



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13355.721932/2014-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.802 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de maio de 2023
Recorrente K2-CONSERVACAO E SERVICOS GERAIS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO
EXTRAPOLADO. INTEMPESTIVIDADE.

Revela-se intempestivo o recurso voluntário interposto depois de extrapolado o prazo de 30 (trinta) dias corridos, previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Da contagem, exclui-se o dia do recebimento, inclui-se o do término e prorroga-se quando expirar em finais de semana e feriados, na forma do art. 5º do mesmo diploma legal acima referido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão de nº 11-52.013 de 24 de fevereiro de 2016, da 5ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

Trata-se de exclusão da sistemática de tributação 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 1º de janeiro de 2012, comunicado à pessoa jurídica acima identificada por meio de Ato Declaratório Executivo N° 110, de 26/11/2014, lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Brasília (DRF/BSB), em virtude do exercício de atividade vedada, no caso, a cessão de mão de obra, conforme Despacho Decisório Seort/BSB, reproduzido abaixo em parte (fls. 102 a 110):

(...) razões da autoridade administrativa:

A constatação do exercício da atividade vedada pela empresa advém do exame realizado pelo TCU sobre possíveis irregularidades relacionadas ao Pregão Eletrônico 17/2013, promovido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme consignado no Acórdão 1100, de 30/04/2014.

(...)

Apesar do objeto social não mencionar expressamente a locação de mão de obra, as atividades relativas aos *serviços de recepção, portaria, zeladoria, jardinagem, mensageiria, copa e transporte de documentos*, são intrinsecamente caracterizadas pela cessão de mão de obra. As atividades mencionadas foram mantidas no objeto social da empresa pelas alterações contratuais subsequentes (fls. 69 à 86).

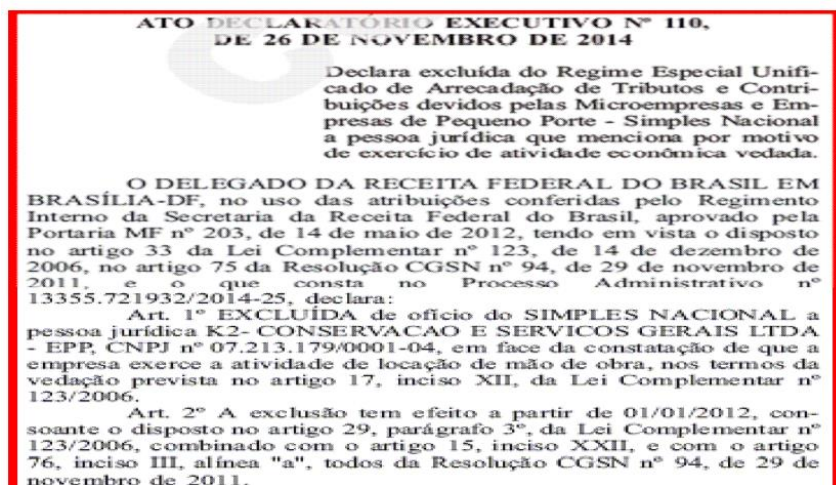
(...)

Em síntese, o exame da legislação anteriormente transcrita indica que as atividades de *serviços de recepção, portaria, zeladoria, jardinagem, mensageiria, copa e transporte de documentos* são intrinsecamente caracterizadas pela cessão ou locação de mão de obra por parte da empresa objeto desta Representação Fiscal. Fica também comprovado que as citadas atividades encontravam-se descritas no objeto social da empresa à época de seu ingresso no Simples Nacional. Conclui-se assim pelo notório impedimento ao ingresso da empresa no regime simplificado.

À propósito, cumpre mencionar que a empresa em tela solicitou sua exclusão do Simples Nacional em razão de excesso de receita bruta acumulada previsto para o ano de 2014, conforme consta nos autos do Processo 10166.723455/2014-71, protocolizado em 14/05/2014, data coincidente com a da protocolização do presente Processo (sic).

Pelo exposto, **PROponho a EXCLUSÃO DE OFÍCIO** da empresa em comento do Simples Nacional pelo exercício de atividade econômica vedada, com efeitos a partir do seu ingresso no regime simplificado, ou seja, a partir de 01/01/2012 (fls. 89).

(...) trecho do ADE da DRF/BSB (DOU de 28/11/2014):



(...) 2. A fiscalização apurou o exercício de atividade vedada da empresa após o recebimento de ofício expedido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), no qual foi solicitada verificação da atividade e sua compatibilidade com o Simples Nacional.

2.1. A DRF/BSB solicitou cópia do ato constitutivo e alterações contratuais à Junta Comercial do Distrito Federal. Os referidos documentos, segundo a autoridade administrativa, comprovam que o objeto social da empresa se refere a locação ou cessão de mão-de-obra, desde o início de atividades da empresa.

3. Após ciência do ADE, em 5/5/2014 (fl. 117), a empresa defendente apresenta manifestação de inconformidade, nos seguintes termos, em síntese (fls. 120 a 125):

a) os fundamentos que embasaram a decisão de exclusão do Simples Nacional fazem uma interpretação equivocada das atividades efetivamente prestadas;

b) o objetivo social da Recorrente é a prestação de serviços. Não há menção à locação ou cessão de mão-de-obra.

c) na prestação de serviços pela própria empresa contratada, com a utilização de mão-de-obra própria, a qual permanece sob a sua direção e dependência exclusiva. Existe apenas o deslocamento dos trabalhadores até o local indicado pela contratante para a execução de serviços, seguindo-se a prestação em si, sob as ordens da contratada, diferentemente da cessão ou locação de mão-de-obra, que pressupõe que a empresa simplesmente coloque os seus empregados à disposição do tomador de serviços, o qual determina as diretrizes de trabalho e comanda a realização das atividades.

d) no caso em análise, a Recorrente atua no ramo da PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, executando suas atividades em ambiente próprio ou no ambiente do tomador de serviços. Nas palavras da Recorrente:

O objeto dos contratos firmados com as empresas que cedem ou locam mão de obra, é, exatamente, o fornecimento de mão de obra, e não a prestação de um serviço, que, nesse caso, precisa receber o direcionamento, orientação, capacitação específica e ordens para a execução das tarefas que serão demandas.

Assim, quando a Recorrente celebra contrato de prestação de serviços com seus clientes, não cede ou loca a mão de obra, mas presta, efetivamente, um serviço completo exercendo o controle direto de seus empregados.

A 5ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

(...) 4. A manifestação de inconformidade é tempestiva, preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, e dela tomo conhecimento.

6. A empresa foi comunicada de sua exclusão do Simples Nacional, por meio do ADE emitido em função do exercício de atividade vedada - cessão ou locação de mão de obra.

7. A matéria relacionada à exclusão do Simples Nacional e seus efeitos, é regida pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006: (...)

Da locação ou cessão de mão-de-obra

8. Em relação ao conceito de locação ou cessão de mão de obra, recorremos à legislação previdenciária e ao Parecer Cosit nº 69, de 1999, aqui reproduzidos nos trechos pertinentes (...)

9. Como se observa, pela leitura dos dispositivos acima transcritos, para fins de vedação à opção pelo Simples Nacional, a ocorrência da cessão de mão de obra está caracterizada quando:

a) os trabalhadores da empresa contratada forem colocados à disposição da empresa contratante em caráter não eventual;

b) as atividades forem realizadas nas dependências da empresa contratante ou nas de terceiros, sendo que este último local deve ser indicado pela empresa contratante;

c) os serviços forem contínuos, ou seja, constituírem necessidade permanente do contratante, repetirem periodicamente ou sistematicamente, ligados ou não à sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

10. Em sua contestação a defendente argumenta essencialmente que a atividade da empresa é de prestação de serviços e não de locação ou cessão de mão-de-obra e, assim, busca mostrar diferenças entre essas espécies de contrato.

10.1. Com base no contrato social e alterações contratuais, a autoridade fiscal apurou que os requisitos da cessão ou locação de mão-de-obra estavam presentes na atividade da empresa. A empresa presta serviço, mas fundamentalmente é uma fornecedora de mão de obra.

11. De fato, a cessão de mão de obra é uma espécie de contrato em que uma pessoa disponibiliza algo, no caso, "mão de obra", a uma outra pessoa por determinado prazo, para executar determinados serviços segundo orientações do contratante, mediante pagamentos periódicos. Prestar serviços de recepção, portaria, zeladoria, limpeza e outros, sem que os pressupostos da cessão ou locação de mão-de-obra estejam presentes, é tarefa bastante difícil. Essas atividades são desenvolvidas fora do estabelecimento da empresa contratada e de forma contínua. Os funcionários da empresa contratada são colocados à disposição da empresa contratante. São os conhecidos "terceirizados". Não faria sentido prestar serviço de portaria dentro de sua própria empresa. Não se admitiria serviço de limpeza ou de recepção prestado em outra empresa sem os pressupostos da locação ou da cessão, há necessidade de recepcionar os clientes e de se limpar a empresa contratante diariamente ou continuamente. Faz parte do processo de terceirização de serviços, que podem ser da atividade fim da contratante ou não.

