



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.005430/2004-23
ACÓRDÃO	1001-003.459 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GOMES & CORTINA LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Exercício: 2020

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

A Constatação de exercício de atividade vedada implica a exclusão da contribuinte deste sistema de tributação simplificado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 7 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 10-14.351, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS que julgou improcedente a impugnação, mantendo o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº. 017.

Exclusão do Simples Nacional

A Contribuinte foi cientificada do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 017/2006, de 08 de março de 2006, cujo teor segue abaixo (e-fls. 18/21):

“ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/POA N.º 017,08 de março de 2006.

Declara excluída empresa do SIMPLES.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PORTO ALEGRE - RS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso II do art. 250 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, publicada no DOU de 04 de março de 2005, e tendo em vista, o disposto nos artigos 9.º a 16º da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores, especificamente o § 3.º do seu art. 15, com a redação dada pelo art. 3.0 da Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, DECLARA a empresa GOMES & CORTINA LTDA, CNPJ N.º 02.770.822/0001 - 87, conforme o processo n.º 11080.005.430/2004 - 23, EXCLUÍDA do SIMPLES, Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, em decorrência do exercício de atividade econômica — LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA — para a qual é vedada a opção pelo SIMPLES.

Dispositivo Legal: Inciso MI, alínea f do art. 9º da Lei 9317/96, de 05.12.96 (DOU de 06.12.96) e do inciso XI, alínea e, do art. 20 da IN nº 608 de 09.01.2006 (DOU de 12.01.2006).

Os efeitos da EXCLUSÃO DO SIMPLES dar-se-ão a partir de 1º de fevereiro de 2003, em conformidade com o disposto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 9.317/96, alterado pelo art 73 da Medida Provisória nº 2.158-35 de 24 de agosto de 2001 e inciso II do art.24 da IN SRF nº 608/2005.

Poderá essa empresa, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, manifestar por escrito sua inconformidade, nos termos da Portaria SRF nº 1.769/2005, combinada com o art. 224 da Portaria MF 30/2005 (Regimento Interno da SRF), relativamente ao procedimento acima, ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, assegurados, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva”.

Da Impugnação

A Contribuinte aduziu que a ME Gomes e Cortina não fez locação de mão-de-obra, apesar, de erroneamente, constar no contrato social e no contrato de prestação de serviços entabulado com a tomadora do serviço, Gravel- Administradora de Consórcios Ltda.

Noticiou que os sócios da ME são advogados, com escritório no endereço da empresa, e que em 1997, após uma tentativa de assalto no escritório, com ameaças de morte por parte de delinquentes, contrataram um policial de folga para vigiar o prédio.

Esclareceu que em virtude do custo excessivo com o vigia, os advogados contataram com a Gravel Administradora de Consórcios, cuja sede é no térreo do edifício, onde está localizado o escritório, para que fosse partilhado os benefícios e os custos do vigia, vez que nos dias de vencimento de consórcios, havia razoável circulação de dinheiro no caixa da Administradora.

Informou-que a parceria foi aceita, contudo, o INSS, em fiscalização na empresa Gravel Administradora de Consórcios Ltda, não aceitou o pagamento dos serviços prestados pelo vigia, via RPA (Recibo de Pagamentos a Autônomos), razão pela qual foi criada a empresa Gomes e Cortina em 1998, para vigiar o escritório de seus sócios, advogados, e, ainda, vigiar as dependências da Gravel, com sede no mesmo prédio. Destacou que a partir da criação da ME, foram contratados dois vigias civis, com os encargos e tributos atinentes.

Pontuou que desde a sua criação, a ME, somente vendeu seu serviços para a Gravel, conforme pode ser observado pelas notas fiscais emitidas e só vendeu pelo fato dos vigias já estarem no local, cuidando de sua sede, também escritório de advocacia, sob as ordens exclusivas dos sócios da ME, advogados.

Sustentou que jamais houve a locação de mão de obra por parte da ME Gomes e Cortina Ltda, mas sim a venda do serviço residual de vigia, vez que este era prestado à sede da ME e aos seus sócios, no mesmo prédio.

Elucidou que a ME, que erroneamente, tem por objeto em seus estatutos, a locação de mão de obra, somente vendeu serviços residuais de vigia, podendo assim ser incluída no SIMPLES, vez que não há vedação legislativa para isto.

Ressaltou que o importa é a atividade factual (não vedada na Lei do Simples) e não a fictícia.

Pleiteou que seja revogado o Ato Declaratório Executivo que excluiu a ME Gomes e Cortina Ltda do SIMPLES, vez que a atividade pela mesma praticada é a venda de serviços e não a locação de mão de obra, conforme pode ser observado nas cópias das notas fiscais colacionadas aos autos.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 10-14.351/DRJ/POA

A DRJ analisou a impugnação apresentada julgando-a improcedente, mantendo o Ato Declaratório Executivo de exclusão (e-fls. 78/79).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, destacando, em síntese, que (e-fls. 97/101):

“GOMES E CORTINA LTDA, sediada à Rua Angelino Lorezi, nº 15, sala 302, centro Gravataí, RS, CEP nº 94.030-001, CNPJ nº 02.770.822/0001/87, não se conformando com a decisão contida no Acórdão nº 10-14.351, proferido em 21/11/2007, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/POA), no processo nº 11080.005430/2004-23, na apreciação de sua Manifestação de Inconformidade contestando o indeferimento do seu pleito de revogar a exclusão do SIMPLES, pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, do qual tomou ciência em 04/07/2008, vem, no prazo legal, por intermédio do seu representante estabelecido em conformidade com a lei, amparado no que dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, RECORRER da decisão de primeira instância supracitada, pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

DOS FATOS

Eméritos Julgadores,

Trata-se de um caso atípico. A recorrente não é locadora de mão-de-obra. Originou-se, unicamente, para legalizar a contratação de vigias que fariam a proteção dos seus diretores, Pedro Renato Gomes e Rosa Maria Cortina, ambos advogados, que vinham sendo ameaçados de morte, em face de processos que patrocinaram contra pessoas de grande influência, com grande poder financeiro (acusações de pedofilia).

A proteção era feita inicialmente com a contratação de policiais militares de folga. Diante do alto custo despendido, os advogados (que possuem escritório na Rua Angelino Lorenzi, nº 15, sala 302, centro, Gravataí, RS) ofertaram ao dono e ocupante do restante do prédio, empresa Gravei. Administradora de Consórcios Ltda., o excedente, ou seja, os vigias também seriam pagos pela Gravel, uma vez que esta era beneficiada pela presença dos mesmos.

Visando proteger seus clientes e funcionários, a empresa Gravei., passou a dividir os custos dos vigias com a Recorrente. Contudo, sofreu a fiscalização do INSS, que, informado que os policiais de folga vigiavam o prédio e que recebiam por seus serviços através de RPA, notificou a empresa Gravei, dando-lhe um prazo para regularizar a situação.

Assim, nasceu a empresa ME Recorrente, com o objetivo único de proteger a integridade física dos advogados, seus diretores, que se encontravam ameaçados de morte. Somente dividiu os custos com a empresa ocupante e dona do prédio, porém, os vigias eram subordinados à Recorrente, uma vez que o advogado e seu diretor Pedro Renato Gomes, fora Sargento da Polícia Militar por mais de 12 anos, fornecendo-lhes sempre a orientação técnica. Nunca houve locação de mão de obra.

Quando o contrato social foi feito, não havia qualquer preocupação com o sistema tributário a ser adotado, por isso o contador fez constar como objeto social, locação de mão-de-obra (também por desconhecer os meandros do serviço praticado). Todavia, no decorrer do tempo o sistema de lucro presumido se tornou inviável pelo alto custo.

Assim, ao invés de encerrar as atividades, a Recorrente fez uma consulta informal à Receita Federal de Gravataí. Esta informou que: "se não havia locação de mão-de-obra-, mas sim prestação de serviço" poderia a Recorrente beneficiar-se do sistema tributário de recolhimento simplificado (SIMPLES). Como prestava serviço residual de vigia, a recorrente optou por este sistema tributário a partir de 01/02/2003.

Em 08/03/2006, ocorreu o Ato Declaratório Executivo nº 017, que excluiu a Recorrente do SIMPLES. A motivação foi uma representação do INSS, que não concordava em restituir parte dos 11% que era retido pela tomadora do serviço residual.

O que se busca é a justiça tributária. A Recorrente sempre recolheu corretamente seus tributos e encargos. Quando consultou informalmente a Receita Federal, estava prestes a encerrar as atividades da empresa em face do alto custo operacional, uma vez que não contratava mais policiais militares, mas sim trabalhadores civis. A conversão para o sistema tributário Simples foi o que permitiu a ME Recorrente a continuar suas atividades.

A questão que se apresenta é: Qual é o sistema tributário adequado à prestação de serviço residual de vigia, no mesmo prédio, com subordinação e orientação técnica direta e indireta de seus funcionários à ME Recorrente, sem a presença física permanente dos vigias na tomadora dos serviços? Por óbvio que é o Simples.

Observe-se que a subordinação do funcionário à tomadora dos serviços e a presença física deste funcionário nas suas instalações, são elementos essenciais para caracterizar a locação de mão-de-obra. Entretanto, isto não acontecia. O vigia ficava por todo o prédio, dando atenção prioritária aos diretores da ME Recorrente, a quem era diretamente subordinado.

DO DIREITO

A Lei 9.317/96 não veda o enquadramento da • Recorrente no SIMPLES. O fato de constar no objeto do contrato social da Recorrente, a locação de mão-de-obra,

não deve servir de balizamento para enquadramento do sistema tributário. Isto porque o que define o regime tributário, é a atividade real da empresa, e no presente caso, não é a locação de mão-de-obra, mas sim a prestação de serviço residual de vigia. O que importa é a atividade factual e não a fictícia.

Até porque, se ocorresse o contrário: a atividade no contrato social fosse a prestação de serviço e a atividade real fosse a locação de mão-de-obra, por certo a ME seria responsabilizada pelo regime tributário adequado a sua atividade real. O justo é que a recíproca seja verdadeira.

A jurisprudência do Egrégio TRF4 é clara neste sentido:

(...)

Em face do exposto, dos documentos juntados e dos • fundamentos que V. Exas. sabiamente saberão lançar, requer a ME Recorrente a permanência no SIMPLES, por se harmonizar sua atividade real com a Lei 9.317/96, com a revogação do Ato Declaratório Executivo DRF/POA, nº 017, de 08/03/2006.

Pede deferimento.

Gravataí, RS, 28 de julho de 2008”.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

O presente processo versa sobre a exclusão da Contribuinte do SIMPLES a partir 1º de fevereiro de 2003, em conformidade com o disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº. 9.317/96, alterado pelo art. 73 da Medida Provisória nº. 2.158-35 de 24 de agosto de 2001 e inciso II do art. 24 da IN SRF nº. 608/2005.

Da Exclusão do Simples Nacional

A empresa GOMES & CORTINA LTDA, inscrita no CNPJ nº. 02.770.822/0001-87 foi excluída do SIMPLES, Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº. 017/2006, de 08 de março de 2016, sob o fundamento de que a mesma exerceu atividade econômica vedada pelo SIMPLES, qual seja a locação de mão de obra.

Deve-se destacar que a referida exclusão do Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte foi fundamentada nos XII, alínea “f” do art. 9º da Lei nº. 9.317/96 e do inciso XI, alínea “e”, do art. 20 da IN nº. 608 de 2006.

Afirmou a contribuinte em suas razões recursais, que a empresa ME foi criada com o único objetivo de proteger a integridade física dos advogados, seus diretores que encontravam-se ameaçados de morte e que a mesma dividiu os custos com a empresa ocupante e dona do prédio, porém os vigias eram subordinados a Recorrente, destaco ainda, que nunca houve locação de mão de obra.

Pontuou que no momento da elaboração do contrato social, não havia qualquer preocupação com o sistema tributário a ser adotado, razão pela qual, o contador fez constar como objeto social do contrato, locação de mão de obra.

Sustentou que o define o regime tributário, é a atividade real da empresa, que era de serviço residual de vigia e não a de locação de mão de obra, destaco ainda, o que importa é atividade factual e não a fictícia.

Pleiteou a permanência da Gomes & Cortina no regime de tributação SIMPLES.

Pois bem.

Insta esclarecer, que a atividade exercida pela Recorrente é a de locação de mão-de-obra, na área de zeladoria predial, conforme pode-se constatar através de uma simples leitura da Cláusula Primeira, item 1.3 do Contrato Social Constitutivo constante aos autos (e-fls. 8/11), registrado na JUCERS, senão vejamos:

“ Primeira - RAZÃO SOCIAL, SEDE, OBJETIVO E FORO

1.1 - A sociedade terá a razão social de GOMES & CORTINA LTDA.

(...)

1.3 • - O objetivo social é locação de mão-de-obra na área de zeladoria predial, sendo que este trabalho não será qualificado como temporário”.

Destaca-se ainda, que a empresa está cadastrada no CNAE Fiscal nº. 74.99-3 “outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas” e consoante preconiza o inciso XII, letra “f” do artigo 9º. da Lei nº. 9.317/96, a prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra é hipótese de vedação à opção pelo regime de tributação SIMPLES.

Percebe-se através de uma simples leitura do dispositivo legal que fundamentou o Ato Declaratório Executivo nº. 017/2006, que a atividade exercida pela Recorrente é vedada ao SIMPLES.

Desta feita, deve ser mantida integralmente a decisão de primeira instância, mantendo-se o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº. 017/2006 e seus efeitos.

Dispositivo

Ante o exposto, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator