



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720098/2019-01
ACÓRDÃO	1402-007.584 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ESCOLHA SERVIÇOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2014

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. SERVIÇOS DE PORTARIA. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL.

A pessoa jurídica que realize cessão ou locação de mão-de-obra não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rafael Zedral, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Alexandre labrudi Catunda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 14-100.02, pela 10ª Turma da DRJ/RPO que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo a pessoa jurídica excluída no Simples Nacional.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao Ato Declaratório Executivo nº 033, de 04 de junho de 2019, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina-PR, que declarou a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01 de fevereiro de 2014, com fundamento no artigo 17, inciso XII, e artigo 29, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006.

Os motivos que justificaram a exclusão da empresa do Simples Nacional constam da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (fls. 02/13), cujo teor abaixo se transcreve:

06. A empresa ESCOLHA SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 13.660.002/0001-59, é optante do SIMPLES NACIONAL desde 20/04/2011, conforme tela de consulta.

*07. Durante o procedimento fiscal, com base nos documentos e informações obtidas para o período entre 01/2014 e 12/2016, **verificou-se que a empresa exerceu atividade vedada para opção ao SIMPLES NACIONAL, pela prestação de serviço de portaria com cessão de mão-de-obra.***

08. A Solução de Divergência COSIT n.º 14, de 14/10/2014, dispõe como atividade vedada no SIMPLES NACIONAL a prestação de Serviço de Portaria realizado por cessão de mão de obra, nos seguintes termos:

[...]

09. No mesmo sentido a Solução de Consulta n.º 57 - COSIT, de 27 de fevereiro de 2015, dispõe:

[...]

10. A referida Solução de Consulta esclarece a vedação e consequente exclusão da sistemática prevista na Legislação do Simples Nacional:

[...]

22. Como vimos acima, os serviços de portaria e de zeladoria não se subsomem no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Ou seja, não são tributados pelo Anexo IV.

Todavia, são inequivocamente prestados mediante cessão de mão-de-obra, cf. RPS:

[...]

23. Deve-se concluir, portanto-, que os serviços de portaria e de zeladoria são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

11. Já na GFIP - Guia de recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social consta a informação dos trabalhadores por CBO e por Tomador de Serviço. Quanto ao CBO a empresa prestará a informação considerando os quatro primeiros dígitos, nos termos do Manual GFIP, versão 8.4, Capítulo II - INFORMAÇÕES CADASTRAIS, item 4.5:

[...]

12. Com estas definições extraímos os dados da empresa, por tomador, que esteja classificado no CBO 5174 - Porteiros, vigias e afins, conforme tabela abaixo:

[...]

13. Em várias Notas Fiscais de Serviço - NFS-e também aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 419, 436, 451, 467, 484, 503 emitidas para o tomador LORENZON HOTÉIS LTDA.

[...]

Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 419, onde consta em destaque (vide seta abaixo) na DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS "Prestação de serviço de posto de portaria, referente ao período de 01 a 31 de julho de 2014".

[...]

14. Em várias Notas Fiscais de Serviço - NFS-e também aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 434, 452, 482, 501, 767, 949 emitidas para o tomador CLUBE CURITIBANO. Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 949:

[...]

15. Em várias Notas Fiscais de Serviço - NFS-e também aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 421, 487, 754, 755, 773 emitidas para o tomador

CONDOMÍNIO VILLA BELLA. Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 773:

[...]

16. Desse modo, por tudo exposto e considerando a situação fática da empresa, procede-se a exclusão do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art. 17, inciso XII, e art. 29, inciso I, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, abaixo transcrito:

17. No mesmo sentido, dispõe a Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018, art. 5º, inciso XI, alíneas "a" a "c", art. 15, inciso XXI e parágrafo 3º, art. 112, parágrafo 1º:

[...]

18. Considerando o disposto na Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018, art. art. 15, inciso XXI, produzirá os efeitos da exclusão a partir de 01/02/2014, por conta da comprovação da prestação de serviço com cessão de mão-de-obra no mês de janeiro de 2014, nos termos do art. 81, inciso II, alínea "c", item "2", da referida Resolução, abaixo transcrito:

[...]

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 1856/1859), na qual aduz, em suma, o seguinte:

- Na emissão do ato de exclusão não se observou a legislação em vigor para o Simples Nacional e, em principal, as atividades previstas nos CNAE para as empresas optantes do Simples Nacional.

- As atividades exercidas pela empresa não a impede de ser optante pelo Simples Nacional. Os CNAE das atividades exercidas pela empresa (CNAE nº 8111-7/00, 8121-4/00 e 8011-1/01) não estão dentre os CNAE impedidos de opção pelo Simples Nacional.

- Da análise das atividades do CNAE 8111-7/00, não paira dúvida de que se a empresa presta serviços combinados (mais de 01 serviço para o cliente), não há que se falar em exclusão do Simples Nacional. As notas fiscais emitidas pela empresa deixam claro que os serviços prestados são combinados, atendendo assim as atividades permitidas do CNAE 8111-7/00. O que está impedido de participação do Simples Nacional com base no CNAE 8111-7/00 é a prestação de uma atividade isolada, como uma empresa que presta exclusivamente serviço de limpeza.

- Dentre as atividades permitidas de opção pelo Simples Nacional encontram-se o CNAE 8121-4/00 (limpeza em prédios e em domicílios) e o CNAE 8011-1/01 (atividades de vigilância e segurança privada).

- Quando a empresa solicitou o ingresso no Simples Nacional, o pedido teve que passar pelo crivo das autoridades municipal, estadual e,

principalmente, da Receita Federal. Assim, o ingresso da empresa no Simples Nacional, bem como a prática das atividades previstas em seus CNAE, teve a chancela da Receita Federal.

- Se Receita Federal permite que a empresa opte pelo Simples Nacional com base nas atividades constantes dos CNAE 8111-7/00, 8121-4/00 e 8011-1/01, não se pode admitir a sua exclusão se ela está prestando os serviços combinados nos termos da legislação da Receita Federal, até porque, os anexos mencionados fazem parte integrante da Lei e não pode a administração afastar-se dos seus comandos.

- O artigo 111 do Código Tributário Nacional impõe que a legislação tributária deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo a administração afastar-se deste comando.

- No caso em tela, a interpretação da lei deve ser literal, ou seja, se os anexos permissíveis fazem parte da lei e, ainda, se as notas fiscais demonstram que a mesma exerce as atividades combinadas, não há como se falar em infração ao contido no artigo 17, XII, da Lei Complementar 123/2006, visto que as atividades desenvolvidas pela empresa são combinadas, não se permitindo a autoridade fiscalizadora interpretar a lei de forma diferente.

- Assim, se a empresa exerce atividades permitidas pelo Simples Nacional, o seu enquadramento nesse regime tributário deve ser mantido e, por consequência, os Autos de Infração decorrentes de sua exclusão do regime devem ser anulados.

- Requer que seja reconsiderado a exclusão da empresa do Simples Nacional e, via de consequência, anulado o Ato Declaratório Executivo nº 33, bem como, os autos de infração lavrados em decorrência.

- Considerando que a empresa pode ser optante pelo Simples Nacional, o que implica na anulação dos autos de infração e afasta o objeto do suposto crime de sonegação fiscal, requer-se a expedição de novo ofício a PGR para o fim de informar a existência desse recurso e, via de consequência, suspender qualquer apuração criminal antes do trânsito em julgado deste processo”.

Por sua vez, a 10ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo a pessoa jurídica excluída no Simples Nacional, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SERVIÇOS DE PORTARIA. VEDAÇÃO.

Os serviços de portaria, quando prestados mediante cessão de mão-de-obra, por não se confundirem com os serviços de vigilância, limpeza ou conservação, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Sem Crédito em Litígio

Discordando da decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário reproduzidos argumentos veiculados em sede de manifestação de inconformidade, alegando, em síntese que:

“I - DO ACÓRDÃO QUE INDEFERIU O RECURSO DA RECORRENTE

Conforme se verifica dos autos, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional com base em decisão proferida no Ato Declaratório Executivo n.º 033 de 04 de julho de 2019, entendendo, em suma, que tendo a Recorrente exercido atividades correlatas com cessão de mão de obra, o que, na ótica do órgão atuador, estaria vedada aos optantes do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art.17, inciso XII da Lei Complementar n° 123/06 e art. 15, Inciso XXII da Resolução CGSN n° 94 de 2011. decidindo assim pela exclusão.

Neste sentido, considerando que como a Recorrente é optante pelo SIMPLES NACIONAL, a mesma sempre realizou as declarações conforme determina a legislação de opção (SIMPLES NACIONAL), no entanto, mesmo tendo a Recorrente agindo em conformidade com o que lhe permite o CNAE 8111-7/00, ainda assim a mesma foi autuada, o que gerou a aplicação da multa de 150% sobre o tributo apurado no período, gerando assim um tributo devido no valor de R\$ 1955.734.52 (um milhão, novecentos e cinquenta e cinco mil. setecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos).

A Recorrente em face da decisão proferida no Ato Declaratório n° 033, ingressou com o competente recurso, no qual, em suma, demonstrou que a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL não encontra respaldo nos artigos mencionados na decisão pois, quando o Delegacia da Receita Federal do Brasil/Londrina observou as atividades desenvolvidas pela Recorrente, ou seja, cessão de mão de obra, **ao invés de observar as atividades desenvolvidas como um todo, ou seja, serviços combinados, preferiu separar cada atividade para trata-la como uma só e, neste sentido, encontrar um dispositivo na Lei Complementar n° 123/2006 que lhe permitisse excluir a Recorrente do SIMPLES NACIONAL e lhe aplicar as penalidades debatidas.**

Nesta linha, a Recorrente demonstrou de forma precisa e salutar que mesmo nos casos de cessão de mão de obra, quando estas estão elencadas e desenvolvidas com relação aos CNAEs permissivos e constantes dos Anexos da LC

123/06, não pode a empresa ser considerada infratora, isto porque, não há dúvidas que os CNAE's são atividades autorizadas pela Receita Federal e, nesta linha, não pode a Receita Federal colocar o contribuinte em erro pois, se apresenta atividades permitidas com seus anexos (CNAE) para, posteriormente, ao verificar que a empresa desenvolve as atividades permitidas pela própria Receita Federal, vir e determinar a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL e, via de consequência, aplicar-lhe multas que causarão a sua própria falência, indiscutivelmente é fazer interpretação extensiva da LC 123/06, quando o correto seria percorrer o que determina o art. 111 do CTN, o qual determina que a interpretação das atividades devem ser restritivas, ou seja, sendo as atividades permitidas pelos CNAE's da opção, não pode o órgão fiscalizante afastar-se daquelas atividades.

Neste contexto, há de ressaltar precisamente o que permite a Receita Federal do Brasil com base nos CNAE que optou a Recorrente, a se ver:

CNAE 8111-7/00 - Nesta opção, há de verificar que quando a empresa presta serviços combinados, não existe a vedação trazida no Ato Declaratório Executivo nº 033 que entendeu pela exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, sendo que, conforme verifica-se pela classificação do IBGE, as atividades desenvolvidas pela Recorrente estão precisamente elencadas nas atividades permitidas pelo CNAE a que fez opção, para tanto, vejamos: (...)

Vejam, a Recorrente jamais, em momento algum pretendeu afastar-se das atividades permitidas para os optantes pelo SIMPLES NACIONAL, sendo que. Sempre alerta a forma como deveria prestar seus serviços, sempre agiu em conformidade com o que determina a lei e, nesta linha, todas as notas fiscais da empresa demonstram que esta sempre prestou os serviços combinados, conforme demonstrado pela nota explicativa do IBGE, o que se repisa:

"Notas explicativas:

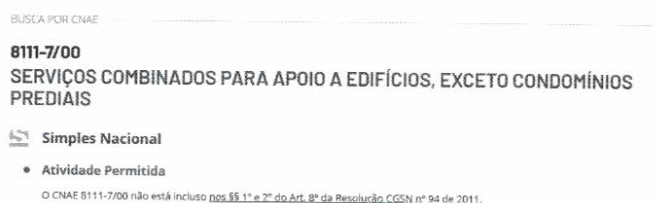
Esta subclasse compreende: - as atividades de fornecimento de pessoal de apoio para prestar serviços em instalações prediais de clientes, desenvolvendo uma combinação de serviços, como a limpeza geral no interior de prédios, serviços de manutenção, disposição de lixo, serviços de recepção, portaria e outros serviços relacionados para dar apoio à administração e conservação das instalações dos prédios. As unidades aqui classificadas fornecem pessoal para as atividades de apoio mas não estão envolvidas ou têm responsabilidade com o desenvolvimento da atividade empresarial do cliente."

Ora, dentro do conceito de serviços combinados, principalmente os listados acima, verifica-se claramente que a Recorrente age e sempre agiu estritamente conforme lhe determina a lei, visto que o Anexo (CNAE) também deve ser considerados como tal e, neste sentido, não pode a Receita Federal do Brasil isolar uma atividade para encontrar uma suposta

vedação sem que, contudo, observe qual é a atividade desenvolvida pela Recorrente.


Em todos os lugares que se procura, em nenhum lugar encontra-se que as atividades desenvolvidas no CNAE 8111-7/00 estaria dentro das situações previstas nos §§ 1º e 2º da Resolução nº 94 da CGSN, o que, de fato, demonstra que a atividade desenvolvida pela Recorrente é sim permitida pela LC 123/06.

A Exemplo, verifica-se as seguintes informações:



SEARCH FOR CNAE

8111-7/00
SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS

 **Simples Nacional**

- Atividade Permitida

O CNAE 8111-7/00 não está incluso nos §§ 1º e 2º do Art. 8º da Resolução CGSN nº 94 de 2011.

Assim, não existe como o contribuinte ser enganado pela Receita Federal, a qual, disponibiliza uma atividade da empresa, excetuando o serviço de portaria quando combinado com outros serviços e em conformidade com o que se analisa das notas fiscais da Recorrente para, por um Ato Declaratório Executivo, isolar uma atividade para determinar a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL.

Veja, não se discute que o serviço de portaria quando prestado de maneira isolada é vedado pela LC 123/06, porém, há de ressaltar que quando o mencionado serviço é prestado de forma conjunta (combinado) com outros serviços de apoio predial, tal serviço por fazer parte de uma prestação de serviços totais, não há como se falar em vedação se, neste caso, o CNAE 8111-7/00 determina tal prestação de serviço como exceção permitida. Neste caso, como demonstrado acima, se o CNAE 8111-7/00 determina a permissão de serviços combinados, até pela segurança jurídica é que o art. 111 do Código Tributário Nacional determina que a interpretação deve ser restritiva e basear-se na atividade permitida pelo CNAE da empresa e, assim o sendo, não há que se falar e exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL.

O A propósito, a cessão de mão de obra, por si só, não imputa a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL ao contrário, quando se analisa os julgados recentes de todos nossos Tribunais Federais decidiram que nestes casos o que se aplica as empresas é a tributação diferenciada, no entanto, em todos os casos analisados, a manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL é matéria que se impõe.

Para tanto, colaciona-se os seguintes julgados: (...)

No caso da jurisprudência juntada, não resta dúvida que com relação as empresas que prestam serviços combinados a questão se insere apenas na possibilidade de retenção de 11% diretamente nas notas fiscais, porém, com a manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL, devendo ser observada que a

empresa em comento no julgado, estava enquadrada no CNAE 8111-7/00, ou seja, mesma atividade desenvolvida pela Recorrente.

Veja que como se vislumbra das notas fiscais emitidas pela empresa que sempre houve a retenção dos 11% pelo tomador de serviços que sempre recolheram a Previdência Social, assim, sendo a Recorrente sabedora de suas obrigações tributárias, jamais se voltou quanto a tais retenções.

Agora, da análise do julgado mencionado, verifica-se que a empresas constantes do CNAE 8111-7/00 não possui atividade incompatível com o SIMPLES NACIONAL, porém, em que pese a opção pelo regime diferenciado, a tributação sobre a empresa segue critérios diferentes, no entanto, mesmo existindo a aplicação de regime diferenciado de tributação, a manutenção da empresa no SIMPLES NACIONAL de maneira alguma pode ser entendida como incompatível, a ponto de se dar a sua exclusão, PRINCIPALMENTE QUANDO DEMONSTRA QUE PRESTA SERVIÇOS COMBINADOS.

Desta forma, como o CNAE. segundo a própria Resolução 94 da CGSN em seu art. 8º determina que pela opção da atividade permitida pela Receita Federal é que determinará o enquadramento ou não da empresa no SIMPLES NACIONAL.

Ora se a Resolução 94 determina que são pelas atividades do CNAE que a empresa se torna optante do SIMPLES NACIONAL, há de ressaltar que se no CNAE 8111-7/00 afirma expressamente que serviço de portaria quando combinado com outros para apoio dos clientes é plenamente permitido e, assim, não pode a Receita Federal se afastar de seus próprios comando, principalmente para determinar a falência de uma empresa.

Nesta linha, assim determina o art. 8º da referida Resolução: "Art. 8º - Serão utilizados os códigos de atividade econômica previstas na Classificação de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelo contribuinte no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes (Lei Complementar 123, de 2006, art. 16, caput).

Ora se é pelo CNAE que as atividades são analisadas como permitidas, quando a Recorrente utiliza o CNAE 8111-7/00 e presta todos os serviços combinados lá previsto, não há como se imputar uma infração quando a própria Receita Federal afirma que tais atividades seriam permitidas se prestadas de forma conjunta Assim, não demonstrando a Receita Federal pela análise das notas fiscais que a Recorrente, pelo menos uma única vez, prestou o serviço de portaria de forma isolada, não há como se impor a mesma a exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Desta forma, pelo que foi exposto e. pelo que certamente será suprido pela luz do conhecimento deste CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSO FISCAIS, requer-se que seja o presente recurso recebido e, no mérito, lhe seja dado provimento para o fim de reconhecer que as notas fiscais da Recorrente demonstram que ela sempre prestou a seus clientes serviços combinados e. que

em nenhum dos casos os serviços prestados se confundem com a atividade de seus clientes, anulando, via de consequência o Ato Declaratório Executivo nº 033, para o fim de determinar a permanência da Recorrente no SIMPLES NACIONAL e, via de consequência, anulando a penalidade imposta para a Recorrente face a opção feita pela tributação pelo SIMPLES NACIONAL

II - DO OFÍCIO DETERMINANDO A SUSPENSÃO DOS PROCEDIMENTOS PENAIIS ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA PRESENTE RECURSO

Pois bem, considerando que da exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL, além da punição pecuniária, ainda, poderão seus sócios sofrerem punições criminais, há de ressaltar que enquanto não houver o trânsito em julgado do presente recurso, vale para o caso o princípio da inocência Conforme foi demonstrado no presente recurso, a Recorrente sempre agiu em conformidade com o que permite a Receita Federal do Brasil principalmente quando disciplina quais são as atividades que podem ser desenvolvida pela empresa no CNAE 8111-7/00, sendo que, como demonstrado, o serviço de portaria quando prestados de forma combinadas, estão dentro das atividades do permissivo legal.

Agora, responder a Recorrente e seus sócios por agirem em conformidade com a Lei, principalmente de forma prematura, ou seja, antes do trânsito em julgado do presente processo administrativo é colocar o contribuinte em situação de incerteza jurídica muito grande pois, sendo o presente recurso julgado procedente, não haverá qualquer crime praticado pela mesma.

Desta forma, requer-se que seja expedido ofício para o Ministério Público Federal para que aquele órgão tome conhecimento de que in casu, há recurso pendente que poderá ser procedente e anular a autuação procedida, visto o reconhecimento de que as atividades prestadas pela Recorrente atendem, em sua totalidade, o que lhe é permitido pelo CNAE 8111-7/00.”

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora.

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Conforme já relatado, presente processo versa sobre a exclusão da Recorrente do Simples Nacional por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 33, de 04 de junho de 2019, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina-PR, com efeitos a partir de 01 de

fevereiro de 2014, com fundamento nº artigo 17, inciso XII, e artigo 29, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006. A Recorrente contestou a mencionada exclusão.

Porém, o acórdão de piso manteve o Ato Declaratório Executivo nº 33.

Inconformada, em sede recursal, a Recorrente aduziu que sua exclusão do SIMPLES NACIONAL não pode prevalecer, pois, a Delegacia da Receita Federal do Brasil/Londrina teria baseado sua decisão de excluí-la observando as atividades desenvolvidas pela Recorrente, ou seja, cessão de mão de obra, ao invés daquelas desenvolvidas como um todo, ou seja, serviços combinados, preferiu separar cada atividade para tratá-la como uma só e, neste sentido, encontrar um dispositivo na Lei Complementar nº 123/2006 que lhe permitisse excluir a Recorrente do SIMPLES NACIONAL e lhe aplicar as penalidades debatidas.

A Recorrente não apresentou nenhum argumento novo ou documento que comprovasse estar equivocada a decisão recorrida, limitando-se a afirmar que os serviços por ela prestados não se enquadrariam na cessão de mão de obra e impossibilidade de atribuir efeito retroativo ao presente caso. Todavia, não há como prosperar tais argumentos. Explica-se.

O ponto controvertido da lide restringe-se à possibilidade de uma empresa prestadora de serviços de portaria, mediante cessão de mão de obra, ser optante pelo Simples Nacional.

De acordo com o ADE, a empresa foi excluída do Simples por realizar "a cessão de mão de obra", tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão de ofício, prevista no artigo 17, inciso XII e artigo 29, inciso I, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, procedendo-se a expedição do Termo de Exclusão do Simples Nacional, com observância das demais disposições aplicáveis, em especial o art. 29, § 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, e artigo 83, § 1º, da Resolução CGSN nº 140, de 2018 e considerando o que consta do presente processo administrativo. Vale a reprodução do ADE:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LONDRINA-PR

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 33, DE 04 DE JUNHO DE 2019.

Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - “SIMPLES NACIONAL”

O AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LONDRINA/PR, no uso das atribuições que lhe confere o art. 6º, inciso I, alínea “b”, da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2002, na redação dada pela Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, e considerando o que consta no **Processo Administrativo Fiscal nº 11634.720.098/2019-01**, observado o disposto no artigo 83, § 1º, da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, declara:

Art. 1º A exclusão do contribuinte **ESCOLHA SERVIÇOS LTDA.**, inscrito no CNPJ sob o n.º **13.660.002/0001-59** do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL), tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão de ofício, prevista no artigo 17, inciso XII e artigo 29, inciso I, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, procedendo-se a expedição do Termo de Exclusão do Simples Nacional, com observância das demais disposições aplicáveis, em especial o art. 29, § 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e artigo 83, § 1º, da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Art. 2º A exclusão do **SIMPLES NACIONAL**, surtirá efeitos a partir de **1º de fevereiro de 2014**, nos termos do artigo 30, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste Ato Declaratório Executivo, manifestar por escrito, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Art. 3º Não havendo manifestação no prazo do artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva.

(assinado digitalmente)
JOSÉ DEVANIR DE OLIVEIRA
Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil
Matrícula n.º 00877701

Neste sentido, nos termos da Representação Fiscal, e-fls. 2-13, a Recorrente prestava serviços de PORTARIA, que se enquadra na prestação de serviços de serviço de portaria com cessão de mão-de-obra, situação impeditiva ao ingresso no Simples Nacional, nos termos do art. 17, XII, da LC nº 123, de 2006, e não excepcionada pelos citados §§5º-C e 5-H do art. 18 da mesma lei. Segue transcrito teor da dita Representação Fiscal (e-fls. 2-13):

“02. Em 21/09/2018, foi emitido o TIFP - Termo de Início de Procedimento Fiscal, sendo a empresa cientificada em 25/09/2018 por via postal com Aviso de Recebimento – AR, n.º DY 446477971 BR, sendo que o AR não retornou para esta fiscalização, mas constatamos por informações no site dos correios que a correspondência foi entregue às 16h 43min do dia 25/09/2018 constando a seguinte informação “Objeto entregue ao destinatário”.

03. Em 01/04/2019, foi emitido o TIF - Termo de Intimação Fiscal n.º 1, sendo a empresa cientificada em 03/04/2019 por via postal com Aviso de Recebimento – AR, n.º QA 10892517 7 BR.

Para atendimento à intimação, foi criado o Dossiê de Atendimento n.º 10010.033488/0419-58, cujo acesso é feito no Portal E-CAC, disponível na página da Receita Federal, na Internet, por meio de certificado digital da empresa. Por meio do Dossiê de Atendimento n.º 10010.033488/0419-58, o contribuinte solicitou a juntada de documentos em 22/04/2019, 16:09:59hs para atendimento da intimação.

04. No entanto, foi intimado o contribuinte em 29/04/2019, foi emitido o TIF -Termo de Intimação Fiscal n.º 2, sendo a empresa cientificada em 06/05/2019 por via postal com Aviso de Recebimento – AR, n.º JT 74471327 3 BR, para fins de apresentação dos “arquivos de folha de pagamento, em meio digital” e também “contratos de prestação de serviços e GPS de retenção relativos à prestação de serviço sujeitas à retenção na nota fiscal para a Previdência Social”, documentos estes relativos ao período fiscalizado, mas que a empresa não atendeu a intimação e não apresentou os documentos.

05. Foi também expedido Ofício nº 0106/2019 – Safis/DRF/Londrina à Secretaria de Finanças do Município de Curitiba/PR solicitando notas fiscais de prestação de serviço por meio de correspondência AR JT 74471310 6 BR recebido em 26/04/2019 e foi respondido pelo Ofício nº 138/2019 – SMF-E de 3/05/2019 encaminhando conforme solicitado.

II – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

06. A empresa ESCOLHA SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 13.660.002/0001-59, é optante do SIMPLES NACIONAL desde 20/04/2011, conforme tela de consulta.

07. Durante o procedimento fiscal, com base nos documentos e informações obtidas para o período entre 01/2014 e 12/2016, verificou-se que a empresa exerceu atividade vedada para opção ao SIMPLES NACIONAL, pela prestação de serviço de portaria com cessão de mão-de-obra.

08. A Solução de Divergência COSIT n.º 14, de 14/10/2014, dispõe como atividade vedada no SIMPLES NACIONAL a prestação de Serviço de Portaria realizado por cessão de mão de obra, nos seguintes termos:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL EMENTA: SIMPLES NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA. VEDAÇÃO O serviço de portaria realizado por cessão de mão de obra, não se confunde com os de vigilância, limpeza e conservação, portanto, não se enquadra na exceção do inciso VI §5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e sim na regra de vedação do inciso XII do art. 17 dessa mesma lei.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; Decreto nº 89.056, de 1983, art. 30; IN RFB nº 971, de 2009, art. 191, § 2º.

09. No mesmo sentido a Solução de Consulta nº 57 – COSIT, de 27 de fevereiro de 2015, dispõe:

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.

10. A referida Solução de Consulta esclarece a vedação e consequente exclusão da sistemática prevista na Legislação do Simples Nacional:

20. Veremos agora quais são as consequências jurídicas, para o Simples Nacional, do fato de os serviços de portaria e zeladoria não se enquadrarem nesse § 5º-C. Vejamos, para tanto, o que diz a Lei Complementar nº 123, de 2006:

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

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

Art. 18...

§ 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: (cf. red. do art. 2º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 22.12.2008, cf. art. 14, caput)...

VI – serviço de vigilância, limpeza ou conservação. (cf. red. do art. 3º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 01.01.2009, cf. art. 14, II) ...

§ 5º-H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas

no § 5º-C deste artigo. (cf. red. do art. 3º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 01.01.2009, cf. art. 14, II)

21. Como se vê, aos optantes pelo Simples Nacional é vedada a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, salvo nos casos tributados pelo Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, ou seja, de vigilância, limpeza e conservação, entre outros sem relação com a presente consulta. Nesse sentido, também a IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009:

Art. 191...

§ 2º A ME ou a EPP que exerça atividades tributadas na forma do Anexo III, até 31 de dezembro de 2008, e tributadas na forma dos Anexos III e V, a partir de 1º de janeiro de 2009, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006, estará sujeita à exclusão do Simples Nacional na hipótese de prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra, em face do disposto no inciso XII do art. 17 e no § 5º-H do art. 18 da referida Lei Complementar

22. Como vimos acima, os serviços de portaria e de zeladoria não se subsomem no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Ou seja, não são tributados pelo Anexo IV. Todavia, são inequivocamente prestados mediante cessão de mão-de-obra, cf. RPS:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003).

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria; ...

XX - portaria, recepção e ascensorista;

...

23. Deve-se concluir, portanto, que os serviços de portaria e de zeladoria são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

11. Já na GFIP – Guia de recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social consta a informação dos trabalhadores por CBO e por Tomador de Serviço. Quanto ao CBO a empresa prestará a informação considerando os quatro primeiros dígitos, nos termos do Manual GFIP, versão 8.4, Capítulo II – INFORMAÇÕES CADASTRAIS, item 4.5:

4.5 – CBO – Classificação Brasileira de Ocupação

Informar o código CBO (estabelecido pela Portaria nº 397, de 09/10/2002, do Ministério do Trabalho e Emprego), que está disponível na Internet, no site www.mte.gov.br. Este código deve ser ajustado para utilização no SEFIP, considerando apenas os quatro primeiros dígitos (Família) da tabela CBO, acrescentando zero à esquerda (0 + XXXX, onde XXXX é o código da família à qual pertence o trabalhador).

12. Com estas definições extraímos os dados da empresa, por tomador, que esteja classificado no CBO 5174 – Porteiros, vigias e afins, conforme tabela abaixo:

CBO/Tomador/Mês	Contagem de Trabalhador	Base de Cálculo Mensal (soma)
5174		
LONRENZON HOTÉIS LTDA.		
01/2014	02	2.799,78
02/2014	03	3.426,63
03/2014	03	3.858,82
04/2014	03	3.772,27
05/2014	04	3.403,45
06/2014	05	5.843,34
07/2014	03	2.722,93
08/2014	04	6.104,82
09/2014	04	6.075,51
10/2014	03	4.763,35
11/2014	03	4.587,04
12/2014	05	6.538,48
01/2015	03	4.795,03
02/2015	04	7.024,49
03/2015	04	7.052,93
04/2015	05	8.263,98
05/2015	04	5.401,48
06/2015	04	6.844,40
07/2015	04	6.382,88
08/2015	04	4.464,91
09/2015	02	3.089,09

(...)

13. Em várias Notas Fiscais de Serviço – NFS-e também aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 419, 436, 451, 467, 484, 503 emitidas para o tomador LORENZON HOTÉIS LTDA.

Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 419, onde consta em destaque (vide seta abaixo) na DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS “Prestação de serviço de posto de portaria, referente ao período de 01 a 31 de julho de 2014”.

(...)

14. Em várias Notas Fiscais de Serviço – NFS-e também aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 434, 452, 482, 501, 767, 949 emitidas para o tomador CLUBE CURITIBANO. Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 949:

(...)

15. Em várias Notas Fiscais de Serviço – NFS-e também aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 421, 487, 754, 755, 773 emitidas para o tomador CONDOMÍNIO VILLA BELLA. Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 773:

(...)

16. Desse modo, por tudo exposto e considerando a situação fática da empresa procede-se a exclusão do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art. 17, inciso XII, e art. 29, inciso I, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, abaixo transcrito:

(...)

17. No mesmo sentido, dispõe a Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, art. 5º, inciso XI, alíneas “a” a “c”, art. 15, inciso XXI e parágrafo 3º, art. 112, parágrafo 1º:

(...)

18. Considerando o disposto na Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, art. art. 15, inciso XXI, produzirá os efeitos da exclusão a partir de 01/02/2014, por conta da comprovação da prestação de serviço com cessão de mão-de-obra no mês de janeiro de 2014, nos termos do art. 81, inciso II, alínea “c”, item “2”, da referida Resolução, abaixo transcrito:

(...)

Nesse sentido, em que pese a Recorrente afirmar que os serviços por ela prestados não se configurariam como cessão de mão-de-obra, não produziu conjunto probatório em sentido diverso e, ao contrário do alegado em sede recursal, houve análise de todos dos documentos

carreados aos autos e pactuo da conclusão exposta, expressamente, no acórdão de piso de que “tanto o contrato social e suas alterações (e-fls. 9/25), quanto as notas fiscais de serviços juntadas pela autoridade fiscal e pelo próprio interessado (e-fls. 29/46 e 212/284), comprovam a prestação de serviços de portaria”.

De tal modo, não há que se falar em inexistência de cessão de mão de obra nem em ausência de subsunção do fato à norma, pois comprovado está que a Recorrente, de fato, prestava serviços de portaria, que se enquadra na prestação de serviços por meio de cessão de mão de obra, situação impeditiva ao ingresso no Simples Nacional, nos termos do art. 17, XII, da LC nº 123, de 2006, e não excepcionada pelos citados §§5º-C e 5-H do art. 18 da mesma lei.

Há se destacar que para configuração da operação de cessão ou locação de mão de obra devem estar reunidas concomitantemente as seguintes condições: (a) o trabalho seja executado nas dependências da tomadora/contratante ou nas dependências de terceiros por ela indicados, (b) o trabalhador seja cedido pela prestadora/contratada para ficar à disposição da tomadora/contratante, em caráter não eventual e (c) o objeto da contratação seja a realização de serviços considerados contínuos, por constituírem necessidade permanente da tomadora/contratante relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário.

Consideram-se (a) dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços, (b) serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da tomadora/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 e (c) por colocação à disposição tomadora/contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Na cessão a mão de obra o objeto é que os trabalhadores da prestadora/contratada estão à disposição da tomadora/contratante de serviços, o que significa dizer que pode deles dispor, pode deles exigir a execução de tarefas dentro dos limites estabelecidos, previamente, em contrato, sem que eles necessitem, para executá-las, reportarem-se à prestadora/contratada. A mão de obra é originada do chamado "*locatio operarum*", com característica marcante centrada na própria mão de obra, sendo essa a essência desse tipo de contrato.

Na prestação de serviços os trabalhadores simplesmente fazem o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da prestadora/contratada, que está à disposição da tomadora/contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados prestadora/contratada. Em caso de necessidade, é a prestadora/contratada que recebe orientações da tomadora/contratante e as repassa aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo. A tomadora/contratante está interessada no resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da prestadora/contratada.

Na empreitada a característica principal é a predeterminação clara da necessidade a ser atendida e, por consequência, sua finitude. O serviço necessário para produzir o resultado apto a atender a necessidade pode ser antecipadamente dimensionado e especificado. Acrescenta-se, ainda, que a relação de negócio é estabelecida entre tomador/contratante e prestador/contratada e este mantém intacto seu poder de direção, supervisão e gerenciamento da execução dos serviços, direitos estes que não são transferidos nem compartilhados com o tomador, porquanto os trabalhadores não foram colocados à disposição daquele.

A de mão de obra tem sua origem no "*locatio operis*", contrato caracterizado quando as partes objetivam a realização de uma tarefa ou de uma obra, sendo a mão de obra apenas um meio de se alcançar o objeto almejado pelas partes (Solução de Consulta Cosit nº 312, de 06 de novembro de 2014 e Solução de Consulta Cosit nº 19, de 25 de janeiro de 2019).

A Solução de Consulta Cosit nº 57, de 27 de fevereiro de 2015, orienta:

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 nº123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; RPS, art. 219, § 2º, I, XX; IN RFB nº971, de 2009, art. 191, § 2º.

Ademais, analisando o acervo fático-probatório constantes nos autos verifica-se que a Recorrente se dedica à atividade de prestação de portaria em condomínios realizada por cessão ou locação de mão de obra.

Em várias Notas Fiscais de Serviço – NFS-e também aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 419, 436, 451, 467, 484, 503 emitidas para o tomador LORENZON HOTÉIS LTDA, constantes nos autos.

Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 419, onde consta em destaque na DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS “Prestação de serviço de posto de portaria, referente ao período de 01 a 31 de julho de 2014”.

	PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA - NFS-e	Número da Nota 419
		Data e Hora de Emissão 17/07/2014 14:40:44
		Código de Verificação K36G570S
PRESTADOR DE SERVIÇOS		
Razão Social:	ESCOLHA SERVICOS LTDA - ME	
CPF / CNPJ:	13.660.002/0001-59	Inscrição Municipal: 17 05 0614497-0
Endereço:	R.PRESIDENTE FARIA, 000421 CJ34 - BAIRRO: CENTRO	Tel.: 41 - 32962463
Município:	CURITIBA	UF: PR Email: charlesekermann@hotmail.com
TOMADOR DE SERVIÇOS		
Nome/Razão Social:	LORENZON HOTEIS LTDA	
CPF / CNPJ:	01.230.460/0001-79	IMU: 0328638-6 Outro Doc.:
Endereço:	AV.SETE DE SETEMBRO, 002246 - COMPLEMENTO: CM TR - BAIRRO: CENTRO - CEP: 80060070	
Município:	Curitiba	UF: PR Email: charlesekermann@hotmail.com
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS		
Prestação de serviço de posto de portaria, referente ao período de 01 a 31 de julho de 2014.		
		
Valor Líquido da Nota Fiscal = R\$ 15.102,54		

Também em outras Notas Fiscais de Serviço – NFS-e aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 434, 452, 482, 501, 767, 949 emitidas para o tomador CLUBE CURITIBANO. Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 949:

	PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA - NFS-e	Número da Nota 949
		Data e Hora de Emissão 28/11/2016 18:31:53
		Código de Verificação Y000J203
PRESTADOR DE SERVIÇOS		
Razão Social:	ESCOLHA SERVICOS LTDA - ME	
CPF / CNPJ:	13.660.002/0001-59	Inscrição Municipal: 17 12 0614497-0
Endereço:	R.RIO MUCURI, 000745 - BAIRRO: ATUBA	
Município:	CURITIBA	UF: PR Email: charlesekermann@hotmail.com
TOMADOR DE SERVIÇOS		
Nome/Razão Social:	CLUBE CURITIBANO	
CPF / CNPJ:	76.493.626/0001-49	IMU: 0097925-7 Outro Doc.:
Endereço:	AV.PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS, 002857 - BAIRRO: ÁGUA VERDE - CEP: 80240040	
Município:	Curitiba	UF: PR Email:
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS		
Prestação de serviço de Posto de Portaria 24h (R\$ 17568,32); posto de limpeza e conservação sede (R\$ 5868,20); Posto de vigia noturno desarmado 12h. Sede Concórdia (R\$ 8427,31); posto de vigia diurno 12h (R\$ 8427,31), posto de aux. de serviços gerais (R\$ 3320,49), referente ao período de 01 a 30 de novembro de 2016. SEDE CONCÓRDIA		
		
Valor Líquido da Nota Fiscal = R\$ 38.814,36		

Ademais, em várias Notas Fiscais de Serviço – NFS-e ainda aparecem a prestação de serviço de Portaria. Por amostragem selecionamos algumas, a exemplo das NFS n.º 421, 487, 754,

755, 773 emitidas para o tomador CONDOMÍNIO VILLA BELLA. Nas NFS-e emitidas pela empresa também se encontra a prestação de serviço de Portaria, a exemplo da NFS-e n.º 773:

	PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA		Número da Nota
	SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS		773
	NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA - NFS-e		Data e Hora de Emissão
			05/02/2016 12:27:35
			Código de Verificação
			SIAPN201
PRESTADOR DE SERVIÇOS			
Razão Social:	ESCOLHA SERVICOS LTDA - ME		
CPF / CNPJ:	13.660.002/0001-59	Inscrição Municipal:	17 05 0614497-0
Endereço:	R.PRESIDENTE FARIA, 000421 CJ 34 - BAIRRO: CENTRO		Tel.: 41 - 32962463
Município:	CURITIBA	UF: PR	Email: charlesekermann@hotmail.com
TOMADOR DE SERVIÇOS			
Nome/Razão Social:	CONDOMINIO VILLA BELLA		
CPF / CNPJ:	19.300.097/0001-86	IMU:	Outro Doc.:
Endereço:	Rua Salomão Miguel Nasser, 731, 731 - BAIRRO: guatupe - CEP: 83060230		
Município:	São José dos Pinhais	UF: PR	Email: charlesekermann@hotmail.com
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS			
Prestação de serviço de posto de portaria, vigia noturno desarmado, limpeza e conservação, referente ao período de 01 a 25 de janeiro de 2016.			
 Valor Líquido da Nota Fiscal = R\$ 22.674,53			

Sobre a questão, assim tem decidido este Tribunal:

SIMPLES NACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA. VEDAÇÃO. O serviço de portaria realizado por cessão de mão de obra não se confunde com os de vigilância, limpeza e conservação, portanto, não se enquadra na exceção do inciso VI, § 5º-C, do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e sim na regra de vedação do inciso XII do art. 17 dessa mesma lei. (Acórdão nº 1201-004.291, Relator: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Data da Sessão: 15/11/2020)

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DEVIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PORTEIRO ATRAVÉS DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE VEDADA. A atividade de prestação de serviços de porteiro, através de cessão de mão de obra, é atividade vedada no Simples Nacional. (Acórdão nº 1401-005.100, Relator: Letícia Domingues Costa Braga, Data da Sessão: 18/12/2020)

EXCLUSÃO - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - PORTEIRO - EXERCÍCIO COMPROVADO. Comprovado o exercício efetivo de atividade vedada ao regime do Simples Nacional, mantém-se o ato de exclusão. (Acórdão nº 1001-002.484, Relator: José Roberto Adelino da Silva, Data da Sessão: 14/07/2021)

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA E VIGIA MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. É vedada a opção pelo Simples Nacional de pessoas jurídicas que prestem serviços de portaria e vigia mediante cessão ou locação de mão de obra. 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. (Acórdão nº 1002-002.274, Relator: Rafael Zedra, Data da Sessão: 10/10/2021)

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PORTARIA MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. É vedada a opção pelo Simples Nacional de pessoas jurídicas que prestam serviços de portaria mediante cessão ou locação de mão de obra. SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO A exclusão do Simples Nacional produz efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação. (Acórdão nº 1002-002.447, Relator: Fellipe Costa Data da Sessão: 06/10/2022)

Por fim, os efeitos da exclusão está disciplinado na Lei Complementar nº 123/2006, que assim estabelece:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; (...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no §4º deste artigo;

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

No mesmo sentido, é a Resolução CGSN nº 94/2011, a qual estabelece o seguinte:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

III - a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses em que:

a) for constatado que, quando do ingresso no Simples Nacional, a ME ou EPP incorria em alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 15; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 16, caput) (...)

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

XXII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso XII)

Diante do exposto, analisando as legislações acima descritas, identifica-se que uma das hipóteses de exclusão obrigatória, notadamente o de realização de cessão de mão de obra, deverá surtir efeitos retroativamente, devendo o contribuinte ser excluída desde a data dos efeitos da opção, no presente caso, a partir de **1º de fevereiro de 2014**.

Ademais , como o recurso voluntário apenas repisou as alegações da manifestação de inconformidade e não houve nenhum argumento de mérito ou documentos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida (Acórdão nº 14-76.192, prolatado pela 9ª Turma da DRJ/RPO, em 21 de fevereiro de 2018), tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do art. 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999 c/c art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 :

“(…)

O ponto controvertido da lide restringe-se à possibilidade de uma empresa prestadora de serviços de portaria, mediante cessão de mão de obra, ser optante pelo Simples Nacional.

Essa questão deve ser analisada à luz da legislação tributária aplicável ao regime do Simples Nacional vigente à época, especialmente a Lei Complementar nº 123, de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e a Resolução CGSN nº 94, de 2011, que dispôs sobre o Simples Nacional.

O artigo 15, inciso XXII, da Resolução CGSN nº 94/2011, prevê, expressamente, que a microempresa ou a empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão-de-obra não poderá ser optante pelo Simples Nacional:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, caput)

[…]

XXII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, inciso XII)

Essa vedação apenas não se aplica às empresas que se dediquem exclusivamente a certas atividades ou as exerçam em conjunto com outras que não tenham sido objeto de vedação, conforme dispõe o §2º do artigo 15 da Resolução CGSN nº 94/2011:

§ 2º As vedações relativas ao exercício de atividades previstas no caput não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º)

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 XIII e XIV deste parágrafo; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso I)

II - agência terceirizada de correios; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso II)

III - agência de viagem e turismo; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso III)

IV - centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso IV)

V - agência lotérica; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso V)

VI - serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso IX)

VII - transporte municipal de passageiros; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso XIII)

VIII - escritórios de serviços contábeis, observado o disposto no § 8º do art. 6º; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso XIV)

IX - produções cinematográficas, audiovisuais, artísticas e culturais, sua exibição ou apresentação, inclusive no caso de música, literatura, artes cênicas, artes visuais, cinematográficas e audiovisuais; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-B, inciso XV)

X - 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; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-C, inciso I)

XI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-C, inciso VI)

XII - cumulativamente administração e locação de imóveis de terceiros; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso I)

XIII - academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso II)

XIV - academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso III)

XV - elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento da optante; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso IV)

XVI - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso V)

XVII - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento da optante; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso VI)

XVIII - empresas montadoras de estandes para feiras; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso IX)

XIX - laboratórios de análises clínicas ou de patologia clínica; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso XII)

XX - serviços de tomografia, diagnósticos médicos por imagem, registros gráficos e métodos óticos, bem como ressonância magnética; (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso XIII)

XXI - serviços de prótese em geral. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, § 1º; art. 18, § 5º-D, inciso XIV)

Por sua vez, o § 4º do artigo 15 da Resolução CGSN nº 94/2011 especifica que a vedação à opção por empresas que exerçam a atividade mediante cessão ou locação de mão de obra não se aplica às atividades de 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; e de serviço de vigilância, limpeza ou conservação:

§ 4º A vedação à opção por empresas que exerçam a atividade mediante cessão ou locação de mão de obra, de que trata o inciso XXII do caput, não se aplica às atividades referidas nos incisos X e XI do § 2º. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 18, § 5º-H)

A atividade de portaria não se encontra relacionada em nenhuma dessas exceções.

Poderia se aduzir que a atividade de portaria estaria inclusa no serviço de vigilância, previsto no inciso XI, ou que a ele seria semelhante. Contudo, essa hipótese foi afastada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, por meio da Solução de Consulta COSIT nº 57, de 27/02/2015¹, segundo a qual os serviços de portaria e de zeladoria, quando prestados mediante cessão de mão-de-obra, por não se confundirem com os serviços de vigilância, limpeza ou conservação, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

Por fim, em consulta ao CNPJ do contribuinte, na página da Receita Federal do Brasil – RFB na internet, verifica-se que consta informado como atividade principal o código CNAE 81.11-7-00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais; e como atividades secundárias os CNAE 81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios, 82.11-3-00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo e 96.09-2-99 - Outras atividades de serviços pessoais não especificadas anteriormente. São exatamente para esses CNAE que o contribuinte aduz não haver impedimento de opção pelo Simples Nacional.

Contudo, o contribuinte não informou nenhum código de CNAE que abrangesse atividades de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, tais como o CNAE 7830-2/00 -Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros ou o CNAE 7820-5/00 - Locação de mão de obra temporária. E esses dois códigos de CNAE são impeditivos de opção pelo Simples Nacional. Essa, portanto, deve ser a razão de a solicitação de opção pelo Simples Nacional efetuada pelo contribuinte ter sido deferida em abril de 2011, já que a alteração de dados no CNPJ para a inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, nos termos do artigo 74, II, da Resolução CGSN nº 94/2011.

Portanto, não há que se falar em violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

O pedido de anulação dos Autos de Infração lavrados em decorrência da exclusão do contribuinte do Simples Nacional não será aqui conhecido, uma vez que referidos Autos de Infração são objeto de processo distinto (Processo Administrativo nº 11634.720097/2019-59).

De igual modo, a questão relativa à formalização da representação fiscal para fins penais também não será conhecida, tanto por ela não ser o objeto deste processo que se restringe ao ato de exclusão da empresa do Simples Nacional, como por este órgão de julgamento não possuir competência para a apreciação

¹ Nos termos do artigo 9º da Instrução Normativa RFB nº 1396/2013, na redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1434/2013, a Solução de Consulta Cosit e a Solução de Divergência, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB.

dessa matéria. Deveras, após a representação fiscal para fins penais, essa competência é dos membros do Ministério Público Federal e dos Juízes Federais, em sede de denúncia criminal ou de processo judicial, respectivamente.

Em relação ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, esse entendimento está inclusive consolidado na Súmula CARF nº 28, com efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal atribuída pela conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010:

Súmula CARF nº 28 O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

DIANTE DO EXPOSTO, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade”.

Desta forma, comprovado está que a Recorrente incorreu em vedação à fruição do regime tributário simplificado do Simples Nacional e que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Em suma, diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados. Ademais, o procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça