



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.726360/2012-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.256 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2021
Recorrente M. S. GUAIUIME - SEGURANCA MONITORADA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. SIMPLES NACIONAL. LC 123/2006. ATIVIDADES DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA.

A contribuição previdenciária patronal, a cargo da pessoa jurídica, não está incluída no Simples Nacional quando se tratar de serviço de vigilância, limpeza ou conservação - art. 18, § 5º-C, inciso VI, da LC 123/2006.

VIGIA. PORTARIA E ZELADORIA. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO COM O SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB 7/2015.

A atividade de vigia é aquela exercida por um porteiro, por cessão de mão de obra, não se confunde com o serviços de vigilância, limpeza e conservação; e não se enquadra na exceção prevista no inciso VI do §5º-C do art. 18 da LC 123/2006, e sim na regra do inciso XII do caput do art. 17 da mesma Lei.

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

O lançamento está eivado de vício material quando há erro em seu conteúdo, que é a norma individual e concreta, na qual figura “o fato jurídico tributário” no antecedente e, no consequente, a “relação jurídica tributária”, composta pelos sujeitos, objeto e o quantum devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para, de ofício, anular o lançamento por vício material. Vencidos os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz e Denny Medeiros da Silveira, que não reconheceram a nulidade do lançamento.]

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 85 a 95) que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 51.015.134-5, relativo às contribuições devidas à seguridade social, parte patronal e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados e o *pro labore* pago ao titular da empresa, no período de 01/2009 a 13/2011.

O lançamento tem como base os valores registrados nas folhas de pagamentos confrontadas com os valores declarados em GFIP's e escriturados nos livros contábeis.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 54 a 59) que o recorrente declarou os fatos geradores em GFIP com o código referente às empresas optante pelo SIMPLES. No entanto, as contribuições são devidas porque presta serviços de limpeza, conservação e vigilância e, nesses casos, a contribuição patronal não está incluída no SIMPLES.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

SIMPLES NACIONAL. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, LIMPEZA OU CONSERVAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

A empresa optante pelo regime do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar 123/2006 que se dedique às atividades de vigilância, limpeza ou conservação não fica dispensada do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais.

SIMPLES NACIONAL. MONITORAMENTO DE EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA. ENQUADRAMENTO. ANEXO IV.

A atividade de monitoramento eletrônico de sistemas de segurança constitui serviço de vigilância. Nessa condição, aplica-se o Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

SOLUÇÃO DE CONSULTA. EFEITOS.

A solução de processo de consulta produz efeito unicamente em relação ao consulente e, portanto, não se confunde com normas complementares previstas no artigo 100 do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado da decisão em 05/12/2013 (fl. 101) e apresentou recurso voluntário em 06/01/2014 (fls. 103 a 108) sustentando: a) os serviços de vigia e monitoramento eletrônico, por ele prestado, não se confundem com vigilância e; b) admite-se folhas de pagamento separado para as atividades permitidas e não permitidas pela LC 123/2006.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira , Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Do SIMPLES Nacional e os serviços de vigilância, limpeza e conservação.

Alega o contribuinte que as funções de vigia e de monitoramento eletrônico não se confundem com vigilância, não estão excluídos do regime do Simples e admite-se que sejam preparadas folhas de pagamento em separado para essas atividades.

A DRJ manteve o lançamento sob os fundamentos de que *apesar de ser assegurada a opção pelo Simples Nacional às empresas que exercem as citadas atividades, ainda que seja efetuada a opção, são devidas as contribuições previdenciárias patronais* (fl. 89); inaplicabilidade da Solução de Consulta nº 31 SRRF09/Disit que não teve o contribuinte como consulente e; a Solução de Divergência nº 10-Cosit, de 28/08/2012, concluiu que a atividade de monitoramento eletrônico constitui serviço de vigilância.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que estabelece as normas gerais para o SIMPLES em âmbito nacional, dispõe (art. 13, VI) que o recolhimento mensal único a ser feito pelos optantes desse sistema incluirá a contribuição patronal previdenciária do art. 22 da Lei nº 8.212/91, exceto no caso de microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 da mesma Lei, onde se incluem os serviços de vigilância, limpeza ou conservação no inciso VI.

De modo que as pessoas jurídicas que prestam serviços de vigilância, limpeza ou conservação, por cessão de mão de obra, não estão vedadas de optarem pelo SIMPLES (arts. 18, § 5º-H, e 17, *caput*, XII, da LC 123/2006); no entanto, deverão recolher a cota única do SIMPLES mais a contribuição previdenciária patronal, nos termos do anexo IV da norma.

Assim, para a solução da controvérsia, imprescindível estabelecer se os serviços de vigia e de monitoramento eletrônico, os quais o recorrente alega que presta, são equivalentes ao serviço de vigilância mencionado na LC 123/2006.

1.1 Da função do vigia

Da leitura da LC 123/2006, verifica-se inexistir menção aos serviços de vigia e de monitoramento eletrônico.

Há de se perquirir, portanto, se tais serviços se distinguem de vigilância. E tal tarefa, ao meu ver, vai além da análise dos termos do dicionário, conforme concluiu a decisão recorrida.

A atividade de vigia é aquela exercida por um porteiro, conforme previsão específica encontrada na Classificação Brasileira de Ocupação (CBO) ¹, que assim dispõe e descreve a função:

CBO 5174-20 - Vigia

5 -TRABALHADORES DOS SERVIÇOS, VENDEDORES DO COMÉRCIO EM LOJAS E MERCADOS

51 -TRABALHADORES DOS SERVIÇOS

517 -TRABALHADORES NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA

5174 -Porteiros, vigias e afins

5174-20 -Vigia

Recepcionam e orientam visitantes e hóspedes. Zelam pela guarda do patrimônio observando o comportamento e movimentação de pessoas para prevenir perdas, evitar incêndios, acidentes e outras anormalidades. Controlam o fluxo de pessoas e veículos identificando-os e encaminhando-os aos locais desejados. Recebem mercadorias, volumes diversos e correspondências. Fazem manutenções simples nos locais de trabalho.

A atividade de vigilância, por sua vez, está prevista na CBO no código 5173 e com a seguinte descrição:

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.

A par disso, a Lei nº 7.012/83 qualifica o vigilante como sendo o empregado que executa as atividades de proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas e realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga (arts. 10 e 15); e que para o exercício da profissão devem preencher todos os requisitos do art. 16 da Lei².

O vigia, por outro lado, está dispensado de tais requisitos.

¹ A Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, instituída por portaria ministerial nº. 397, de 9 de outubro de 2002, tem por finalidade a identificação das ocupações no mercado de trabalho, para fins classificatórios junto aos registros administrativos e domiciliares. Os efeitos de uniformização pretendida pela Classificação Brasileira de Ocupações são de ordem administrativa e não se estendem às relações de trabalho. Já a regulamentação da profissão, diferentemente da CBO é realizada por meio de lei, cuja apreciação é feita pelo Congresso Nacional, por meio de seus Deputados e Senadores, e levada à sanção do Presidente da República.

Fonte: <http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/home.jsf>

² Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Diz-se, portanto, que ***“VIGILANTE é o profissional que, além de exercer a guarda pessoal e patrimonial, possui a responsabilidade de coibir ações criminosas, atividade para a qual é exigido maior preparo e capacidade técnica do trabalhador”***; enquanto o ***“VIGIA é um guarda de bens que tem a função de circular pelo estabelecimento do seu empregador para observar os fatos por meio da ronda, e não está obrigado a prestar outros serviços”***³.

O Tribunal Superior do Trabalho – TST, de forma reiterada, tem entendido que o vigia não possui direito ao adicional de periculosidade, que é devido somente ao vigilante, e as duas funções não se confundem:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. RITO SUMARÍSSIMO.

1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. O trancamento do recurso, na origem, nenhum preceito viola, na medida em que exercitado o juízo de admissibilidade dentro dos limites da lei (CLT, art. 896, § 1º).

2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. VIGIA. **A distinção de atribuições entre vigia e vigilante está presente na Lei nº 7.102/83 e na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) do MTE nº 5174. Nos termos do art. 16 da Lei 7.102/83 a atividade de vigilante depende de requisitos específicos: “Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos: [...] IV- ter sido aprovado em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei;[...]”**. Na hipótese dos autos, o Regional consignou que o autor não utilizava arma de fogo na função possuía formação técnica específica. Ressalte-se que adicional de periculosidade previsto no Anexo 3, da Portaria nº 1.885/2013 não abrange a função de vigia, razão pela qual indevido o seu pagamento.

Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR-68-26.2020.5.12.0054, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 16/04/2021) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017 . TRANSCENDÊNCIA . SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. (...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE . VIGIA.

1 - Cinge-se a controvérsia acerca do direito do vigia ao recebimento do adicional de periculosidade.

2 - O art. 193 da CLT, alterado pela Lei nº 12.740/2012, dispõe que as atividades de segurança pessoal ou patrimonial são consideradas perigosas na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Anexo 3 da NR-16), e cita expressamente a de vigilante .

3 - O exercício da atividade de vigilante depende de requisitos específicos, ao teor dos arts. 15 e 16 da Lei nº 7.102/83, tais como idade mínima de 21 anos, prévia aprovação em curso de formação profissional supervisionado pela Polícia Federal, e em exame de saúde física, mental e psicotécnico, entre outros .

4 - Por outro lado, o vigia desempenha funções de asseio e conservação, cujo exercício, de acordo com a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) do MTE nº 5174, requer apenas a conclusão do ensino fundamental.

5 - Nesse contexto, esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o adicional de periculosidade não se estende à função de vigia, porque a atividade não se subsume ao conceito de segurança pessoal ou patrimonial descrito no Anexo 3 da

³ Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo 0021717-62.2015.5.04.0016

Portaria nº 1.885/2013 do Ministério do Trabalho. Assim, não é devido o adicional de periculosidade ao vigia. Julgados .

6 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (ARR-10680-44.2016.5.15.0130, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 06/12/2019) (grifei)

Pois bem.

Em fevereiro de 2015, após a prolação da decisão recorrida, a RFB editou a Solução de Consulta COSIT nº 57, de 27/02/2015, dispondo que os serviços de portaria e de zeladoria não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão-de-obra:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

EMENTA: 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 nº 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; RPS, art. 219, § 2º, I, XX; IN RFB nº 971, de 2009, art. 191, § 2º.

Após, sobreveio o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 7, de 10/06/2015, vedando as pessoas jurídicas que prestam serviços de portaria por cessão de mão de obra de optarem pelo SIMPLES.

Art. 1º É vedada a opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) pelas pessoas jurídicas que prestem serviço de portaria por cessão de mão de obra.

Art. 2º O serviço de portaria não se confunde com os serviços de vigilância, limpeza e conservação, portanto não se enquadra na exceção prevista no inciso VI do §5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e sim na regra prevista no inciso XII do caput do art. 17 dessa mesma lei.

Art. 3º Ficam modificadas as conclusões em contrário constantes em Soluções de Consulta ou em Soluções de Divergência emitidas antes da publicação deste ato, independentemente de comunicação aos consulentes.

Decorre da leitura do ato acima, as seguintes conclusões – que divergem tanto do entendimento do contribuinte, quanto da DRJ:

I – serviços de vigia e portaria não se confundem com o de vigilância;

II – se o serviço prestado é de vigilância, ao contribuinte é facultado a opção pelo SIMPLES com a ressalva de que serão devidas as contribuições previdenciárias patronais – art. 18, § 5º-C, VI, e Anexo IV da LC 123/2006;

III – se o serviço prestado é de vigia, é vedado ao contribuinte a opção pelo SIMPLES, salvo se prestado em conjunto com outras atividades não vedadas – art. 17, XII, e § 1º, LC 123/2006⁴.

1.2 Do monitoramento eletrônico

⁴ Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...) XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

Com relação ao serviço de monitoramento eletrônico, a Solução de Consulta nº 110/2010 informa que a pessoa jurídica pode optar pelo SIMPLES, devendo recolher a cota única do sistema mais a contribuição previdenciária patronal, nos termos do anexo IV da norma.

SIMPLES NACIONAL. MONITORAMENTO DE EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA. ENQUADRAMENTO. ANEXO IV. Para fins de recolhimento no Simples Nacional, a atividade de monitoramento de equipamento de segurança deve utilizar as alíquotas e base de cálculo descritas no Anexo IV da Lei Complementar Nº 123/2006. Em relação a essa atividade, a contribuição previdenciária prevista no art. 22 da Lei Nº. 8.212/1991 não se encontra incluída na alíquota destinada ao Simples Nacional, devendo ser recolhida fora desse regime especial de tributação.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar Nº 123, de 2006, art. 17, caput e incisos e §§ 1º e 2º, art. 18, §4º, I e III, § 5º- C, VI; Resolução CGSN Nº 6, de 2007, Anexo I; Instrução Normativa RFB Nº 971, de 2009, art. 189, § 1º, II

Cabe aqui esclarecer que uma **Solução de Consulta** é a resposta dada pela Receita Federal (RFB) à consulta efetuada formalmente por contribuinte que deseja esclarecer dúvidas sobre a Interpretação da Legislação Tributária.

Até a vigência da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 17/09/2013, uma Solução de Consulta emitida pela RFB só produzia efeitos com relação ao consulente (leitura conjunta dos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430/96, 46 a 58 do Decreto nº 70.235/72, e da Instrução Normativa RFB nº 740/2007).

Com a vigência da Instrução Normativa RFB nº 1396/2013, ficou estabelecido o efeito vinculante à todas as Soluções de Consulta e Soluções de Divergência emitidas pela COSIT – Coordenação Geral de Tributação; e não apenas ao consulente.

Ademais, importa ressaltar que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas complementares que entram em vigor na data de sua publicação, salvo disposição em contrário (arts. 100 e 103 do CTN); e a legislação tributária deve ser aplicada imediatamente aos fatos geradores futuros e pendentes, com a ressalva de aplicação retroativa apenas se tratar de norma expressamente interpretativa (arts. 105 e 106 do CTN).

Sendo assim, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 7, de 10/06/2015, e a Solução de Consulta COSIT nº 57, de 27/02/2015, como normas interpretativas, podem ser aplicados de forma retroativa.

1.3 Do lançamento impugnado

O Auto de Infração impugnado refere-se ao período de 01/01/2009 a 31/12/2011 e foi lavrado sob o fundamento de que são devidas as contribuições patronais pelo recorrente porque presta serviços de limpeza, conservação e vigilância, nos termos do art. 18, § 5º-C, VI, e Anexo IV da LC 123/2006.

É dever da autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições, investigar a relação entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate enquadramento errôneo, deve proceder à autuação (Auto de Infração), de forma clara, precisa e com base em provas, já que não é válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

O art. 9º do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a exigência do crédito tributário deve vir acompanhada dos elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. De modo que não se admite lançamento baseado em presunção e indícios.

O processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da Verdade Material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos (prática do fato gerador) praticados pelo contribuinte, podendo o julgador, inclusive de ofício, independentemente de requerimento expresso, realizar diligências para aferir os eventos ocorridos.

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo, ao processo administrativo, o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – art. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos VII e VIII, da Lei nº 9.784/99.

No processo administrativo fiscal, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72⁵), consubstanciado no princípio do contraditório e da ampla defesa que se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

Portanto, o devido processo legal pressupõe uma imputação acusatória certa e determinada, permitindo que o sujeito passivo, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação que se lhe pesa, possa exercer a sua defesa plena, fato que não ocorreu na lavratura do presente lançamento.

Nesse sentido, *é ônus da fiscalização munir o lançamento com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda. Na ausência de provas, o lançamento tributário deve ser cancelado* (Acórdão nº 3301-003.975).

Pois bem.

Nos autos, consta o requerimento de empresário do recorrente (fl. 10), com data de 01/11/2006, que assim informa sobre a sua atividade:

CÓDIGO DE ATIVIDADE ECONÔMICA	DESCRIÇÃO DO OBJETO
(CNAE Fiscal)	
Atividade Principal	
52.49-3/12	Comércio varejista de equipamentos de segurança
Atividades Secundárias	
74.99-3/99	Serviço de montagens e monitoramento de equipamentos de segurança.

Em fevereiro de 2010, o contribuinte realizou alteração em seu requerimento de empresário, que passou a constar com as seguintes atividades (fl. 12):

CÓDIGO DE ATIVIDADE ECONÔMICA	DESCRIÇÃO DO OBJETO
(CNAE Fiscal)	
Atividade Principal	
43.21-5/00	Instalação e manutenção elétrica
Atividades Secundárias	
81.21-4/00	Limpeza em prédios e em domicílios
81.11-7/00	Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais

⁵ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Além desses documentos, constam nos autos notas fiscais que informam a prestação de serviços a) **de limpeza e conservação** (fl. 23, 26, 28); b) **vigia** (fls. 24, 25, 27).

No relatório Fiscal, o Auditor apenas informa que (fl. 55)

Os fatos geradores de contribuição previdenciária dos segurados sob responsabilidade do sujeito passivo foram declarados pelo mesmo em GFIP, embora com o código das empresas pertencentes ao SIMPLES. Ainda que seja optante do Simples Nacional, está obrigada ao recolhimento da contribuição a cargo da empresa bem como ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. A razão disso se deve ao fato da empresa prestar serviços **LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA**, comprovados em verificação as notas fiscais de prestação de serviços (em anexo), implicando na obrigação do

Em respeito ao princípio da legalidade, não pode subsistir o lançamento de crédito tributário quando não demonstrada a ocorrência do fato gerador e a subsunção dos fatos à hipótese descrita na lei. A presunção da ocorrência do fato gerador não inverte o ônus da prova.

De fato, o serviço de vigia e de vigilante não se confundem. Todavia, o lançamento trata como se fossem o mesmo.

Além disso também há vício no lançamento no tocante às folhas de pagamento pois, tem razão o contribuinte quando sustenta a possibilidade de elaborar folhas separadas, nos termos do disposto nos arts. 47, 194 e 195 da IN 971/2009; e 5º, §§ 1º e 2º, da IN 925/2009⁶.

⁶ INSTRUÇÃO NORMATIVA 971/2009

Art. 47. A empresa e o equiparado, sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, estão obrigados a:

I - inscrever, no RGPS, os segurados empregados e os trabalhadores avulsos a seu serviço, observado o disposto no § 1º;

II - inscrever, quando pessoa jurídica, como contribuintes individuais no RGPS, a partir de 1º de abril de 2003, as pessoas físicas contratadas sem vínculo empregatício e os sócios cooperados, no caso de cooperativas de trabalho e de produção, se ainda não inscritos;

III - elaborar folha de pagamento mensal da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, de forma coletiva por estabelecimento, por obra de construção civil e por tomador de serviços, com a correspondente totalização e resumo geral, nela constando:

a) discriminados, o nome de cada segurado e respectivo cargo, função ou serviço prestado;

Art. 194. As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão discriminar mensalmente a receita bruta, destacada por estabelecimento e por atividade enquadrada nos Anexos I a V da Lei Complementar nº 123, de 2006, na forma do art. 18 dessa Lei e do art. 3º da Resolução CGSN nº 5, de 30 de maio de 2007.

