



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11040.722143/2019-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.515 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente DEGRAUS ASSESSORIA CONDOMINIAL - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - PORTEIRO

Comprovado o exercício efetivo de atividade vedada ao regime do Simples Nacional, mantém-se o ato de exclusão.

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)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 03-89.516 da 3ª Turma da DRJ/BSB que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra o Ato Declaratório Executivo N° 05/2019 (fls. 123/124), que a excluiu do Simples Nacional por exercício de atividade vedada.

A empresa exerceu atividades de portaria e zeladoria mediante cessão de mão-de-obra, atividades estas vedadas ao Simples Nacional.

A ora recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade (MI) onde alegou que:

A empresa protesta que “ao contrário do parecer contido no relatório ofertado pela SAORT, o contribuinte/empresa, não ingressou de forma irregular no Simples

Nacional, na medida em que desde o início do exercício de suas atividades, a empresa sempre desempenhou as funções descritas no artigo 18, §5C VI, da lei complementar 123 de 2006”; e que houve “equívoco interpretativo da SAORT, ao entender que a empresa manifestante cede a mão de obra para o desempenho das atividades dos seus contratantes.”

Afirma que “não há cessão de mão de obra em nenhum dos contratos firmados pela manifestante”; que o “contratos têm como objeto o DESEMPENHO /EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES, de vigilância, limpeza, conservação, asseio, zelo monitoramento de sistemas de segurança e demais atividades contratadas, de acordo com cada espécie de contrato firmado”; que “não se trata de "cessão de mão de obra" para realização das atividades, mas sim, do próprio desempenho das atividades pela empresa contratada/manifestante”; e que os “contratantes não possuem nenhuma espécie de gerência ou gestão sobre os funcionários da empresa contratada”.

Aduz que “Não há cessão de mão de obra nos contratos firmados, na medida em que os contratantes simplesmente contratam a empresa manifestante para que esta então execute as tarefas de vigilância, limpeza, asseio, jardinagem e até administração”.

Argumenta que a “cessão de mão de obra dar-se-ia, se o objeto dos contratos fosse a disponibilização de pessoas/colaboradores da contratada aos contratantes o que não acontece”; que este “nunca fora o objeto do contrato social da empresa manifestante”; e que “a proposta da empresa desde a sua constituição sempre fora a de DESEMPENHAR AS TAREFAS de administração de condomínios, asseio, vigilância/portaria/zeladoria, e não a de CEDER MÃO DE OBRA”.

Registra que “se o contrato se tratasse de "cessão de mão de obra" como assim suscita a SAORT em seu relatório, tais atribuições sequer constariam como sendo objeto do contrato na medida em que a empresa manifestante caberia tão somente "ceder" a mão de obra para realização das tarefas e não as realizá-las como assim o faz”.

Alega que “o "objeto" dos contratos firmados entre a manifestante e seus contratantes evidenciam que em nenhum dos casos fora contratada a "cessão de mão de obra", mas sempre a execução e desempenho de determinadas atividades, estas pormenorizadas e devidamente autorizadas a serem realizadas, nos termos da lei complementar 123/2006”.

Assevera que “para que seja considerada a "cessão ou locação de mão de obra", faz-se imprescindível que os colaboradores da manifestante estivessem "à disposição" dos contratantes, submetidos e subordinados a estes, o que não ocorre no caso”.

Anota que “a manifestante não submete ou disponibiliza seus colaboradores aos seus contratantes”; que “a empresa é a única responsável pela elaboração de escalas de trabalho, fornecimento de equipamentos e EPFs, fiscalização das atividades a que seus colaboradores são por esta submetidos”; que “a empresa manifestante não submete ou disponibiliza seus colaboradores aos seus contratantes”; e que “a manifestante é contratada para execução e cumprimento das atividades, e não para "ceder" trabalhadores para tal exercício”.

Aponta que “o objeto dos contratos firmados entre a manifestante e seus contratantes demonstra que todas as contratações envolvem a EXECUÇÃO DAS TAREFAS PELA CONTRATADA de limpeza, monitoramento, vigilância, conservação, asseio, e não a "cessão de mão de obra””.

Repisa que “a empresa manifestante nunca contratou cessão de mão de obra com seus contratantes”; e que “todo contrato firmado tem como objeto a execução pela contratada das atividades, e não a cessão de colaboradores”.

Esclarece que “a Instrução Normativa da RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, reproduziu o conceito legal e definiu o que vem a ser “dependências de terceiros”, “serviços contínuos” e “colocação de trabalhadores à disposição da empresa contratante””.

Frisa que “nem mesmo o CNPJ da empresa manifestante faz qualquer alusão ao desempenho de quaisquer atividades por meio de cessão de mão de obra, de modo que a manifestante não conseguiria nem emitir notas fiscais sobre tal tipo de serviço e, portanto, não receberia de seus contratantes caso este fosse o objeto dos contratos firmados”.

Menciona que “com o intuito de trazer ainda maior transparência quanto as atividades desempenhadas pela manifestante é que esta já deu início a alteração de seu contrato social, para que passe a constar estritamente as atividades por esta realizadas, descritas e permitidas no simples nacional”.

A DRJ, em julgamento, ocorrido em 27/02/2020, proferiu a seguinte decisão:

Acórdão 03-89.516 - 7ª Turma da DRJ/BSB

Sessão de 13 de fevereiro de 2020

Processo 11040.722143/2019-34

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2016 EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. Consoante o disposto no inciso XII, do art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 2006, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando do exercício de atividade de cessão de mão de obra.

Cientificada em 25/05/2020 (fl.296), a recorrente apresentou o Recurso Voluntário (RV) em 27/07/2020 (fl. 299).

Em seu RV, a recorrente entende que já foram anexados aos autos as provas hábeis os documentos hábeis à demonstração de que não há como se excluir a recorrente do Simples Nacional, quais sejam, os atos constitutivos da empresa individual de responsabilidade limitada, as notas fiscais emitidas durante o período auditado e os respectivos contratos de prestação de serviços.

Reafirma ser prestadora de serviços e não locadora de mão-de-obra e que:

A empresa ora recorrente é prestadora de serviços e não locadora de mão de obra, logo, equivocadas as razões pelas quais fora excluída do Simples Nacional, uma vez que não há cessão de mão de obra em nenhum dos contratos coligidos aos autos.

Esses contratos têm como objeto o efetivo desempenho das funções de gestão e administração da propriedade imobiliária, vigilância, portaria, limpeza, conservação, asseio, zeladoria e monitoramento de sistemas de segurança, e de outras atividades contratadas, de acordo com cada espécie de contrato firmado, portanto, não se trata de cessão de mão de obra para realização das atividades, mas sim, do próprio desempenho das atividades pela recorrente.

Afirma que atua nas atividades de administradora de condomínios prediais, prestando assessoriamente serviços combinados para dar suporte a esses condomínios e que não vende ou simplesmente cede mão-de-obra, na verdade, realiza toda a gerencia do andamento do

condomínio, desde a emissão e apuração das taxas condominiais pagas por cada condômino, até a parte do asseio, conservação e controle de acesso predial é realizado pela recorrente.

Deste modo, continua a recorrente:

Por isso mesmo, equivocados os lançamentos das contribuições previdenciárias lançadas em desfavor da recorrente, posto que se deixou de observar de que quando a Razão - Relação entre a Folha de Salários e a Receita Bruta, no Mês, era inferior a 28%, esta a atividade preponderante da recorrida autoriza seu enquadramento no Anexo V.

Aliás, conforme verificado pelo Fisco, os tomadores dos serviços da recorrente não possuem nenhuma espécie de gerência ou gestão sobre os seus colaboradores, logo, evidente que não há cessão de mão de obra nos contratos firmados, simplesmente a empresa tem seus serviços contratados para que execute a gestão administrativa do condomínio, incluindo as tarefas de portaria, limpeza, asseio, conservação, vigilância e jardinagem, dentre outras.

Reitera que se o contrato fosse de cessão de mão-de-obra as atribuições descritas nem constariam do contrato pois a ela caberia apenas ceder a referida mão-de-obra para a realização das tarefas. Seus colaboradores não ficam à disposição dos contratantes e é a recorrente quem prepara as escalas de trabalho, fornecimento de ferramentas, EPI e que faz a fiscalização das atividades.

Assevera que a IN RFB 971/09 dá o conceito e define o que vem a ser dependência de terceiros, serviços contínuos e colocação de trabalhadores à disposição da empresa contratante, circunstâncias essas que deixaram de ser observadas pela Receita.

Culmina requerendo provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, por força da Portaria 543/2020, em vigor na ocasião, que suspendeu os prazos, para a prática de atos processuais, inicialmente, até 29 de maio de 2020, prorrogado, sucessivamente, para 31/08/2020, e que atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

O argumento trazido pela DRJ diz respeito, essencialmente, à representação fiscal, que reproduz parcialmente, a seguir:

Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional de fls. 104/112

(...)

DAS ATIVIDADES DO CONTRIBUINTE

1. O contribuinte é pessoa jurídica de direito privado, tendo iniciado suas atividades em 15/06/2015, constituído sob a forma de Sociedade Comercial, com a razão social DEGRAUS ASSESSORIA CONDOMINIAL – EIRELI.

2. O contribuinte desde janeiro/2016 apura seus tributos com base no Regime Especial Unificado de Arrecadação e Tributos devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -SIMPLES NACIONAL, conforme histórico das Solicitações de Opção pelo Simples Nacional, em anexo.

3. O objeto social é "ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS, PORTARIA, ZELADORIA, ASSEIO, SERVIÇO DE GARAGEM PARA VEÍCULOS".

4. No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ da Receita Federal do Brasil - RFB foi verificado que o contribuinte, para fins de Classificação Nacional de Atividades Econômicas

- CNAE, preponderante se enquadra sob o código:

"6822-6/00 - Gestão Administrativa de Atividade Imobiliária"

- CNAE, secundários:

"81.11-7-00 - Serviço combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais"

"81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios"

"52.23-1-00 - Estacionamento de veículos"

5. Na análise da GFIP de 01/01/2016 a 30/06/2018, verificou-se que a preponderância é de segurados que possuem CBO 5174 - Porteiros e Vigias e 5141 - Zelador de edifício, conforme documentos em anexo.

6. As atividades de Portaria e Zeladoria também foram confirmadas pela análise dos Contratos de Prestação de Serviços e notas fiscais apresentadas pelo contribuinte.

7. Em diligência realizada junto ao Condomínio Edifício Dom Leonardo, do procedimento Fiscal 10.1.02.00-2019-00055-7, em resposta a intimação, foi esclarecido que o serviço de portaria terceirizada é feito sob a supervisão da empresa contratada e pelo Síndico do Condomínio e quando existe alguma divergência com relação aos serviços prestados o síndico entra em contato diretamente com a empresa, para sua regularização e as tarefas e instruções são passadas pela empresa contratada para seus funcionários.

8. Anexamos contratos e Notas Fiscais de Prestação de Serviços de Portaria e Zeladoria com os seguintes clientes: Condomínio Edifício Vila Borghese, Condomínio Edifício Villwock, Condomínio Edifício Dom Leonardo, Condomínio Solar Marques de Tamandare e contratos com outros condomínios.

...

CONCLUSÃO

31. Diante de todo o acima exposto, constatou-se que a empresa exerceu atividades de portaria e zeladoria mediante cessão ou locação de mão-de-obra, atividades estas vedadas ao Simples Nacional.

A DRJ, então concluiu:

Na espécie, constata-se, de fato, na cláusula 2ª do 'Ato de Constituição' Contrato Social' que faz parte da '1ª Alteração Contratual' da empresa DEGRAUS datado de 15/05/2015 e constante às fls. 11 e 12 dos autos, que o objeto da sociedade é a exploração do ramo de "ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS, PORTARIA, ZELADORIA, ASSEIO, SERVIÇOS DE GARAGEM PARA VEÍCULOS" (Sublinhados acrescidos) Salienta-se que os atos de constituição da sociedade definida pelos sócios deve, obrigatoriamente (inciso II, art. 997 do Código Civil), apontar qual seu objeto social o qual especificará a atividade econômica que será exercida pela sociedade. Em outras palavras, o objeto social deverá indicar com precisão e clareza as atividades a serem desenvolvidas pela sociedade e decorre sempre do acordo de vontades dos sócios da sociedade. No caso, se a cláusula do contrato social e da alteração que estipulam o objeto social não foi alterada pela própria sociedade e

encontra-se em vigor, não justifica aceitar as alegações apresentadas de que a empresa não pratica a atividade vedada ao Simples Nacional de cessão de mão-de-obra. Ademais quando se tem conhecimento que a empresa firmou contrato de prestação de serviços com terceiros fornecendo mão-de-obra para a contratada, com o escopo de prestar, entre outros, o serviço de portaria e de zeladoria, conforme apontado pela autoridade fiscal.

Evidente, portanto, que os serviços de portaria e de zeladoria são realizados mediante cessão de mão-de-obra, segundo a definição anteriormente exposta, não se confundindo com os de vigilância.

Salienta-se que, em que pese o art. 18, §5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006 permitir a opção pelo Simples Nacional para as empresas que exerçam as atividades de prestação de serviços de vigilância, limpeza ou conservação, o §1º, do art. 17, da Lei nº 123 estabelece que esta atividade deve ser prestada exclusivamente ou em conjunto com outras atividades não vedadas.

Registra-se que a autoridade administrativa fiscal deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada, não podendo, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas da legislação tributária, em estrita observância às disposições do art. 142, § único, da Lei nº 5.172, de 1966.

Assim, ficando caracterizado nos autos que a atividade de portaria e de zeladoria exercida pelo contribuinte caracteriza-se por ser uma atividade de cessão de mão de obra, a qual é vedada ao Simples Nacional, correto o ato de exclusão da empresa desse regime de tributação pelo Ato Declaratório Executivo Nº 05/2019 objeto dos autos.

A recorrente se defende afirmando que não cede mão-de-obra, mas, que realiza a gestão de condomínios e que os tomadores dos serviços da recorrente não possuem nenhuma espécie de gerência ou gestão sobre os seus colaboradores, logo, evidente que não há cessão de mão de obra nos contratos firmados, simplesmente a empresa tem seus serviços contratados para que execute a gestão administrativa do condomínio, incluindo as tarefas de portaria, limpeza, asseio, conservação, vigilância e jardinagem, dentre outras

No entanto, a IN RFB971/09, art. 115, assim dispõe:

Seção II

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 nº 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.

Além disso, temos ainda a solução de COSIT 57/2015 que assim dispõe:

Solução de Consulta nº 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 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.

Consequentemente, por todo o conjunto de evidências e tendo em vista as normas, acima transcritas, nego provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do Simples Nacional por exercício de atividade vedada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva