exigidas pelas legislações trabalhista e previdenciária, bem como também os impostos e taxas públicos incidentes sobre o seu ramo de atividade.

Parágrafo único: A CONTRATADA executará os trabalhos constantes do objeto deste instrumento da melhor forma que achar conveniente, observando, contudo, os regulamentos e rotinas internas da CONTRATANTE de modo que o trabalho a ser executado seja compatível com tais procedimentos.

A DRJ, em julgamento, ocorrido em 28 de novembro de 2019, proferiu a seguinte decisão:

Acórdão 09-73.137 - 5ª Turma da DRJ/JFA

Processo 10640.722684/2019-31

Interessado PADRAO SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2015

SIMPLES NACIONAL. PORTARIA. VEDAÇÃO

O serviço de portaria é prestado mediante cessão de mão-de-obra, sendo vedado aos optantes pelo Simples Nacional, ainda que não represente a atividade principal.

Cientificada em 28/04/2020 (fl.61), a recorrente apresentou o Recurso Voluntário (RV) em 19/05/2020 (fl. 73).

Em seu RV, a recorrente reafirma ser prestadora de serviços e não locadora de mão-de-obra, como já o afirmara em sede de MI, porque *o CNAE principal da Recorrente é o 8111-7/00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais (que poderá ser tributado no Simples Nacional por meio do Anexo IV)*, e que, assim:

Inclusive, o CNAE 8111-7/00 nunca esteve incluso nos Anexos correspondentes aos §§ 1º e 2º do Art. 8º da Resolução CGSN n.º 94 de 2011. E, atualmente, também não se encontra previsto no ANEXO VI - CÓDIGOS PREVISTOS NA CNAE IMPEDITIVOS AO SIMPLES NACIONAL e nem no ANEXO VII -CÓDIGOS PREVISTOS NA CNAE QUE ABRANGEM CONCOMITANTEMENTE ATIVIDADE IMPEDITIVA E PERMITIDA AO SIMPLES NACIONAL, ambos da RESOLUÇÃO CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

Por fim, por exclusivo amor ao debate, deve-se salientar, ainda, que o inciso XII do art.17 da Lei Complementar n.º 123/2006 veda a opção pelo Simples Nacional para empresa que realize cessão ou locação de mão-de-obra.

Todavia, o objeto dos contratos analisados pela Fiscalização e utilizados como base para exclusão da Recorrente do Regime Especial é de MERA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, NÃO HAVENDO CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA, pois não há transferência da subordinação, os empregados da Recorrente continuam subordinados a cia e não às empresas Tomadoras de Serviços (Contratantes).

A própria Receita Federal, através da Solução de Consulta Cosit n.º 114/2016, sustenta que a colocação de trabalhadores à disposição da empresa contratante depende não apenas do deslocamento dos colaboradores para realizar o serviço, mas também da transferência da coordenação ou do comando dos trabalhadores, de maneira que estes atuem sob as ordens do tomador do serviço, para que, desse modo, reste configurado a cessão de mão de obra_

O trabalhador só é considerado cedido se for colocado para atuar com subordinação ao contratante, que deve deter o comando das tarefas e tem a prerrogativa de fiscalizar a execução e andamento dos trabalhos. Vejamos o que está disposto na Solução de Consulta Cosit n.º 232/2017:

...

Cita, como exemplo, um contrato examinado pela fiscalização onde está expresso que:

A CONTRATADA executará os serviços aqui descritos pessoalmente, ou através de prepostos desta, que não possuem nenhum vínculo pessoal ou empregatício com a CONTRATANTE, correndo por sua conta todos os encargos e contribuições exigidas pelas legislações trabalhista e previdenciária, bem como também os impostos e taxas públicos incidentes sobre o seu ramo de atividade.

Parágrafo único: A CONTRATADA executará os trabalhos constantes do objeto deste instrumento da melhor forma que achar conveniente, observando, contudo, os regulamentos e rotinas internas da CONTRATANTE de modo que o trabalho a ser executado seja compatível com tais procedimentos.

Culmina requerendo:

Ex posifis, demonstrada a nulidade da ação fiscal, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente Recurso Voluntário, de sorte que seja reformado o Ato de Exclusão e, por consequência, seja assegurada a sua permanência no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Peço a devida vênia para reproduzir a decisão da DRJ, a qual, ressaltado, baseou-se, essencialmente, na representação fiscal, decorrente dos trabalhos realizados pela fiscalização e na legislação em vigor:

A empresa afirma que é a partir da definição da CNAE que a empresa poderá optar ou não pelo Simples Nacional.

As pessoas jurídicas devem classificar cada unidade (estabelecimento e empresa) de acordo com a atividade exercida. As unidades que exercem uma só atividade são classificadas de acordo com a única atividade empreendida, entretanto, no presente caso o que se verifica que a empresa pode ser enquadrada em atividades de diferentes subclasses CNAE.

Neste caso, cabe a empresa identificar a atividade principal e atribuir o código CNAE à unidade. Tendo sido indicado na manifestação de inconformidade o CNAE 8111-7/00, que abarca diversos serviços, inclusive o de portaria, limpeza e manutenção.

Analisando as GFIPs anexadas ao processo, verifica-se que o CNAE preponderante informado é 8121-4 - Limpeza em prédios e em domicílios, entretanto a

definição da CNAE não impede que outras atividades sejam prestadas pela empresa, mas apenas indica a principal.

Ainda que tais CNAEs não estejam incluídas nas atividades impeditivas para adesão ao Simples Nacional previstos na Resolução CGSN n.º 94 /2011 e na Resolução CGSN n.º 140/2018 é preciso verificar se a empresa exerce atividade impeditiva para ingresso no Simples Nacional, mesmo que essa atividade impeditiva represente uma pequena parcela do faturamento da empresa, conforme definido no Perguntas e Respostas Simples Nacional:

2.3. As ME e as EPP que exerçam atividades diversificadas, sendo apenas uma delas vedada e de pouca representatividade no total das receitas, podem optar pelo Simples Nacional?

Não poderão optar pelo Simples Nacional as ME e as EPP que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada (ver lista das vedações na Pergunta 2.2), independentemente da relevância da atividade impeditiva e de eventual omissão do contrato social.

Portanto, fica claro que a empresa ao exercer uma atividade impeditiva não pode aderir ao Simples Nacional.

No presente caso, foi prestado os serviços portaria/vigia, e de acordo com Solução de Consulta n.º 57 - Cosit de 27 de fevereiro de 2015 a atividade é vedada ao Simples Nacional:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL PORTARIA. ZELADORIA.

Os serviços de portaria e de zeladoria, porque não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão-de-obra, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

Dispositivos Legais: Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; RPS, art. 219, § 2º, I, XX; IN RFB n.º 971, de 2009, art. 191, § 2º.

A Defesa afirma que não há cessão de mão de obra, em razão da ausência de subordinação do empregado a contratante, cita como exemplo a cláusula a seguir transcrita, portanto não pode a empresa ser excluída do Simples:

CLÁUSULA SEXTA - AUTONOMIA:

A CONTRATADA executará os serviços aqui descritos pessoalmente, ou através de prepostos desta, que não possuem nenhum vínculo pessoal ou empregatício com a CONTRATANTE, correndo por sua conta todos os encargos e contribuições exigidas pelas legislações trabalhista e previdenciária, bem como também os impostos e taxas públicos incidentes sobre o seu ramo de atividade.

Parágrafo único: A CONTRATADA executará os trabalhos constantes do objeto deste instrumento da melhor forma que achar conveniente, observando, contudo, os regulamentos e rotinas internas da CONTRATANTE de modo que o trabalho a ser executado seja compatível com tais procedimentos.

A citada cláusula só delimita a atuação da contratada, ou seja a pessoa designada por ela deverá executar os trabalhos constantes no objeto do contrato, entendendo que neste caso não pode haver desvio de função, o que em nada interfere na questão central que é a cessão de mão de obra, que foi tratada também na citada Solução de Consulta n.º 57 - Cosit de 27 de fevereiro de 2015:

7. Como é possível perceber no quadro acima, feito a partir da CBO/2002, os serviços de vigilância, de fato, têm algo em comum com os de portaria no que tange à “Descrição sumária”, na medida em que ambos, cada qual a seu modo, cuidam da guarda de dependências e do patrimônio do contratante. Mas há diferenças consideráveis: enquanto os de portaria não têm a finalidade de prevenir delitos, os de

vigilância não têm a de receber pessoas (prestando informações e orientação), documentos, correspondências ou encomendas, nem a de efetuar pequenos reparos nos locais de trabalho (p.ex., troca de lâmpadas, tomadas ou interruptores).

8. As diferenças são ainda maiores no que diz respeito às “Condições gerais de trabalho”, porquanto os vigilantes, segundo a própria CBO/2002, trabalham sob pressão, estando sujeitos a maiores riscos. Sobretudo quanto à “Formação e experiência”, uma vez que “os vigilantes passam por treinamento obrigatório em escolas especializadas em segurança, onde aprendem a utilizar armas de fogo”, requisito evidentemente desnecessário para porteiros. Por fim, quanto à regulação jurídica, os serviços de vigilância (somados aos de segurança) se encontram disciplinados na já citada Lei n.º 7.102, de 1983, bem como no Decreto n.º 89.056, de 1983, que a regulamenta. Os de portaria, não.

9. Na realidade, as decisivas diferenças citadas no item 8, acima, quanto às condições de trabalho, qualificação profissional e regime jurídico de porteiros e vigilantes, fazem com que até mesmo as poucas atividades comuns (defesa lato sensu das dependências) sejam exercidas de forma bastante distinta pelos dois tipos de trabalhadores.

10. Destarte, por todos os motivos acima mencionados, conclui-se que os serviços de portaria realmente não se confundem com os de vigilância, de sorte que não se enquadram no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Veremos mais adiante, nos itens 20 e ss., quais são as consequências jurídicas desse não-enquadramento.

...

22. Como vimos acima, os serviços de portaria e de zeladoria não se subsumem no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Ou seja, não são tributados pelo Anexo IV. Todavia, são inequivocamente prestados mediante cessão de mão-de-obra, cf. RPS: (grifo nosso)

Resta, portanto, esclarecida qualquer dúvida que o serviço de portaria é prestado mediante cessão de mão de obra, sendo vedada a sua inclusão no regime de tributação do Simples Nacional.

VOTO no sentido de julgar IMPROCEDENTE A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE mantendo a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Nos documentos comprobatórios, anexados pela fiscalização (folhas 33 a 96), ao processo n.º 10640.721526/2019-63, vê-se alguns exemplos de documentos fiscais emitidos, para vários tomadores de serviços, com o histórico:

Serviços Prestados de Portaria, período de...

Consequentemente, por todo o conjunto de evidências e tendo em vista as normas, acima transcritas, nego provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do Simples Nacional por exercício de atividade vedada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Fl. 7 do Acórdão n.º 1001-002.520 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10640.722684/2019-31