Art. 195. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional deverão elaborar folha de pagamento mensal, nos termos do inciso III do art. 47, destacando a remuneração dos trabalhadores que se dediquem:

I - exclusivamente, a atividade enquadrada nos Anexos I a III e V da Lei Complementar nº 123, de 2006;

II - exclusivamente, a atividade enquadrada no Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006; e

III - a exercício concomitante de atividades, conforme definido no inciso II do art. 193.

INSTRUÇÃO NORMATIVA 925/2009

Art. 5º Para fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional que exerçam atividades tributadas na forma dos anexos I a III e V, simultaneamente com atividades tributadas na forma do anexo IV da Resolução CGSN nº 51, de 2008, observadas, com relação ao anexo V, exclusivamente as tabelas cujos efeitos vigoram a partir de 1º de janeiro de 2009, deverão indicar "optante" no campo "SIMPLES" do SEFIP.

O lançamento está eivado de vício material, que é aquele existente quando há erro no conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura “o fato jurídico tributário” no antecedente, e no consequente a “relação jurídica tributária” (composta pelos sujeitos e pelo objeto, o *quantum* a título de tributo devido).

O vício material diz respeito aos aspectos intrínsecos do lançamento e relaciona-se com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, conforme definido pelo art. 142 do CTN.

Nesse sentido é o entendimento do CARF:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PAGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DOS MOTIVOS FÁTICOS E JURÍDICOS. VÍCIO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

A determinação dos motivos fáticos e jurídicos constituem elemento material/intrínseco do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. A falta da devida descrição desses motivos constituem ofensa aos elementos substanciais do lançamento, razão pelo qual deve ser reconhecida sua total nulidade, por vício material. In casu, não há qualquer substrato legal para o lançamento de valor pago ou qualquer subsunção do fato a norma. Inexiste a indicação de fato gerador, base de cálculo, segurados correspondentes etc.

(Acórdão nº 2401-008.737, Relator Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Publicado em 07/12/2020).

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O lançamento, como ato administrativo vinculado que é, deverá ser realizado com a estrita observância dos requisitos estabelecidos pelo art. 142 do CTN. O ato deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com certeza e segurança, os fundamentos que revelam o fato jurídico tributário. A determinação da origem e da base de cálculo, com a consequente indicação do montante a ser recolhido a título de tributo, faz parte do conteúdo material da relação jurídico-tributária.

(Acórdão nº 2202-006.992, Relatora Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Publicado em 13/08/2020)

NULIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. METODOLOGIA. VÍCIO MATERIAL. ÔNUS DA PROVA DA FISCALIZAÇÃO.

Considerando o ônus da fiscalização, a ausência de base legal ao lançamento e sua metodologia e cálculos estranhos à lei, implicam na consequente nulidade material, para não haver conflito com o disposto nos Art. 10, 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 142, 145 e 146 do Código Tributário Nacional, art. 93, inciso IX da Constituição Federal, bem como ao prescrito no Art. 31 do Decreto n. 70.235/72 e art. 2º da lei 9.784/99. Recurso Voluntário Provido.

(Acórdão nº 3402-007.282, Relatora Conselheira Cynthia Elena de Campos, Publicado em 19/03/2020).

Desse modo, ressaí clara a nulidade da autuação uma vez que houve prejuízo ao sujeito passivo que não pôde exercer de forma plena sua ampla defesa, sendo **nula a decisão**

§ 1º Na geração do arquivo a ser utilizado para importação da folha de pagamento deverá ser informado "2003" no campo "Cod. Pagamento GPS" e "0000" no campo "Outras entidades":

§ 2º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá preencher a GPS com os valores efetivamente devidos, utilizando os códigos "2003", para recolhimento das contribuições incidentes sobre folha de pagamento; "2011", para recolhimento das contribuições incidentes sobre aquisição de produto rural de produtor rural pessoa física; e "2020", para recolhimento das contribuições incidentes sobre a contratação de transportador rodoviário autônomo, devendo desconsiderar a GPS emitida pelo SEFIP.

proferida com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário e declarar, de ofício, a nulidade do lançamento por vício material.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira