



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.737861/2018-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.601 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente CONSULTSEGUR SEGURANCA & FACILITIES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/03/2015

SIMPLES NACIONAL. SERVIÇOS DE PORTEIRO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A pessoa jurídica que realize cessão ou locação de mão-de-obra não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva. 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.

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 e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 03-90.778, de 16 de abril de 2020, da 7ª Turma da DRJ/BSB, 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:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo N.º 132 de fls. 453/454, lavrado em 29 de julho de 2019, que excluiu a partir de 1.º de março de 2015 o contribuinte CONSULTSEGUR SEGURANÇA EM TRANSPORTES LTDA (**CONSULTSEGUR**) do Simples Nacional.

A exclusão deu-se com base nas 'Representações' de fls. 432/433 e de fls. 448/449, lavrados na Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT em São Paulo - SP S que concluiu que a empresa prestou serviços de portaria que configuram cessão de mão-de-obra, atividade esta vedada ao Simples Nacional, desde de março de 2015.

O fundamento da exclusão do Simples Nacional deu-se com base no que dispõe o art. 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Cientificada em **09/09/2019** do Ato Declaratório Executivo N.º 132/2019, a pessoa jurídica interessada interpôs em **09/10/2019**, por intermédio de procurador regularmente constituído (instrumento de mandato de fls. 456/457), a manifestação de inconformidade de fls. 459/460 contestando a exclusão.

Na peça de defesa apresentada o patrono da empresa protesta que é indevida a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Destaca que “após análise das cópias extraídas do Ecac via certificado digital”, afirma que “não existe nenhum documento que comprova que a empresa praticou outra atividade que não condiz com seu CNAE”.

Defende que a exclusão do Simples Nacional deve “ser baseado em provas concretas, e não somente em suposições”; que “a empresa não era prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra”; e que “os documentos juntados no processo administrativo não corrobora com o motivo da exclusão apresentada”.

Ao final, requer a revisão da decisão que excluiu a pessoa jurídica litigante do Simples Nacional.

Pelo despacho de fl. 468 o processo foi encaminhado para julgamento.

É o relatório.

A 7ª Turma da DRJ/BSB julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, acórdão abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Consoante o disposto no inciso XII, do art. 17, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando do exercício de atividade de cessão de mão de obra.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 09/07/2020 (e-fls. 483) e apresentou recurso voluntário no dia 06/08/2020 (e-fls. 487 a 496), com fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

Aduz a Recorrente que não presta serviços de portaria e informa que os serviços prestados eram de vigilância, limpeza e conservação. Alega que as notas fiscais juntadas aos autos às fls. 70/160, período de março a dezembro de 2015, foram emitidas com o código 07870 – vigilância, segurança ou monitoramento de bens, pessoas e semoventes, não constando serviços de portaria. Defende que, embora constasse em alguns contratos a prestação de serviços de portaria, exercia, “a grosso modo”, os serviços de vigilância, limpeza e conservação.

Defende ter havido arbitrariedade da autoridade fiscal ao analisar apenas os contratos de prestação de serviços firmados e não analisar os documentos fiscais (notas fiscais).

Aponta que a retroatividade da decisão para 1º de março de 2015 terá efeito equivalente a um confisco, pois fulminaria a continuação da empresa. Extrapolando, segundo argui, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que a boa-fé da empresa não foi afastada.

No tópico “Do Direito”, a Recorrente tece comentários sobre o pressuposto de boa-fé e afirma que a Recorrente desconhecia a vedação dos serviços de portaria para permanência no Simples Nacional e, por isso, constou “erroneamente” nos contratos de prestação de serviços. Declara não ter havido intenção de lesar o fisco.

Ao final, requereu:

Diante de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência das r. decisões de primeira instância, em especial do r. acórdão, espera e requer a recorrente seja conhecido o presente recurso para o fim de ser **JULGADO PROCEDENTE**, no intuito de reformar o r. acórdão que ratificou o Ato Declaratório Executivo n.º 132 de fls. 453/454, lavrado em 29 de julho de 2019, que excluiu a recorrente do Simples Nacional a partir de 1º de março de 2015, principalmente no tocante a retroatividade da exclusão, como medida da mais transparente Justiça!

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.

A Recorrente recebeu o Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 132, de 29/07/2019, porque a Receita Federal identificou que a Recorrente prestou serviços mediante cessão de mão de obra - enquadramento legal: art. 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006 -, excluindo-a do Simples Nacional a partir de 01/03/2015, nos termos do art. 15º, inciso XXII, da Resolução CGSN n.º 140/2008 (e-fls. 447), em razão do recebimento de Representação Para Exclusão de Ofício do Simples Nacional (e-fls. 432 a 434 e 448 a 449).

O objeto do presente processo é unicamente a análise quanto à exclusão da Recorrente do Simples Nacional e limitar-se-á apenas à verificação dos pontos relacionados a essa matéria, notadamente à prestação de serviços de portaria.

A Recorrente defende que não presta serviços de portaria, sendo esse o objeto principal dos presentes autos. Defendendo especialmente que as notas fiscais não demonstravam a prestação de serviços de portaria e que a análise apenas dos contratos de prestação de serviços acostados aos autos era arbitrária.

As notas fiscais de serviços acostadas às e-fls. 70 a 160, não descrevem os serviços prestados, limitando a indicar tratar-se de “serviços prestados” e informar o local da prestação, vide exemplo:

DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS

A presente Nota Fiscal é referente a serviços prestados no residencial VITÓRIA III de 01 à 31 de Março de 2.015
foram retidos pelo tomador os seguintes impostos:
INSS 11% R\$ 1.540,00
ISS 4,23% R\$ 592,20

EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL

VALOR APROXIMADO DOS IMPOSTOS 16,50% FONTE IBPT

Diante disso, a fim de verificar quais seriam os serviços prestados em cada local, imprescindível analisar o contrato de prestação de serviços assinado entre as partes. Em sua grande maioria, os contratos acostados (e-fls. 04 a 12; 13 a 21; 30 a 38, 39 a 47, 56 a 64) indicam como serviços contratados os de portaria, limpeza e auxiliar de manutenção.

Um contrato em especial chama a atenção, colacionado às e-fls. 48 a 55, porque se trata de um Instrumento Particular de Prestação de Serviços unicamente de Portaria. O único objeto deste contrato é a prestação de serviços de portaria, 24 horas por dia, a ser prestado no Condomínio Residencial Vitória III. Observe-se que diferentemente dos demais contratos, que incluíam outras atividades como limpeza e auxiliar de manutenção, nesse o único serviço contratado foi o de portaria.

Em relação a esse contrato de prestação de serviço de portaria, notas fiscais foram emitidas, notadamente às e-fls. 75, 80, 92, 96, 109, 119, 128, 139, 147, 155, 156. Ora, essas notas fiscais, ainda que indiquem CNAE diferente, referem-se à prestação do serviço contratado através do contrato celebrado, porque não faz sentido se contratar por um serviço e receber prestação de serviço diverso.

Para corroborar a prestação dos serviços de portaria, além dos contratos de prestação de serviços e das citadas notas fiscais, a autoridade fiscal também juntou, às e-fls. 163 a 403, Folhas de Pagamento de funcionários, nas quais se verifica que a função exercida pelo empregado, na grande maioria das folhas acostadas aos autos, era de “porteiro controlador de acesso”.

Diante disso, entendo que não resta configurado no processo que a Recorrente, por equívoco, fazia constar a atividade de porteiro nos contratos, mas não a exercia. O conjunto probatório acostado ao processo demonstra, sem dúvidas, que a Recorrente prestava serviços de porteiro, configurando a cessão de mão de obra.

A existência de erro ou desconhecimento por parte da Recorrente também não está configurado, pois, como demonstrado, a Recorrente assinou contratos de prestação de serviços exclusivamente de porteiro, emitindo faturas em relação aos serviços prestados no condomínio objeto do contrato.

Isto posto, entendo configurada a cessão de mão de obra nos presentes autos.

No tocante ao pedido em relação à impossibilidade de atribuir efeito retroativo ao presente caso, esse também não merecem prosperar.

Os efeitos da exclusão estão disciplinados na Lei Complementar nº 123/2006, que assim estabelece:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no §4º deste artigo;

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

No mesmo sentido, é a Resolução CGSN nº 94/2011, a qual estabelece o seguinte:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP:

XXII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando:

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)

Diante do exposto, analisando as legislações acima descritas, identifica-se que uma das hipóteses de exclusão obrigatória, notadamente o de realização de cessão de mão de obra, deverá surtir efeitos a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação.

Pelas informações constantes na Representação Fiscal (e-fls. 448 e 449), o fato gerador inicial da representação está contido na competência 03/2015, demonstrando que os serviços foram prestados no mês de fevereiro (01 a 28/02/2015).

Diante disso, entendo que a exclusão da Recorrente do Simples Nacional está correta no Termo de Exclusão.

As empresas do Simples Nacional devem cumprir rigorosamente a sua legislação para se manter no sistema simplificado, visto que tal benefício não pode ser estendido a qualquer empresa e, em razão do princípio da legalidade, para se manter no sistema, as empresas devem obedecer rigorosamente as normas estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006.

Argumentos de constitucionalidade e desobediência à princípios constitucionais não podem ser analisadas por esse Conselho, em razão da Súmula CARF nº 02, devendo esses Julgadores apenas aplicar a norma, visto estar a Administração Pública vinculada à estrita legalidade.

Isto posto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes