



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.721287/2017-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.100 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente I M DA SILVA JÚNIOR SEGURANÇA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2013

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 no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga. Ausente o Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

Relatório

Por bem expor o caso dos autos, reproduzo abaixo relatório da Delegacia de origem, complementando-o a seguir:

Este processo foi inaugurado com a Representação Fiscal às fls.2/9, na qual a DRF-Taubaté propôs a exclusão de ofício do interessado do Simples Nacional, sob o fundamento de exercício de atividade proibida ao regime:

Considerando os dispositivos acima transcritos, a exclusão da Representada do Simples Nacional deve produzir efeitos a partir do mês 07/2013 a 12/2016.

(...)"

A partir das considerações expostas, verifica-se que a situação de vedação à opção da empresa ao Simples Nacional, em razão da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, ocorreu no período de junho/2013 a dezembro/2016, conforme contratos de prestação de serviços de fls. 38/60.

2 Durante o procedimento fiscal, intimado a informar se prestara serviços de portaria, zeladoria ou vigilância, por cessão ou locação de mão-de-obra no período de 01/2013 a 12/2016, e a identificar o tomador dos serviços, o interessado "apresentou os documentos anexados às fls.14/60", e informou que todos os contratos firmados possuíam a seguinte cláusula:

CLAUSULA 10ª- ROTINA DE TRABALHO: A CONTRATANTE não poderá exigir dos Funcionários Serviços estranhos à atividade para qual foi contratado para que NÃO haja futura caracterização de "Vínculo Empregatício" entre O Funcionário da CONTRATADA e a CONTRATANTE.

Parágrafo 1º - Fica acordado que quaisquer novas atividades que NÃO estejam relacionadas à Proposta aprovada ou colocada em adendo a este Contrato, bem como advertências ou outras notificações ao Funcionário deverão ser realizadas à CONTRATADA para que a mesma possa dar seguimento na mesma e repassá-la ao Funcionário.

Parágrafo 2º - Desde já a CONTRATANTE se declara ciente da gravidade de NÃO seguir a descrição do Parágrafo 1º desta cláusula, sob pena de arcar com as consequências que advierem a si, a CONTRATADA, e a terceiros.

Parágrafo 3º - Para fins de acompanhamento dos serviços prestados, a CONTRATADA manterá diariamente e em horários aleatórios, rondas de supervisão."

3 Segundo a fiscalização, o interessado apresentou, também, "a planilha de fls.15/36, por meio da qual informou os serviços prestados, por tomador e período, e também encaminhou os contratos de prestação de serviços".

4 Da análise dos contratos firmados, a fiscalização, extraiu as seguintes informações:

Contratante	Serviço Contratado	Cessão de mão-de-obra	Vigência	Assinatura do Contrato	Folhas
CONDOMÍNIO SPAZIO TIBET, inscrita no CNPJ: 16.542.900/0001-09	CLAUSULA 01* - OBJETO: A CONTRATADA compromete-se a fornecer a CONTRATANTE, os Serviços de CONTROLADOR DE ACESSO, ZELADOR e SERVIÇOS GERAIS com base em Normas estabelecidas na Relação de Serviços, anexa a este.	CLAUSULA 02* - LOCAL E QUANTIDADE: Os serviços Contratados serão prestados nas dependências do Imóvel da CONTRATANTE localizado no endereço acima identificado, sendo CONTRATADA para a Prestação dos Serviços, a quantidade de 06 (seis) Funcionários. CLAUSULA 10* - ROTINA DE TRABALHO: A CONTRATANTE não poderá exigir dos Funcionários Serviços estranhos a atividade para qual foi contratado para que NÃO haja futura caracterização de "Vínculos Empregatícia" entre O Funcionário da CONTRATADA e a CONTRATANTE.	CLAUSULA 08* - VIGÊNCIA E RESCISÃO: O presente instrumento particular de Contrato é pör prazo indeterminado. Na RESCISÃO Contratual, a parte interessada devera comunicar pör escrito à outra com antecedência mínima de 30 (Trinta) dias, salvo o não cumprimento de uma ou mais clausulas deste contrato o que acarretara a rescisão imediata.	01 de Junho de 2013.	38 / 39
CONDOMÍNIO SPAÇO SCHNEIDER, inscrita no CNPJ: 16.668.993/0001-30	CLAUSULA 01* - OBJETO: A CONTRATADA compromete-se a fornecer à CONTRATANTE, os Serviços de CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR, SERVIÇOS GERAIS e RECEPCIONISTA com base em Normas estabelecidas na Relação de Serviços, anexa a este.	CLAUSULA 02* - LOCAL E QUANTIDADE: Os serviços Contratados serão prestados nas dependências do Imóvel da CONTRATANTE localizado no endereço acima identificado, sendo CONTRATADA para a Prestação dos Serviços, a quantidade de 08 (OITO) Funcionários. CLAUSULA 10* - ROTINA DE TRABALHO: A CONTRATANTE não poderá exigir dos Funcionários Serviços estranhos à atividade para qual foi contratado para que NÃO haja futura caracterização de "Vínculo Empregando" entre O Funcionário da CONTRATADA e a CONTRATANTE.	CLAUSULA 08* - VIGÊNCIA E RESCISÃO: O presente instrumento particular de Contrato é pör prazo indeterminado. Na RESCISÃO Contratual, a parte interessada devera comunicar pör escrito à outra com antecedência mínima de 30 (Trinta) dias, salvo o não cumprimento de uma ou mais clausulas deste contrato o que acarretara a rescisão imediata.	01 de novembro de 2013.	40 / 42
CONDOMÍNIO RESIDENCIAL DIANA, inscrita no CNPJ: 13.439.832/0001-50	CLAUSULA 01* - OBJETO: A CONTRATADA compromete-se a fornecer à CONTRATANTE, os Serviços de CONTROLADOR DE ACESSO, com base em Normas estabelecidas na Relação de Serviços, anexa a este.	CLAUSULA 02* - LOCAL E QUANTIDADE: Os serviços Contratados serão prestados nas dependências do Imóvel da CONTRATANTE localizado no endereço acima identificado, sendo CONTRATADA para a Prestação dos Serviços, a quantidade de 01 (UM) Funcionário. CLAUSULA 10* - ROTINA DE TRABALHO: A CONTRATANTE não poderá exigir dos Funcionários Serviços estranhos a atividade para qual foi contratado para que NÃO haja futura caracterização de "Vínculos Empregatícia" entre O Funcionário da CONTRATADA e a CONTRATANTE.	CLAUSULA 08* - VIGÊNCIA E RESCISÃO: O presente instrumento particular de Contrato é pör prazo indeterminado. Na RESCISÃO Contratual, a parte interessada devera comunicar pör escrito à outra com antecedência mínima de 30 (Trinta) dias, salvo o não cumprimento de uma ou mais clausulas deste contrato o que acarretara a rescisão imediata.	27 de agosto de 2014.	43 / 45
RESIDENCIAL TENERIFFE, inscrita no CNPJ: 22.590.984/0001-40	CLAUSULA 01* - OBJETO: A CONTRATADA compromete-se a fornecer à CONTRATANTE, os Serviços de CONTROLADOR DE ACESSO, ZELADOR, JARDINAGEM E SERVIÇOS GERAIS com base em Normas estabelecidas na Relação de Serviços, anexa a este.	CLAUSULA 02* - LOCAL E QUANTIDADE: Os serviços Contratados serão prestados nas dependências do Imóvel da CONTRATANTE localizado no endereço acima identificado, sendo CONTRATADA para a Prestação dos Serviços, a quantidade de 07 (SETE) Funcionários. CLAUSULA 10* - ROTINA DE TRABALHO: A CONTRATANTE não poderá exigir da CONTRATADA Serviços estranhos ao objeto do presente instrumento, devendo quaisquer novas solicitações ou serviços extraordinários serem requeridos diretamente ao preposto autorizado pela mesma.	CLAUSULA 08* - VIGÊNCIA E RESCISÃO O presente contrato terá inicio em 30 de Julho de 2015 e vigorará por um prazo de 24 (vinte e quatro) meses, renováveis automaticamente, por iguais períodos, caso não haja manifestação contraria das partes, por escrito, com antecedência de 30 (trinta) dias do vencimento de sua vigência.	30 de julho de 2015.	49 / 51

CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PRIVILEGE VILLE, inscrita no CNPJ: 22.182.708/0001-43	CLAUSULA 01º- OBJETO: A CONTRATADA compromete-se a fornecer à CONTRATANTE, os Serviços de CONTROLADOR DE ACESSO com base em Normas estabelecidas na Relação de Serviços, anexa a este.	CLAUSULA 02º- LOCAL E QUANTIDADE: Os serviços Contratados serão prestados nas dependências do Imóvel da CONTRATANTE localizado no endereço acima identificado, sendo CONTRATADA para a Prestação dos Serviços, a quantidade de 04 (QUATRO) Funcionário. CLAUSULA 10º - ROTINA DE TRABALHO: A CONTRATANTE não poderá exigir dos Funcionários Serviços estranhos a atividade para qual foi contratado para que NÃO haja futura caracterização de "Vínculos Empregatícia" entre O Funcionário da CONTRATADA e a CONTRATANTE.	CLAUSULA 08º- VIGENCIA E RESCISÃO O presente instrumento particular de Contrato é no prazo 01 de Abril de 2015 a 31 de Março de 2017.	01 de Abril de 2015.	52 / 54
CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JARDINS, inscrita no CNPJ: 12.890.267/0001-80	CLAUSULA 01º- OBJETO: A CONTRATADA compromete-se a fornecer à CONTRATANTE, os Serviços de CONTROLADOR DE ACESSO com base em Normas estabelecidas na Relação de Serviços, anexa a este.	CLAUSULA 02º- LOCAL E QUANTIDADE: Os serviços Contratados serão prestados nas dependências do Imóvel da CONTRATANTE localizado no endereço acima identificado, sendo CONTRATADA para a Prestação dos Serviços, a quantidade de 04 (quatro) Funcionários. CLAUSULA 10º- ROTINA DE TRABALHO: A CONTRATANTE não poderá exigir da CONTRATADA Serviços estranhos ao objeto do presente instrumento, devendo quaisquer novas solicitações ou serviços extraordinários serem requeridos diretamente ao preposto autorizado pela mesma.	CLAUSULA 08º- VIGÊNCIA E RESCISÃO O presente contrato terá início em 18 de Abril de 2016 e vigorará por um prazo de 12 (doze) meses, renováveis automaticamente, por iguais períodos, caso não haja manifestação contrária das partes, por escrito, com antecedência de 30 (trinta) dias do vencimento de sua vigência.	29 de Março de 2016.	55 / 57
ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO RESIDENCIAL PARQUE ITATIAIA, inscrita no CNPJ: 02.562.259/0001-51	CLAUSULA 01º- OBJETO: A CONTRATADA compromete-se a fornecer à CONTRATANTE, os Serviços de CONTROLADOR DE ACESSO com base em Normas estabelecidas na Relação de Serviços, anexa a este.	CLAUSULA 02º- LOCAL E QUANTIDADE: Os serviços Contratados serão prestados nas dependências do Imóvel da CONTRATANTE localizado no endereço acima identificado, sendo CONTRATADA para a Prestação dos Serviços, a quantidade de 01 (UM) Funcionário. CLAUSULA 10º- ROTINA DE TRABALHO: A CONTRATANTE não poderá exigir dos Funcionários Serviços estranhos a atividade para qual foi contratado para que NÃO haja futura caracterização de "Vínculos Empregatícia" entre O Funcionário da CONTRATADA e a CONTRATANTE.	CLAUSULA 08º- VIGENCIA E RESCISÃO O presente instrumento particular de Contrato é no prazo 01 de Abril de 2015 a 31 de Março de 2017.	01 de Abril de 2015.	52 / 54

5 A fiscalização concluiu, “com base nas planilhas às fls.15/36, que o interessado prestou serviços de controlador de acesso e de zeladoria, no período de 01/2013 a 12/2016. Já no caso dos contratos, confirma-se a prestação desses serviços no período de junho-2013 a dezembro-2016”.

6 Segundo a fiscalização, “os contratos comprovam que os funcionários da Representada ficavam à disposição da contratante e que os serviços eram prestados em suas dependências (da contratante), sendo certo que essas particularidades caracterizam a prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra”.

7 A fiscalização afirma que o serviço de controle de acesso é uma das atividades exercidas por porteiros e vigias, e que tais serviços não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação, sendo vedados ao Simples Nacional, porque exercidos mediante cessão de mão-de-obra:

D – Da legislação aplicável

O serviço de controle de acesso consta como uma das atividades exercidas por porteiros e vigias, de acordo com a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO/2002), aprovada pela Portaria MTE n.º 397, de 9 de outubro de 2002, do Ministério do Trabalho e do Emprego:

Fiscalizam a guarda do patrimônio e exercem a observação de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros estabelecimentos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controlam fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados; recebem hóspedes em hotéis; acompanham pessoas e mercadorias; fazem manutenções simples nos locais de trabalho.

De acordo com a Solução de Consulta n.º 57 - Cosit, de 27 de fevereiro de 2015, cuja ementa transcreve-se abaixo, os serviços de portaria e de zeladoria não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação:

*Solução de Consulta n.º 57 - Cosit
Data 27 de fevereiro de 2015*

*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.

Considerando que as atividades de controle de acesso e de zeladoria são exercidas mediante cessão de mão de obra, como vimos acima, e que essas atividades não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação, tem-se que a interessada não poderia optar pelo Simples Nacional, de acordo com os dispositivos transcritos abaixo, todos da LC 123/2006:

8 Seguiu-se o Despacho Decisório DRF-Taubaté, de 20.10.2017, às fls.70/78, com base no qual foi emitido o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 64, de 20.10.2017, às fls.79, que excluiu o interessado do Simples Nacional no período de 01.07.2013 a 31.12.2016, em face da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra:

I – **EXCLUÍDA** do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de primeiro de julho de 2013 até 31 de dezembro de 2016, a pessoa jurídica I M DA SILVA JÚNIOR SEGURANÇA - ME, CNPJ n.º 14.987.251/0001-16, com endereço na Avenida Antonio Dias Oliveira, 2017, Lavadouro de Areia, Taubaté/SP, CEP 12041-053, nos termos do inciso I do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e suas alterações, combinados com os artigos 73, inciso II, letra “c”, itens “1 e 2”, art. 75, inciso I, § 1º, e art. 76, inciso I, estes da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, tudo em conformidade com o que foi apurado no processo administrativo n.º 10860.721287/2017-95.

9 O interessado, conforme Intimação às fls.81, recebida em 26.10.2017 (fls.82), tomou ciência do ADE em 24.10.2017:

INTIMAÇÃO/Saort/ias n.º 452/2017

Pela presente dá-se ciência, mediante cópias anexas, do despacho proferido no processo acima citado e do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional n.º 64, de 20 de outubro de 2017, publicado no Diário Oficial da União de 24 de outubro de 2017; informa-se, ainda, de que cabe manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da publicação do ADE no DOU.

Em 24/10/2017

(assinado digitalmente)

Anderson Lhamas
Auditor-Fiscal da RFB - Matr. 19.369
Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária
DRF/Taubaté

10 Em petição recebida em 21.11.2017 (fls.83/93), o interessado diz:

a) presta serviços de zeladoria patrimonial, conforme contratos que foram apresentados à RFB quando solicitados, bem como comprova o próprio CNAE da requerente: 81.11.7-00 – serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais, sendo que foi optante do Simples Nacional desde 07/2013, até o dia de sua exclusão, 24/10/2017”;

b) foi surpreendida com o ADE, “apesar de todas as solicitações do agente fiscal da RFB terem sido atendidas dentro do prazo estipulado, sendo entregues contratos e demais informações requeridas”;

c) a DRF/Taubaté entendeu que os funcionários da Requerente ficavam à disposição dos Contratantes de seus serviços e que os serviços eram prestados nas dependências destas, sendo que, por esta simples constatação, ficaria caracterizada a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra”;

d) a DRF/Taubaté entendeu ainda que as atividades de controle de acesso e de zeladoria não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação, o que não permitiria que o Recorrente optasse pelo Simples Nacional, por força do inciso XII do art.17, da Lei Complementar n.º 123, de 2006;

e) a sua exclusão do Simples Nacional foi “totalmente ilegal e arbitrária”;

11 Afirma o interessado que, pela cláusula de número 10 dos contratos apresentados à RFB (que “estabelece expressamente que o contratante dos serviços da Recorrente não poderá exigir de seus funcionários serviços estranhos à atividade para os quais foram contratados, para que não haja futura caracterização de vínculo empregatício entre o funcionário da contratada e o contratante”), extraem-se dois fatos: a) os serviços contratados já são previamente estabelecidos, e a contratante não

possuía autonomia para solicitar dos funcionários da Recorrente atividades diversas das previstas nos contratos; b) a contratante não tem poder diretivo sobre os funcionários da Recorrente, que era a única que fiscalizava a prestação dos serviços, aloca os obreiros em seus postos de trabalho e todos os demais atos inerentes ao empregador.

12 O interessado alega que a conclusão do agente fiscal parte de preceitos equivocados, “pois todos os serviços a serem realizados estavam previamente estabelecidos nos contratos entregues ao Fisco e nos contratos que seguem anexos”.

13 Para o interessado, a definição de cessão de mão-de-obra que se extrai do § 3º do art.31 da Lei nº 8.212, de 1991, que reproduz, “tem aplicação para fins da lei à qual pertence, ou seja, para fins previdenciários, de forma que o fundamento legal às fls.74 dos autos não tem qualquer credibilidade ou aplicação no caso concreto, uma vez que o texto de lei indica que a aplicação do parágrafo 3º é restrita à Lei nº 8.212/91, sendo impossível sua aplicação no que diz respeito à forma de tributação a ser escolhida pelas empresas”:

“Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

(...)

§ 3o Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).”(g.n.)

14 Segundo o interessado, “a representação fiscal segue o conceito equivocado da Solução de Consulta Cosit nº 57, de 27 de fevereiro de 2015, que afirma que os serviços de portaria e zeladoria não se confundem com limpeza, conservação e vigilância, tal afirmação baseia-se NO NADA, pois não existe qualquer fundamentação legal para esta conclusão, pois aquele que controla, libera a entrada, registra a passagem de pessoas e impede indivíduos de acessar locais pré-definidos realiza, sim, serviço de conservação do local ao qual protege”.

15 O interessado transcreve classificação do IBGE, para afirmar que “o CONCLA é claro ao informar que a cessão de mão-de-obra tem como elemento preponderante a não supervisão por parte do cedente de seus funcionários nos locais de trabalho de clientes”:

O IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, por meio do CONCLA – Comissão Nacional de Classificação, órgão nacional competente para classificar as atividades empresariais, classifica e identifica as atividades econômicas exercidas pelas empresas brasileiras. Cabe aqui a transcrição do que o CONCLA define como cessão de mão-de-obra:

Seção:	N	ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES
Divisão:	78	SELEÇÃO, AGENCIAMENTO E LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA
Grupo:	782	LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA
Classe:	7820-5	LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA
Subclasse:	7820-5/00	LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA

“Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

*- o fornecimento a empresas clientes, por tempo determinado, de pessoal recrutado e remunerado por agências de trabalho temporário, nas condições da legislação trabalhista. **As unidades classificadas nesta subclasse NÃO oferecem supervisão direta a seus empregados nos locais de trabalho dos clientes.**”*
(g.n.)

16 Alega o interessado que a interpretação do ente tributante, que amplia o conceito de cessão de mão-de-obra além do previsto em regra de direito privado, ofende a norma do art.110 do CTN. Afirma que “já restou configurada a impossibilidade da deturpação de conceitos para fins de exclusão do Simples Nacional com base em uma Solução de Consulta equivocada, pois demonstramos que não existe base legal para interpretações diversas das estabelecidas pelo órgão competente, qual seja, o CONCLA.

17 O interessado diz que “cabe ressaltar ainda que não existe nenhuma prova nos autos que demonstre a existência de qualquer indício de supervisão por parte da contratante dos serviços da Recorrente sobre os funcionários desta, sendo que todos os trabalhadores se subordinavam exclusivamente à Recorrente, conforme demonstram os próprios contratos apresentados à RFB”.

18 O interessado aduz que, para as definições do CONCLA, serviço de zeladoria – CNAE 8111-7/00 – é o que se presta a limpeza, manutenção, recepção, disposição de lixo, portaria e todos os outros serviços relacionados para dar apoio à administração e à conservação dos prédios, conforme demonstram as pesquisas em anexo”.

19 Afirma que as sobreditas atividades estão englobadas no mesmo CNAE, e são consideradas como atividades equivalentes, e que, “dessa forma, cai por terra o entendimento da RFB, a qual entendeu erroneamente, baseada em uma solução de consulta equivocada, que os serviços de portaria e de zeladoria são diversos dos serviços de limpeza e conservação”, quando, conforme definições do CONCLA, órgão nacional, são inegavelmente equivalentes, inexistindo fundamento legal que justifique a interpretação realizada pela RFB para a exclusão que, nos moldes apresentados, se mostra totalmente abusiva e ilegal.

20 O interessado pede seja reformada a decisão, a fim de ser mantido no Simples Nacional desde julho de 2013, e que “seja reconhecida a legalidade de sua manutenção no Simples Nacional, até o trânsito em julgado do presente recurso”.

21 Com a petição, vieram os documentos de fls.94/126.

22 Nesta Turma, foram juntadas as consultas-RFB às fls.132/150. Relatados.

Quando do julgamento pela DRJ/RJ, a decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2013 a 31/12/2016

SIMPLES NACIONAL. DESPACHO DECISÓRIO MANUAL. ATIVIDADE ECONÔMICA. PORTARIA. ZELADORIA. VEDAÇÃO.

Os serviços de portaria e de zeladoria são vedados ao Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com a decisão da Delegacia, interpôs a contribuinte recurso alegando as mesmas razões expostas na manifestação de inconformidade.

Voto

Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, Relatora.

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

O litígio envolve a análise da atividade exercida pelo contribuinte – serviço de portaria (CNAE 81.11-7/00) – no sentido de identificar se ela deve ser considerada impeditiva para ingresso no Simples Nacional.

O serviço de portaria está compreendido entre aqueles considerados como cessão de mão-de-obra e, assim, vedado pela legislação vigente, conforme abaixo:

Art. 219 ...

§ 1.º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2.º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

(...)

XX - portaria, recepção e ascensorista;

Esse dispositivo legal, não deixa dúvidas, de que a atividade de portaria está compreendida dentre aquelas previstas na cessão de mão-de-obra. Contudo, embora se enquadrando no conceito de cessão de mão-de-obra, algumas atividades, expressamente relacionadas na Lei Complementar n.º 123, passaram a ter o seu ingresso permitido.

Ficou claro, pelo § 5.-H do art. 18, que a vedação ao ingresso no Simples Nacional por força do exercício de qualquer atividade mediante a cessão de mão de obra, só não se aplica às atividades de construção civil, execução de projetos e serviços de paisagismo, decoração de interiores, vigilância, limpeza e conservação, as quais serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar. As demais atividades exercidas mediante a cessão de mão de obra vedam o ingresso no Simples Nacional.

Uma vez não excepcionado o serviço de portaria, o exercício dessa atividade está vedado para ingresso no Simples Nacional.

Ademais, a decisão de origem já analisou profundamente toda a argumentação exposta pela recorrente, assim, utilizo-me da faculdade do artigo 57, §3º desse Conselho para adotar as razões da Delegacia de origem:

34 O interessado diz que, conforme descrição do CONCLA, os serviços de portaria e de zeladoria não são distintos dos serviços de limpeza e conservação.

35 De plano, tem-se que “o código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE é adotado pelo Sistema Estatístico Nacional e pelos órgãos gestores de cadastros e registros da Administração Pública do país” (SCI Cosit n.º 26, de 2008).

36 Embora o código CNAE tenha sido adotado por esta RFB (IN RFB n.º 700, de 2006) – com base no qual, inclusive, a opção pelo Simples Nacional pode ser indeferida de plano -, é a lei que estabelece quais são as atividades econômicas proibidas ao dito regime.

37 O interessado diz que é equivocado o conceito da Solução de Consulta Cosit (SCI) n.º 57, de 27 de fevereiro de 2015, que afirma que os serviços de portaria e zeladoria não se confundem com limpeza, conservação e vigilância. Aduz que não há base legal para o conceito estabelecido na dita SCI.

38 Ressalte-se, desde já, que, nos termos do art.9º da Instrução Normativa (IN) RFB n.º 1.396, de 16 de setembro de 2016, a Solução de Consulta Cosit tem efeito vinculante no âmbito desta RFB:

Art. 9º A Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldam o sujeito passivo que as aplicar, independentemente de ser o consultante, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, verifique seu efetivo enquadramento.(...)

Art. 27. As Soluções de Consulta Cosit e as Soluções de Divergência serão publicadas da seguinte forma:

I - no Diário Oficial da União (DOU), o número, o assunto, a ementa e os dispositivos legais; e

II – na Internet, no sítio da RFB no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>, com exceção do número do e-processo, dos dados cadastrais do consulente ou de qualquer outra informação que permita a identificação do consulente e de outros sujeitos passivos.

39 A citada SCI n.º 57, de 2015, concluiu que os serviços de portaria e de zeladoria não são permitidos ao Simples Nacional e não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação:

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.

40 A sobredita SCI, a fim de estabelecer a diferença entre “porteiros e vigias”, de um lado, e “vigilantes e guardas de segurança”, compara as descrições de ambos na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO-2002):

Código	5173 :: VIGILANTES E GUARDAS DE SEGURANÇA	5174 :: PORTEIROS E VIGIAS
Títulos	<p>5173-05 - Agente de proteção de aeroporto: Vigilante de aeroporto</p> <p>5173-10 - Agente de segurança: Segurança comunitário, Segurança de evento, Segurança pessoal</p> <p>5173-15 - Agente de segurança penitenciária: Agente penitenciário, Carcereiro, Chaveiro-carcereiro, Guarda de presídio, Guarda penitenciário, Inspetor de presídio</p> <p>5173-20 - Vigia florestal: Guarda-rural, Guarda-territorial, Inspetor de guarda-territorial, Mateiro-guarda florestal</p> <p>5173-25 - Vigia portuário</p>	<p>5174-05 - Porteiro (hotel): Atendente de portaria de hotel, Capitão porteiro</p> <p>5174-10 - Porteiro de edifícios: Guariteiro, Porteiro, Porteiro industrial</p> <p>5174-15 - Porteiro de locais de diversão: Agente de portaria</p> <p>5174-20 - Vigia: Vigia noturno</p>

<p>5173-30 - Vigilante: Agente de segurança ferroviária, Assistente de segurança, Auxiliar de segurança, Auxiliar de serviço de segurança, Encarregado de portaria e segurança, Encarregado de segurança, Encarregado de vigilância - organizações particulares de segurança, Fiscal de segurança, Fiscal de vigilância - organizações particulares de segurança, Fiscal de vigilância bancária, Guarda de banco - organizações particulares de segurança, Guarda de segurança, Guarda de segurança - empresa particular de segurança, Guarda de vigilância, Guarda ferroviário, Guarda valores, Guarda vigia, Guarda-civil, Guarda-costas, Inspetor de vigilância, Monitor de vídeo, Operador de</p>		
	<p>circuito interno de tv, Ronda - organizações particulares de segurança, Rondante - organizações particulares de segurança, Vigilante bancário</p> <p>5173-35 - Guarda portuário: Agente da guarda portuária, Inspetor de guarda portuária, Rondante de guarda portuária</p>	
<p>Descrição sumária</p>	<p>Vigiam dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelam pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionam e controlam a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizam pessoas, cargas e patrimônio; escoltam pessoas e mercadorias. Controlam objetos e cargas; vigiam parques e reservas florestais, combatendo inclusive focos de incêndio; vigiam presos. Comunicam-se via rádio ou telefone e prestam informações ao público e aos órgãos competentes.</p>	<p>Fiscalizam a guarda do patrimônio e exercem a observação de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros estabelecimentos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controlam fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados; recebem hóspedes em hotéis; acompanham pessoas e mercadorias; fazem manutenções simples nos locais de trabalho.</p>

Condições gerais de exercício	São, em geral, assalariados, com carteira assinada, que atuam em estabelecimentos diversos de defesa e segurança e de transporte terrestre, aéreo ou aquaviário. Podem trabalhar em equipe ou individualmente, com supervisão permanente, em horários diurnos, noturnos, em rodízio de turnos ou escala. Trabalham em grandes alturas, confinados ou em locais subterrâneos. Estão sujeitos a risco de morte e trabalham sob pressão constante, expostos a ruídos, radiação, material tóxico, poeira, fumaça e baixas temperaturas.	Trabalham em edifícios residenciais, comerciais e industriais, hotéis, locais de diversão. Podem ser empregados de locadoras de mão-de-obra, podendo fazer rodízio nas ocupações de porteiro de edifício, de locais de diversão e vigia.
Formação e experiência	O exercício das ocupações requer ensino médio completo, exceto agente de proteção de aeroporto e vigilante que têm como requisito o ensino fundamental. Todas as ocupações requerem formação profissionalizante básica de duzentas a quatrocentas horas. Os vigilantes passam por treinamento obrigatório em escolas especializadas em segurança, onde aprendem a utilizar armas de fogo. A(s) ocupação(ões) elencada(s) nesta família ocupacional, demandam formação	O acesso a essas ocupações requer ensino fundamental. Os hotéis e as empresas de vigilância oferecem treinamentos ou recrutam os trabalhadores no mercado de trabalho e em instituições de formação profissional. A(s) ocupação(ões) elencada(s) nesta família ocupacional, demandam formação profissional para efeitos do cálculo do número de aprendizes a serem contratados pelos estabelecimentos, nos termos do artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho
	profissional para efeitos do cálculo do número de aprendizes a serem contratados pelos estabelecimentos, nos termos do artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, exceto os casos previstos no art. 10 do decreto 5.598/2005.	- CLT, exceto os casos previstos do decreto 5.598/2005.

41 Com base nas sobreditas descrições, a SCI conclui que, embora a descrição sumária das duas ocupações inclua “a guarda de dependências e do patrimônio do contratante”, apresentam diferenças consideráveis, no que se refere: à finalidade, às condições gerais de trabalho, à qualificação profissional e ao regime jurídico:

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.

42 No que se refere unicamente ao serviço de zeladoria, a SCI (que observa que tal serviço foi citado em três diferentes normas - Regulamento da Previdência Social-RPS, IN RFB n.ºs 459, de 2004 e 971, de 2009 -, no mesmo inciso dos serviços de limpeza e conservação), concluiu que as atividades enumeradas em ambas as citadas IN dizem respeito unicamente à limpeza e à conservação, não havendo, no rol

exemplificativo, “uma só atividade que se possa afirmar peremptoriamente típica ou exclusiva do zelador”:

11. Antes disso, trataremos do serviço de zeladoria. No art. 219, § 2º, do RPS, encontra-se no mesmo inciso que cita limpeza e conservação: “limpeza, conservação e zeladoria” (inciso I). Se constar em incisos diferentes é indício de distinção entre os serviços (cf. dissemos no item 18, acima), constar no mesmo inciso traz outros questionamentos, também pertinentes a duas normas tributárias que conceituam esses serviços. Uma delas é a IN SRF n.º 459, de 18 de outubro de 2004:

Art. 1º...

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, entende-se como serviços:

I - de limpeza, conservação ou zeladoria os serviços de varrição, lavagem, enceramento, desinfecção, higienização, desentupimento, dedetização, desinsetização, imunização, desratização ou outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum; (...)

12. A outra norma nesse sentido é a IN RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, de âmbito um pouco mais restrito (já que não enumera as atividades de desinfecção, higienização, desentupimento e controle de pragas urbanas):

Art. 117. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 149, os serviços de:

I - limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, enceramento ou em outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;

...

13. Observe-se que, tanto no RPS quanto nas duas IN, a palavra “zeladoria” está citada ao lado das palavras “limpeza” e “conservação” – que constam no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006. À primeira vista, o fato de ser citada junto a elas poderia dar a entender que com elas não se confunde. Afinal, “não se presumem, na lei, palavras inúteis”. Conseqüentemente, se a Lei Complementar n.º 123, de 2006, fala apenas em limpeza e conservação, ela não contempla o serviço de zeladoria.

14. Para analisar essa hipótese, a primeira dúvida que surge é se o conectivo disjuntivo “ou” está indicando idéias distintas (como em “quadrados ou triângulos”) ou sinônimos (como em “bolas ou esferas”). Mutatis mutandis, pode-se traçar um paralelo com a questão da disjunção exclusiva (“ou excludente”) e da disjunção inclusiva (“ou includente”), respectivamente, na medida em que a excludência pode ocorrer entre termos contrários (p.ex., branco ou preto), contraditórios (p.ex., branco ou não-branco), ou mesmo que não tenham oposição de contrariedade ou contraditoriedade, mas ainda assim sejam distintos (p.ex., branco ou azul).

14.1. Nesse sentido, pode ser que zeladoria não esteja em relação de oposição a limpeza e conservação. Vale dizer, o simples fato de ser citada ao lado dessas outras atividades não é condição suficiente para concluir que se trata de atividade distinta. É preciso buscar outros fundamentos. É o que faremos nos itens seguintes.

15. Outra possibilidade a averiguar é a de as três palavras (limpeza, conservação e zeladoria) pertencerem a um mesmo campo associativo. Expliquemos. Em lingüística, diz-se que “um termo dado é como o centro de uma constelação, o ponto para onde convergem outros termos coordenados cuja zona é indefinida”. Daí resulta que um termo dado é “o centro de um quebra-cabeças no qual cada peça é delimitada por suas relações de forma e de sentido com suas vizinhas, e, de ligação em ligação, com todas as outras palavras que constituem o campo”, de modo que, se “o vocabulário do mundo físico e material é sempre confuso em seus limites”, em compensação, “é a coerência do conjunto que justifica a identidade e da função de cada uma dessas palavras”. Pois bem, em semântica, esse conjunto é chamado de campo associativo, “um halo que circunda o signo e cujas franjas exteriores se confundem com o ambiente”, ou melhor:

“O ‘campo associativo’ de uma palavra é formado por uma intrincada rede de associações, baseadas algumas na semelhança, outras na contigüidade, surgindo umas entre sentidos, outras entre nomes, outras ainda entre ambos. O campo é por definição aberto, e algumas associações estão condenadas a ser subjetivas, embora as mais centrais sejam em larga medida as mesmas para a maioria dos locutores.”

15.1 Se as três palavras (limpeza, conservação e zeladoria) pertencem ao mesmo campo associativo, pode ser que o simples fato de a zeladoria ser citada ao lado de limpeza e conservação não ser suficiente para deduzir que são atividades distintas, ao ponto de merecerem tratamento jurídico (tributário, no caso) distinto.

16. Pois bem, como podemos observar nas duas IN citadas nos itens 11 e 12, acima, as atividades enumeradas (varrição, lavagem, enceramento, desinfecção, higienização, desentupimento, dedetização, desinsetização, imunização, desratização ou outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum) dizem respeito basicamente à limpeza e conservação. Não há, nesse rol exemplificativo (“ou outros serviços destinados a...”), uma só atividade que se possa afirmar peremptoriamente típica ou exclusiva de zelador.

(o original contém notas de rodapé)

43 A citada SCI n.º 57, de 2015, se vale da CBO-2002 (nosso item 40) para concluir que as atividades de zelador compreendem os serviços de ascensorista, garagista, sacristão e zelador de edifício, e cuja descrição sumária traz algumas atividades que não são nem de limpeza, nem de conservação, e com os quais não se confundem:

17. Então, quais são, afinal, as atividades de um zelador? A resposta encontra-se, novamente, na CBO-2002, nos seguintes termos:

5141: Trabalhadores nos serviços de administração de edifícios

Títulos

5141-05 – Ascensorista: Cabineiro de elevador, Encarregado de elevador, Operador de elevador

5141-10 – Garagista: Encarregado de garagem, Manobrista

5141-15 – *Sacristão: Fiscal de capela*

5141-20 – *Zelador de edifício: Zelador*

Descrição sumária

Zelam pela segurança das pessoas e do patrimônio de edifícios de apartamentos, edifícios comerciais, igrejas e outros. Atendem e controlam a movimentação de pessoas e veículos no estacionamento; recebem objetos, mercadorias, materiais, equipamentos; conduzem o elevador, realizam pequenos reparos. Prestam assistência aos religiosos, ornamentam a igreja e preparam vestes litúrgicas.

18. Note-se que a “Descrição sumária” traz algumas atividades que, de fato, não são de limpeza nem de conservação. Atividades que aproximam a zeladoria dos serviços de portaria, já analisados acima, como atender e controlar a movimentação de pessoas e veículos, receber objetos, mercadorias, materiais, equipamentos, correspondências e realizar pequenos reparos (tais como os já citados nos serviços de portaria), além de gerir o material de uso diário (p.ex., material de limpeza).

18.1. Quanto à atividade de zelar pela segurança das pessoas e do patrimônio, mutatis mutandis, cabem aqui as mesmas observações que já fizemos nos itens 7 a 10, acima, a propósito da distinção entre isso e a atividade de vigilância. Ou seja, serviços de zeladoria também não se confundem com vigilância, pelos motivos já explicados nos citados itens.

44 Como se vê, a invocada SCI não se baseia em legislação válida apenas para questões previdenciárias.

45 O interessado alega que a definição de cessão de mão-de-obra contida no art.31 da Lei nº 8.212, de 1991, tem aplicação apenas para fins previdenciários.

46 De fato, no Despacho Decisório em que o ato de exclusão se embasa, a DRF reprisa a definição que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, confere à cessão de mão-de-obra, qual seja, a colocação, à disposição do contratante, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, seja qual for a natureza e a forma da contratação:

Art. 31 (...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (os negritos são nossos)

47 Ocorre que o mesmo sobredito artigo de lei enumera serviços enquadrados como cessão de mão-de-obra, e que, ainda assim, como adiante se verá, não foram vedados ao Simples Nacional:

Art. 31 (...)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança; ;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

48 O próprio Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999 (Regulamento da Previdência Social – RPS), que regulamenta a sobredita lei, enquadra, em seu art.219 (que versa sobre cessão ou empreitada de mão-de-obra) diferentes atividades:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

*§ 2º Enquadram-se na situação prevista no **caput** os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003)

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde; e

XXV - telefonia, inclusive **telemarketing**.

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

49 Por sua vez, a Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e a outras entidades, administradas por esta RFB, não só reproduz o conceito/definição legal de cessão de mão-de-obra, como define dependências de terceiros”, “serviços contínuos”, “colocação à disposição da empresa contratante” e “empreitada”:

Da Cessão de Mão-de-Obra e da Empreitada

Art. 115. *Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei n.º 6.019, de 1974.*

§ 1º *Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.*

§ 2º *Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da 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.*

§ 3º *Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.*

Art. 116. *Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou uso de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da*

empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um resultado pretendido.

50 Observe-se, porém, que a Solução de Consulta Interna (SCI) n.º 2, de 27 de janeiro de 2012, da Cosit desta RFB, após gizar que o objetivo da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é evitar que as contribuições previdenciárias sejam substituídas por contribuições incidentes sobre as receitas, como ocorre com o Simples Nacional, observou que não se pode concluir, com base no art.17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, que qualquer empresa que se dedique à atividade que possa envolver cessão de mão-de-obra estaria impedida de aderir ao Simples Nacional.

51 E tanto é assim, que a Lei Complementar n.º 123, de 2006, apesar de dispor que, para certas atividades, a contribuição patronal previdenciária deverá ser recolhida separadamente e sob a égide da legislação a ela apropriada, não veda o Simples Nacional aos serviços de vigilância, conservação e limpeza:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

(...)

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;

*§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no **caput** deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º - B a 5º- E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no **caput** deste artigo.*

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. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 155, de 2016.

(...)

(...)

§ 5º-B Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

(...)

§ 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-D. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as seguintes atividades de prestação de serviços serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar: (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

(...)

§ 5º E. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços de comunicação e de transportes interestadual e intermunicipal de cargas, e de transportes autorizados no inciso VI do caput do art. 17, inclusive na modalidade fluvial, serão tributadas na forma do Anexo III, deduzida a parcela correspondente ao ISS e acrescida a parcela correspondente ao ICMS prevista no Anexo I. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (grifos nossos)

(...)

52 Assim, é com fulcro no § 5º-C do art.18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, que o serviço de vigilância, limpeza ou conservação não está proibido ao Simples Nacional (embora a Contribuição Patronal Previdenciária-CPP para a Seguridade Social correspondente a tais serviços deva ser recolhida segundo a legislação que rege os demais contribuintes).

53 Alega o interessado que, para a Comissão Nacional de Classificação – CONCLA, do IBGE, “a cessão de mão-de-obra tem como elemento preponderante a não supervisão por parte do cedente, de seus funcionários nos locais de trabalho de clientes”. Aduz que não existe “nenhuma prova nos autos que demonstre a existência de qualquer indício de supervisão por parte da contratante dos serviços da Recorrente”.

54 De início, tem-se que a alegação do interessado foi extraída de Notas Explicativas da CONCLA, que comentavam a locação de mão-de-obra temporária, na Seção de Atividades Administrativas e Serviços Complementares (nosso item 15).

55 Todavia, é a Lei que define as atividades permitidas e as não permitidas ao Simples Nacional. O CGSN, por meio de Resolução, regula a matéria.

56 Nem a Lei, nem a Resolução CGSN estabelecem que o fato de os serviços contratados terem sido expressamente estabelecidos e o fato de a contratante não deter poder diretivo sobre os funcionários do interessado descaracterizam a cessão de mão-de-obra não permitida ao Simples Nacional.

57 Acerca da prestação de serviços de portaria por meio de cessão de mão-de-obra, o Secretário desta RFB editou o Ato Declaratório Interpretativo-ADI nº 7, de 10 de junho de 2015 – de observância obrigatória no âmbito desta RFB -, publicado no Diário Oficial da União de 11 de junho de 2015.

58 Segundo o citado ADI, o entendimento desta RFB é de que o serviço de portaria não se confunde com os serviços de vigilância, limpeza e conservação, não se enquadrando, portanto, no inciso VI do § 5º-C do art.18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, (nossos itens 51 e 52), estando incluídos na vedação do inciso XII do art.17 da dita lei:

59 Ressalte-se que, conforme art. 3º acima, as conclusões contrárias, anteriores ao dito ADI foram modificadas.

60 Pois bem. Conforme quadro em nosso item 4, os contratos de prestação de serviços firmados pelo interessado se referem, entre outros, a serviços de controlador de acesso (porteiro) e de zelador, prestados mediante cessão de mão-de-obra.

61 Nas planilhas às fls.15/36 que forneceu à fiscalização – uma das quais abaixo se reproduz -, referentes a serviços prestados de 2013 a 2016, o interessado afirma que presta serviços de controlador de acesso (portaria) e de zeladoria, a diferentes condomínios e a outras pessoas jurídicas:

CONDOM RESIDENCIAL BARÃO DAS TORRES - 19.433.434/0001-03

2013		2014		2015		2016	
MES	SERVIÇO	MES	SERVIÇO	MES	SERVIÇO	MES	SERVIÇO
11	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	01	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	01	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	01	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
12	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	02	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	02	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	02	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		03	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	03	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	03	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		04	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	04	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	04	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		05	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	05	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	05	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		06	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	06	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	06	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		07	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	07	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	07	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		08	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	08	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	08	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		09	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	09	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	09	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		10	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	10	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	10	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		11	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	11	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	11	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS
		12	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	12	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS	12	CONTROLADOR DE ACESSO ZELADOR SERVIÇOS GERAIS

62 O interessado não contesta as informações contidas nos contratos, nem nas planilhas às fls.15/36, segundo os quais, os serviços de controlador de acesso (portaria) e de zeladoria foram prestados mediante cessão de mão-de-obra (nossos itens 4 a 6).

63 A afirmativa do interessado, de que os serviços de portaria e de zeladoria são inegavelmente equivalentes aos de vigilância e conservação, não encontra respaldo na lei, que não excepcionou tais serviços, realizados sob a forma de cessão de mão-de-obra, da vedação ao Simples Nacional.

64 A afirmativa do interessado é contrária à SCI Cosit n.º 57, de 2015, segundo a qual os serviços de portaria e de zeladoria, prestados mediante cessão-de-mão de obra, estão vedados ao Simples Nacional e não se confundem com os serviços de vigilância, limpeza ou conservação (nossos itens 38 a 44).

65 Opõe-se, também, ao ADI RFB n.º 7, de 2015 (que possui natureza declaratória e retroage sua eficácia ao momento em que norma interpretada produziu efeitos), segundo o qual, não pode optar ou permanecer no Simples Nacional a pessoa jurídica que presta serviços de portaria, mediante cessão de mão-de-obra .

66 Dessa forma, não elidida a constatação da DRF, a Manifestação de Inconformidade deve ser julgada improcedente e o ato de exclusão deve ser mantido.

Assim, tendo em vista que o processo já foi devidamente julgado e que as razões já foram devidamente expostas, conduzo meu voto para negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão de origem, por seus próprios fundamentos.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga