



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11030.000182/2008-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1102-00558 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente MARLIANA FÁTIMA GONÇALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa: INTIMAÇÃO PRÉVIA AO ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO. INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Os procedimentos que geram a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES têm natureza inquisitorial e não estão sujeitos ao contraditório, que se inicia com a contestação ao teor do Ato Declaratório Executivo que formalizou a exclusão

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa: SERVIÇOS DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO (ALARME). OPÇÃO PELO SIMPLES. VEDAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O mero monitoramento eletrônico de sistemas de segurança (alarme) não constitui serviço de vigilância, mas de segurança. Como tal, não há vedação à opção pelo SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Plínio Rodrigues Lima

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ – Presidente em exercício.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Leonardo de Andrade Couto, Silvana Rescigno Guerra Barreto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, Plínio Rodrigues Lima e Marcos Vinícius Barros Ottoni.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de representação para fins de exclusão de pessoa jurídica do SIMPLES, pelo exercício de atividade vedada pelo sistema.

De acordo com a Fiscalização, a interessada executa serviços de monitoramento eletrônico de segurança, o que caracteriza a atividade de vigilância, expressamente vedada pelo SIMPLES.

Em manifestação de inconformidade suscita, inicialmente, preliminar de tempestividade, e, em seguida, apresenta razões de mérito. Os argumentos da manifestante são, em síntese, os seguintes:

- como preliminar sustenta a nulidade do procedimento por ausência de citação válida; diz que a correspondência para ciência da sua exclusão do Simples foi encaminhada para o seu endereço antigo;

- acrescenta que teria comunicado a alteração de endereço, previamente, conforme Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica — FCPJ encaminhada em 19/07/2007;

- argumenta que o envio da correspondência para o endereço antigo atenta contra o princípio do contraditório e da ampla defesa;

Requer a nulidade do procedimento por falta de ciência.

No mérito os argumentos são, também em síntese, os seguintes:

- aponta sua exclusão do Simples, sob o fundamento de exercer atividade econômica que veda a opção, no caso, prestação de serviços de vigilância, destacando novamente a falta de ciência da sua exclusão do Simples;

- dita o artigo 112 do CTN no sentido de que no caso de dúvida a interpretação deve ser a mais favorável ao contribuinte; no caso entende que há dúvida quanto as disposições da alínea "f", do inciso XII da Lei nº 9.317/96, mais precisamente sobre o alcance de "serviços de vigilância";

- diz que presta serviços de monitoramento eletrônico de alarmes e serviços de vigilância;

- aponta o que entende seja a definição de serviços de vigilância e conclui que essa não é a sua atividade; insiste que ao desenvolver suas atividades "monitorava à distancia os equipamentos colocados nos estabelecimentos dos contratantes";

- busca auxílio junto ao Código Nacional de Atividade Econômica — CNAE para diferenciar as "atividades de vigilância e segurança privada" dos serviços de vigilância; destaca que no CNAE o código de atividade 8011-1/01 é para a "atividades de vigilância e segurança privada" enquanto o código 8020-0/00 é específico para "atividades de monitoramento de sistemas de segurança";

- cita jurisprudência administrativa no sentido de que empresa que atua no ramo de comércio varejista de material elétrico e eletrônico e venda e monitoramento de alarmes pode optar pelo Simples (Ac. 302-39.149. Sessão de 8/11/2007);

- lembra que a Lei Complementar nº 123/2006 não veda a opção às empresas que prestam serviços de vigilância;

- faz uma análise da Lei nº 7.102/1983 que trata dos serviços de vigilância e sustenta que não cabe interpretação extensiva ao texto legal (artigo 9º, inciso XII, letra "f" da Lei nº 9.317/1996); e:

- estabelece distinções entre serviço de vigilância e de segurança e sustenta que a atividade que exerce enquadrar-se-ia nesse último caso.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 18-12.267 considerando improcedentes as alegações suscitadas e mantendo o entendimento da Fiscalização.

Devidamente cientificada, a interessada recorre a este Colegiado ratificando em essência as razões da peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

A arguição de nulidade do Ato Declaratório envolve a suposta preterição do direito ao contraditório e ampla defesa, por não ter sido disponibilizada a oportunidade de esclarecer a natureza de suas atividades antes da edição do referido Ato.

Penso que tal questão foi bem enfrentada pela decisão recorrida. O contraditório foi devidamente instaurado com a ciência do ADE e a concessão do prazo para contestá-lo em duas oportunidades, ou seja, perante a Delegacia de Julgamento e posteriormente junto a este Colegiado.

No mérito, o âmago do tema sob exame consiste em classificar a atividade da pessoa jurídica como de vigilância, como entende a decisão recorrida, ou como serviço de segurança, nos termos sustentados pela defesa.

No primeiro caso, a atividade estaria incluída entre aquelas vedadas pelo SIMPLES o que daria embasamento ao procedimento fiscal. Caso contrário, a inscrição da recorrente no sistema deveria ser normalizada.

Não há dúvidas de que a atividade da empresa consiste no monitoramento eletrônico de alarmes.

Já o serviço de vigilância tem como uma das características principais o uso intensivo de mão de obra – vigilantes no caso- equiparando essa atividade àquelas de locação ou cessão de mão de obra pois, ao contratar uma empresa dessa natureza, o contratante espera justamente receber os profissionais que atuarão ostensivamente na preservação do patrimônio ou da integridade física.

Ao tratar das vedações à opção pelo SIMPLES, a Lei nº 9.317/96 em sua redação original corrobora esse entendimento, ao elencar no mesmo rol as empresas de vigilância e as de locação de mão de obra, como se verifica na alínea “f”, do inciso XI, do art. 9º:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(.....)

XII - que realize operações relativas a:

(.....)

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

(.....)

Penso ser esse o principal fator que diferencia o serviço de vigilância daquele exercido pela recorrente. Por ser uma atividade que não exige a presença física de profissional no local contratado, o monitoramento dá-se com o uso mais restrito de funcionários. A legislação traz vários exemplos de como a presença da mão de obra estabelece a fronteira entre as atividades.

Veja-se a Instrução Normativa RFB nº 971/2009 que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária. O art. 117 desse normativo menciona os serviços que envolvem cessão de mão de obra e que estariam sujeitos à retenção da contribuição previdenciária (grifos acrescidos):

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:

(.....)

II - vigilância ou segurança, que tenham por finalidade a garantia da integridade física de pessoas ou a preservação de bens patrimoniais;

(.....)

Parágrafo único. Os serviços de vigilância ou segurança prestados por meio de monitoramento eletrônico não estão sujeitos à retenção.

Constata-se que a legislação tributária estabelece um diferencial com base na cessão de mão de obra, inerente ao contrato de vigilância, que induz à percepção de que a atividade de monitoramento eletrônico nos moldes exercidos pela recorrente não pode ser equiparada ao serviço de vigilância.

Sob esse prisma, a linha de defesa parece-me razoável, ao estabelecer os motivos pelos quais as atividades são distintas.

No âmbito da Receita Federal do Brasil, constata-se que o entendimento caminha nessa mesma linha:

O serviço de monitoramento de sistemas de segurança permite a opção pelo Simples Nacional. (Solução de Consulta SRRF08 nº 127/2009)

O mero monitoramento eletrônico de sistemas de segurança (alarme) não constitui serviço de vigilância, mas de segurança. Nessa condição, é tributado pelo Anexo III da Lei Complementar Nº 123, de 2006.(Solução de Consulta SRRF09 nº 31/2011)

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso e reconhecer o direito da interessada à opção pelo SIMPLES no período sob exame.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

Processo nº 11030.000182/2008-43
Acórdão n.º **1102-00558**

S1-C1T2
Fl. 4

CÓPIA