11.1. Sendo assim, resta claro que o serviço prestado pela contratada reclamante se enquadra no conceito de locação ou cessão de mão de obra, atividade vedada à opção pelo Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, XII.

11.2. Com efeito, restaram demonstrados todos os elementos característicos da cessão de mão de obra, destacado em recente Solução de Consulta Interna da Coordenação de Tributação (Cosit)(...)

12. Ainda, para fins de exclusão, basta a existência de uma atividade vedada, ainda que exercida paralelamente a outras permitidas ou, ainda, o simples registro da atividade no contrato social. Essa é a orientação sobre o assunto contida no “Perguntas e Respostas”, disponível no sítio da Receita Federal do Brasil, que trata a respeito da empresa que possui em seu registro atividade impeditiva:

2.5. SE CONSTAR DO CONTRATO SOCIAL ALGUMA ATIVIDADE IMPEDITIVA À OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL, AINDA QUE NÃO VENHA A EXERCÊ-LA, TAL FATO É MOTIVO DE IMPEDIMENTO À OPÇÃO?

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

12.1. Dessa forma, o registro de atividade vedada constante do objeto social da empresa, legitima a presunção de seu exercício, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. No caso concreto, a defesa não traz qualquer documento que venha a comprovar que não realizou locação ou cessão de mão-de-obra, tais como, os contratos celebrados ou em curso durante os anos-calendário 2012 e 2013, para a prestação dos serviços de recepção, portaria, zeladoria, limpeza etc. O único documento anexado a esse respeito, trata-se de contrato celebrado em 2014 (fls. 139 a 164), tendo como contratante a ANVISA, no qual resta clara a modalidade de cessão de mão-de-obra, pela perfeita adequação aos pressupostos elencados no item 9 e no subitem 11.2 (serviço de necessidade contínua prestado com mão-de-obra da contratada, nas dependências da contratante).

Da conclusão

13. Diante de todo o exposto, voto no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade e, por consequência, determinar a manutenção da exclusão da empresa no Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012, nos termos do presente voto.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário basicamente requerendo:

III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o entendimento lançado pelos i. Auditores Fiscais consolidados no v. acórdão recorrido não encontra amparo na legislação pátria, ao tempo em que a Recorrente não realiza cessão ou locação de mão de obra, executando, tão somente, a prestação de serviços especializados de **recepção, portaria, zeladoria, jardinagem, mensageiria, copa e transporte de documentos**, fato que não se insere nas vedações impostas pelo Artigo 17 da Lei Complementar 123/2006.

Dessa maneira, impõe-se seja tornado sem efeito o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 110, de 26 de novembro de 2014, publicado no Diário Oficial da União de 28 de novembro de 2014, o qual excluiu a Recorrente do Simples Nacional a partir de 01/01/2012.

É o relatório.

Voto

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que a ciência do recorrente em relação ao Acórdão nº 11-52.013 da 5ª Turma da DRJ/REC se deu por via postal, tendo os Correios registrado a entrega da postagem no dia 01 de abril de 2016 (sexta-feira), conforme se atesta às e-fls. 238.

11/05/2016 DF - BRASILIA DRF SRO - Internet FL 238

 **JC330548791BR - Histórico do Objeto**
O horário não indica quando a situação ocorreu, mas sim quando os dados foram recebidos pelo sistema, exceto no caso do **SEDEX 10** e do **SEDEX Hoje**, em que ele representa o horário real da entrega.

Data	Local	Situação
01/04/2016 17:27	CDD TAGUATINGA NORTE - Brasília/DF	Entrega Efetuada
01/04/2016 14:01	Brasília/DF	Saiu para entrega ao destinatário
31/03/2016 17:42	AGF VIA POSTAL - Brasília/DF	Postado depois do horário limite da agência
	Objeto sujeito a encaminhamento no próximo dia útil	

Nesse sentido, a contagem do prazo para interposição do Recurso Voluntário se iniciou no dia 04 abril de 2016 (segunda-feira). Logo, a recorrente teria até o dia 03 de maio de 2016, como data limite para interpor o Recurso. Contudo, o documento de Solicitação de Juntada inserto às e-fls. 237 demonstra que o recorrente apenas apresentou o Recurso no dia 05 de maio de 2016, ou seja, dois dias após o prazo fatal, portanto, intempestivo, nos termos do art. 5º e art. 33 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 5º ***Os prazos serão contínuos***, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Portanto, não conheço do Recurso Voluntário em razão de sua intempestividade.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso dada a intempestividade de sua apresentação.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator