



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.722360/2019-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.464 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de junho de 2021
Recorrente S.D.W. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA, ESPECIALMENTE DIRIGIDAS ÀS EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Constatada a realização de atividade vedada à opção pelo regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL, acrescendo-se ao fato de que a finalidade empresarial se deu para o pleno atendimento das demais empresas do grupo econômico, a exclusão da empresa contribuinte do Simples Nacional é medida que se impõe, à luz dos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

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

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 06-67.769 da 7ª Turma da DRJ/CTA, de 16 de outubro de 2019 (fls. 617 a 624):

Trata o presente processo de manifestação contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), nos termos da Lei Complementar nº 123/2006. Em 07/03/2019, a Receita Federal de Cascavel PR excluiu a empresa do Simples Nacional, a partir de 01/02/2017, por ter a empresa exercido atividade vedada e por prática reiterada de infração à Lei Complementar 123/2006, nos termos dos Incisos I e V, e §§ 1º, 2º e 9º, inciso II, todos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006; incisos I, III, alínea “a”, e IV, alínea “d”, e § 2º, todos do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/2018.

Inconformada, a empresa apresentou manifestação alegando em síntese que:

Após narrar a fiscalização realizada no grupo de empresas do qual faz parte a excluída, contesta a exclusão afirmando que a exclusão baseada em presunções não pode prosperar.

Disserta sobre a necessidade de motivação nos atos administrativos e conclui que a RFB não apresentou provas dos fatos constituintes do direito da fazenda. Com relação a Terceirização, alega que esta não impede a permanência no Simples Nacional, pois há previsão legal que autoriza a Terceirização (art.4ºA da lei 6.019/74), inclusive para a atividade fim.

Cita o julgado do Supremo (ADPF 324 e RE 958.252) que entendeu lícita a terceirização, inclusive para a atividade fim e afirma que não foi provado pela Autoridade Fiscal qual a atividade terceirizada e se esta estaria ou não relacionada às atividades-fim das contratantes. Afirma ainda que o único argumento da fiscalização foi o fato de o Auditor ter ido a um posto de combustíveis do grupo e ter visto 7 funcionários trabalhando.

Cita a IN RFB 971/09 e contesta a afirmação da fiscalização de que existe cessão de mão-de-obra alegando que os funcionários não estão sob as ordens das contratantes. Alega que se os funcionários se limitam a fazer o disposto em contrato, sem subordinação, não existe cessão de mão-de-obra.

Contesta a aplicação dos §§ 1º e 2º do art.29 da LC 123/2006 afirmando que já demonstrou que não existem os motivos usados para a exclusão e, em consequência, não se pode falar em prazo de 3 anos para possibilidade de nova opção ao Simples Nacional.

Afirma também que não ofereceu embaraço à fiscalização e nem negou o acesso ao seu estabelecimento, requisitos legais para a aplicação dos referidos parágrafos.

Argumenta que a exclusão prolongada (10 anos) como foi aplicada deveria demonstrar, além dos requisitos citados, também o uso de artifício fraudulento que induza a fiscalização em erro com o fim de reduzir tributo, o que não ocorreu no caso em tela.

A DRJ, por sua vez, não deu provimento à manifestação de interesse da empresa contribuinte, por entender que restou caracterizada a atividade de cessão de mão-de-obra exercida pela empresa contribuinte, a qual se constitui como atividade vedada ao usufruto do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL, à luz do art. 17, inc. XII, da Lei Complementar nº 123/2006.

A recorrente, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (fls. 628 a 653), aduzindo:

- a) em sede de preliminar: nulidade do lançamento, ausência de Termo de Distribuição e Procedimento Fiscal – TDPF e Autoridade Incompetente; nulidade o procedimento por compartilhamento de provas sem autorização judicial; nulidade de procedimento por obtenção de provas ilícitas e busca e apreensão com finalidade diversa;
- b) no mérito: que não prestava atividades de cessão de mão-de-obra, e que a cessão de mão-de-obra seria possível no regime de tributação pelo SIMPLES, À luz do art. 17, §1º, e do art. 18, §§5º-B a 5ª-E; do abuso de direito por suposta formação de grupo.

Por fim, a recorrente requer a nulidade do ato de exclusão e sua readmissão no Simples Nacional, e, sucessivamente, caso não atendido o primeiro pedido, que o período de suspensão seja reduzido ao mínimo possível, requerendo concomitantemente, a anulação de todos os procedimentos fiscais que tenham imposto obrigações tributárias baseadas em regime diverso do simplificado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar da análise de exclusão do Simples Nacional, ano-calendário 2017.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo, na medida em que foi interposto em 19/03/2020 (vide termo de solicitação de juntada, fl. 626), e, face ao Despacho RFB de fls. 694, entendo que o presente recurso atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

A empresa contribuinte indica que teria sido descumprida a Portaria nº 6478/2017, que assim dispõe:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB e ao controle aduaneiro do comércio exterior serão instaurados e executados pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na forma prevista no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, observado o disposto nos seguintes documentos de gestão administrativa:

I - Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF-F), para instauração de procedimento de fiscalização;

II - Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Diligência (TDPF-D), para realização de diligência; e

III - Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal Especial (TDPF-E), para prevenção de risco de subtração de prova.

Segundo a recorrente, tal exclusão do SIMPLES teria decorrido de um TDPF-D, e que tal procedimento não admitiria dar ensejo à sua exclusão, e que teria verificado ter se tratado de TDPF-D por acesso disponibilizado nas fls. 02, nos seguintes termos:

No caso em análise, foi inaugurado procedimento administrativo mediante a expedição de um TDPF – **Diligência (extraído através do código de acesso disponibilizado às fls. 02)**, que tinha por objeto a realização de diligências para coleta de dados e documentos a fim de subsidiar fiscalização junto a terceira empresa, a CENTRO AUTOMOTIVO DELTA LTDA, conforme se observa:

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - DILIGÊNCIA Nº 09.1.03.00-2018-00315-6	
CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL	
CNPJ/CPF: 27.131.959/0001-12	
NOME EMPRESARIAL/NOME: S. D. W. SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA	
ENDEREÇO: AVENIDA IGUAÇU, S/N	
BAIRRO: CENTRO	COMPLEMENTO:
MUNICÍPIO: NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE	UF: PR
	CEP: 85.635-000
PROCEDIMENTO FISCAL: DILIGÊNCIA	
DESCRIÇÃO SUMÁRIA: Proceder à coleta de informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização junto ao contribuinte/responsável CENTRO AUTOMOTIVO DELTA LTDA, CNPJ nº 13.128.763/0001-64.	

Ocorre que, nas fls. 02, não consta qualquer indicação de acesso nem qualquer indicação de que o procedimento teria se limitado a diligências; ao contrário disso, verificou-se que, no processo, teria sido mencionada a utilização da adequada TDPF-F, conforme verificado na fl. 580 (Relatório da RFB), a saber:

Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil
Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel/PR
Seção de Fiscalização – SAFIS

Processo nº 10935.722360/2019-97

RELATÓRIO

1. DO CONTRIBUINTE FISCALIZADO

Nome: S D W SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. ME
CNPJ: 27.131.959/0001-12
Endereço: AVENIDA IGUAÇU, nº 597, CENTRO. CEP 85635-000.
Cidade: NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE/PR

2. DA INTRODUÇÃO

No exercício regular das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, desenvolvemos ação fiscal junto ao contribuinte acima identificado de modo a verificar o cumprimento de suas obrigações tributárias relativas ao Simples Nacional, correspondentes ao período de janeiro de 2017 a dezembro de 2017, determinado pelo **Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF-F)** nº 09.1.03.00-2018-00315-8, cujo acesso a seu conteúdo foi disponibilizado ao fiscalizado de acordo com a legislação vigente.

A própria empresa STANG & STANG corroborou com tal TDPF-F, ao indicar em documento de sua autoria (fl. 102) tratar-se de TDPF-F.

Não merece acolhimento, portanto, tal alegação de nulidade, o que **não dá ensejo**, inclusive, por via de consequência, a qualquer vício quanto à competência para a prática do ato.

Alega ainda a recorrente que teriam sido compartilhadas provas sem autorização judicial e que, tendo havido a nulidade do compartilhamento de provas, o procedimento de fiscalização seria nulo por decorrência lógica à luz da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

No entanto, no Relatório da RFB, fls. 580 e seguintes, há indicação de que o procedimento teve início mediante solicitação de informações, a partir das quais teria sido dado ensejo à exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional, não tendo havido tal procedimento qualquer vinculação com eventuais provas supostamente ilegais, motivo pelo qual não merece acolhimento tal argumento preliminar.

Quanto à alegação da empresa contribuinte, de nulidade de procedimento por obtenção de provas ilícitas e busca e apreensão com finalidade diversa, tais argumentos se demonstram inaplicáveis ao caso concreto, na medida em que o ato de exclusão de fl. 593 teve

como base informações e documentos obtidos lícitamente no âmbito do referido procedimento fiscalizatório.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela empresa contribuinte.

Mérito

Acerca do mérito do presente processo, necessário indicar que a empresa foi excluída nos seguintes termos:

TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL		TESN Nº 05/2019
Identificação do Sujeito Passivo		
Inscrição no CNPJ:	27.131.959/0001-12	
Razão Social:	S D W SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. ME	
Endereço:	AVENIDA IGUAÇU, nº 597, CENTRO. CEP 85635-000.	
Município:	NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE/PR	
Processo nº:	10935.722360/2019-97	

O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições previstas no art. 6º, inciso I, alínea b da Lei nº 10.593/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007, e considerando o disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018.

DECIDE

Fica o sujeito passivo acima identificado **EXCLUÍDO** da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pelos motivos e base legal abaixo especificados.

Motivo da exclusão:	Falta de comunicação de exclusão obrigatória; prática reiterada de infração à Lei Complementar nº 123/2006; exercício de atividade vedada quando do ingresso no Simples Nacional.
Base Legal:	Incisos I e V, e §§ 1º, 2º e 9º, inciso II, todos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006; incisos I, III, alínea "a", e IV, alínea "d", e § 2º, todos do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/2018.

Esta exclusão produz efeitos a partir de fevereiro de 2017, período em que se constatou a ocorrência das infrações acima elencadas, produzindo efeitos pelo prazo de 10 (dez) anos.

Na fl. 644, a empresa aduz que não promovia a cessão de mão-de-obra.

Na fl. 645, a empresa aduz que não atuava como loja de conveniência, e que atuava com cessão de mão-de-obra por entender que tal possibilidade seria objeto de exceção legal prevista no art. 17, §1º, da Lei Complementar Nacional nº 123/2006, que assim dispõe:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019\)](#)

[...]

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.

§ 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:

I - creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, escolas técnicas, profissionais e de ensino médio, de línguas estrangeiras, de artes, cursos técnicos de pilotagem, preparatórios para concursos, gerenciais e escolas livres, exceto as previstas nos incisos II e III do § 5º-D deste artigo;

II - agência terceirizada de correios;

III - agência de viagem e turismo;

IV - centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

V - agência lotérica;

VI - (REVOGADO)

VII - (REVOGADO)

VIII - (REVOGADO)

IX - serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais;

X - (REVOGADO)

XI - (REVOGADO)

XII - (REVOGADO)

XIII - transporte municipal de passageiros;

XIV - escritórios de serviços contábeis, observado o disposto nos §§ 22-B e 22-C deste artigo.

XV - produções cinematográficas, audiovisuais, artísticas e culturais, sua exibição ou apresentação, inclusive no caso de música, literatura, artes cênicas, artes visuais, cinematográficas e audiovisuais.

XVI - fisioterapia; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

XVII - corretagem de seguros. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

XVIII - arquitetura e urbanismo; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) [Produção de efeito](#)

XIX - medicina, inclusive laboratorial, e enfermagem; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) [Produção de efeito](#)

XX - odontologia e prótese dentária; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) [Produção de efeito](#)

XXI - psicologia, psicanálise, terapia ocupacional, acupuntura, podologia, fonoaudiologia, clínicas de nutrição e de vacinação e bancos de leite. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) [Produção de efeito](#)

§ 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:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II - (REVOGADO)

III - (REVOGADO)

IV - (REVOGADO)

V - (REVOGADO)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

VII - serviços advocatícios. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

§ 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: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) [Produção de efeito](#)

I - administração e locação de imóveis de terceiros; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

II - academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;

III - academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;

IV - elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante;

V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

VI - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;

VII - (REVOGADO)

VIII - (REVOGADO)

IX - empresas montadoras de estandes para feiras;

X - (REVOGADO)

XI - (REVOGADO)

XII - laboratórios de análises clínicas ou de patologia clínica;

XIII - serviços de tomografia, diagnósticos médicos por imagem, registros gráficos e métodos óticos, bem como ressonância magnética;

XIV - serviços de prótese em geral.

§ 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. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Assim, necessário indicar as atividades presentes no objeto social da empresa, a seguir relacionadas (contrato social, fl. 12, e segunda alteração, fl.24):

CONTRATO SOCIAL

CLÁUSULA TERCEIRA - OBJETO SOCIAL: A sociedade terá por objeto a exploração do ramo de: Obras de alvenaria; Outras obras de acabamento da construção, chapisco, emboço e reboco; Instalação de painéis publicitários; Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material; Serviços de pintura de edifícios em geral; Coleta de resíduos não perigosos.

CONTRATO SOCIAL CONSOLIDADO (2ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL)

CLÁUSULA TERCEIRA - OBJETO SOCIAL: A sociedade terá por objeto a exploração do ramo de Fornecimento de um pacote de serviços administrativos a empresas clientes, preparo de folhas de pagamento, arquivamento de documentos, Serviços de apoio a empresas, planejamento financeiro, preparação de materiais para envio por correio e organização de arquivos; Obras de alvenaria; Obras de acabamento da construção como chapisco, emboço e reboco; Instalação de painéis publicitários; Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material; Serviços de pintura de edifícios em geral.

As cessões de mão-de-obra identificadas no âmbito da presente fiscalização não estiveram relacionadas a qualquer uma das atividades de obras, construções civis, reparos ou instalações, mas tão-somente ligadas a ocupação de postos de trabalhos não relacionados à construção civil, a exemplo de frentistas, lavador de carros, caixa, etc (exemplos constantes na fl. 560).

Nesses termos, as cessões de mão-de-obra não se demonstravam realizadas no âmbito de atividade que permitisse à empresa se manter no regime de tributação pelo Simples Nacional, sendo adequada a exclusão decorrente da prestação de atividades de cessão de mão-de-obra, vastamente demonstrada nos autos e reconhecida pela própria empresa contribuinte.

Tal atividade, portanto, ensejaria a necessidade de que a própria empresa contribuinte realizasse a sua comunicação obrigatória de exclusão, o que não o fez, sendo adequada a aplicação dos dispositivos legais acerca da comunicação obrigatória, mencionados no ato de exclusão.

Acerca do argumento da empresa recorrente de que teria ocorrido abuso do Fisco relativamente à caracterização de grupo, necessário considerar o Relatório de fls. 580 e seguintes identificou que as atividades da empresa S.W.D. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS foram direcionados exclusivamente para disponibilização de pessoal para empresas tributadas pelo lucro real, o que transcende a licitude de mero planejamento tributário e invade o campo da ilicitude, na medida em que a cessão de mão-de-obra se demonstrou como atividade vedada ao caso concreto, o que foi feito para o benefício de um conjunto de empresas (interesse de um grupo econômico de fato, mediante administração e interesses em comum), e não somente daquela objeto de exclusão do Simples Nacional.

Nesse sentido, adequada a inserção da empresa ora excluída do Simples Nacional no âmbito do grupo de fato identificado pela Fiscalização.

Assim, à luz do conjunto probatório presente neste processo, entendo perfeitamente demonstrada a adequação da exclusão de referida empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional.

Em relação à redução da penalidade de 10 anos prevista no art. 29, §2º, da Lei Complementar Nacional nº 123/2006, para reingresso na sistemática do Simples Nacional, entendo que tal redução não se demonstra cabível, na medida em que o ardil pode ser verificado por diversos atos sequenciais, seja pela constituição da empresa para tal finalidade, seja por sua adesão indevida ao Simples Nacional, seja por sua manutenção indevida sem o respectivo pedido de exclusão obrigatório, caracterizando reiteradas inobservâncias legais.

Quanto ao pedido da empresa recorrente relativo à anulação de todos os procedimentos fiscais que tenham imposto obrigações tributárias baseadas em regime diverso do simplificado, necessário que eventual suspensão ou anulação de procedimentos fiscais somente podem ser realizados no âmbito dos processos administrativos onde sejam veiculados, descabendo análise desse aspecto no presente processo que trata de análise de ato exclusão do Simples Nacional.

Em decorrência do exposto, o presente recurso não merece provimento.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **REJEITAR AS PRELIMINARES** suscitadas pela empresa contribuinte e, no mérito, por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 11 do Acórdão n.º 1001-002.464 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10935.722360/2019-97