



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15586.720019/2018-47  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-002.159 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 10 de agosto de 2021  
**Recorrente** CONDOMINIUS SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2014

**SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. CABIMENTO.**

Comprovada a realização de operação de cessão ou locação de mão-de-obra pela pessoa jurídica, é cabível sua exclusão do Simples por exercício de atividade vedada ao ingresso ou permanência neste sistema simplificado de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

## **Relatório**

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/POA.

### **Da exclusão do Simples Nacional**

Trata-se de processo relativo à exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

A fiscalização informa no Parecer para Exclusão do Simples Nacional (fls. 1.195 a 1.207) que a empresa Condominius Serviços e Administração Ltda. incorreu em hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006, ao prestar serviços mediante cessão de mão de obra.

A conclusão da autoridade tributária decorreu do exame da documentação apresentada pelo contribuinte, tal como o contrato social, cujo objeto social demonstrou existir o fornecimento de pessoal mediante cessão de mão de obra, as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs, as Folhas de Pagamento, os Contratos de Prestação de Serviços e as Notas Fiscais de Prestação de Serviços.

Em 26 de março de 2018 foi emitido o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/VIT n.º 5 (fl. 1.208), excluindo a empresa Condominius Serviços e Administração Ltda. do Simples Nacional, em virtude de ter incorrido na hipótese de exclusão de ofício prevista no inciso I do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, em razão da vedação imposta pelo inciso XII do artigo 17 da mesma Lei Complementar, com efeitos a partir de 01/01/2014.

### **Da manifestação de inconformidade**

O contribuinte foi cientificado da exclusão em 29/03/2018 (fl. 1.212) e apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 27/04/2018 (fls. 1.219 a 1.246).

Preliminarmente, a empresa alega que a exclusão do Simples Nacional é nula em razão de erro na descrição dos fatos, havendo violação ao artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972. Isto porque a informação contida no Parecer, a partir do quadro de empregados da página 14, que deveria conter o resumo dos seus empregados no ano de 2014, está dissociada da realidade. Afirma que não contou com mais de 200 empregados no ano de 2014, cuja proporção não está representada pela descrição dos fatos contidas no Parecer para Exclusão do Simples Nacional.

No mérito, o contribuinte alega, em síntese, que:

a) o Parecer para exclusão do Simples Nacional é extremamente superficial, não havendo qualquer aprofundamento sobre a gestão dos serviços e a efetiva cessão de mão de obra. Não foi demonstrado que os serviços prestados se caracterizaram como cessão de mão de obra, ou são apenas serviços prestados sem esta característica. Não foi demonstrado se a impugnante responsabilizou-se pela execução dos serviços, ou simplesmente forneceu trabalhadores aos contratantes, que assumiriam o risco pela execução destes;

b) a caracterização da locação de mão de obra vai além da presunção, exigindo a demonstração de que não há responsabilidade do contratado pela execução do serviço, havendo mera disponibilização de trabalhadores ao contratante, os quais, todavia, mantém vínculo empregatício com o contratado;

c) a documentação acostada pela fiscalização não demonstra que a impugnante praticou a atividade de cessão de mão de obra. Ao contrário, as cláusulas contratuais pactuadas estipulam que a gerência sobre a execução dos serviços fica a cargo da contratada, ora impugnante. Não existe subordinação de seus empregados aos contratantes (tomador de serviços). Os funcionários reportam-se diretamente à impugnante, que controla horário, execução do serviço, determina período de férias, etc.;

d) é permitida a adesão ao Simples Nacional de empresas que se dediquem, exclusivamente ou em conjunto com outras atividades não vedadas, às atividades referidas nos parágrafos 5º-B a 5º-E do artigo 18 da Lei Complementar n.º 123/2006, dentre as quais se incluiu a cessão de mão de obra relativa a serviços de vigilância, limpeza ou conservação. Afirma que exerce atividades relacionadas à administração, contabilidade, assessoria jurídica e de apoio a condomínios prediais, e que, para a realização dessas atividades, disponibiliza funcionários para a realização de limpeza, manutenção e conservação das instalações prediais, bem como de portaria, enquadrando-se na permissão prevista nos parágrafos 5º-B a 5º-E do artigo 18 da Lei Complementar n.º 123/2006;

e) os auxiliares de serviços gerais que constam no rol de empregados da impugnante são responsáveis pela execução de serviços de limpeza, manutenção e conservação de instalações prediais;

f) no que tange aos porteiros (ou vigias), não se pode negar que exerçam atividades de vigilância em sua acepção geral. A principal função de qualquer porteiro é vigiar e zelar pela ordem entre os condôminos, bem como pela integridade e segurança da edificação;

g) as regras relativas à possibilidade ou não do contribuinte se enquadrar no Simples Nacional devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao contribuinte, conforme preceito do artigo 112 do CTN, especialmente quando se tratar de exclusão de ofício do mesmo regime tributário mais benéfico. Havendo dúvida da Fiscalização acerca do exercício das atividades de vigilância, limpeza e conservação pelos funcionários da impugnante, quais sejam, Auxiliares de Serviços Gerais e Porteiros/Vigias, deveria a mesma se abster de proceder à exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional;

h) não é possível tomar emprestado os conceitos relativos à CBO dos seus empregados para definição do efetivo exercício de atividades de vigilância, limpeza e conservação pela impugnante por três motivos: a) o escopo da classificação historicamente não serve a tal propósito; b) a sistemática metodológica da classificação é incompatível com a interpretação da Lei; e c) não há permissivo legal para tanto;

i) até 14 de outubro de 2014, a Receita Federal do Brasil vinha exarando entendimentos divergentes acerca da possibilidade de opção das empresas que prestam serviço de portaria a edifícios pelo Simples Nacional. Em razão das variadas soluções de consultas com entendimentos conflitantes, foi apresentada Representação de Divergência para que fosse definida a questão. Assim, em 14/10/2014 foi publicada a Solução de Divergência n.º 14 - Cosit, a qual concluiu que "o serviço de portaria por cessão de mão de obra não se confunde com os de vigilância, limpeza e conservação, e portanto não se enquadram na exceção do inciso VI §5º-C do art. 18 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e sim na regra de vedação do inciso XII do art. 17 dessa mesma lei." Todavia, conforme disposto nos artigos 100, II, c/c 103, II, do CTN, referido entendimento somente entrou em vigor 30 (trinta) dias após sua publicação. Assim, até 14/11/2014 a Receita Federal do Brasil possuía entendimentos divergentes acerca da possibilidade de adesão ao Simples Nacional das empresas que prestem serviços de portaria a edifícios. O entendimento foi replicado no Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 7, o qual somente foi editado em 10 de junho de 2015, em período posterior àquele tratado no processo em voga, sendo incabível pretender sua retroatividade.

Ao final, a impugnante requer:

a) preliminarmente, a declaração de nulidade do Parecer para Exclusão do Simples Nacional (processo n.º 15586.720019/2018-47), e, por consequência, do ADE DRF/VIT n.º 5/2018, em decorrência do vício material apontado;

b) se ultrapassada a liminar, o que cogita apenas como argumento, no mérito requer seja julgada totalmente procedente a impugnação ao Auto de Infração, com a consequente anulação do Parecer para Exclusão do Simples Nacional (Processo n.º 15586.720019/2018-47) e do ADE DRF/VIT n.º 5/2018.

Por fim, protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que se fizerem necessário para demonstrar o seu direito.

A DRJ/RJ1 julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, por meio do acórdão **10-63.169** (e-fl. 1268), o qual recebeu a seguinte Ementa:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

**Data do Fato Gerador: 01/01/2014**

**PRODUÇÃO DE PROVAS.**

**A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal.**

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do Fato Gerador: 01/01/2014

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.**

Não pode optar pelo Simples Nacional, ou nele permanecer, a empresa que realiza cessão de mão-de-obra.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 1282, no qual, em linhas gerais, reproduz os fundamentos de fato e de direito apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

Ao final, requer a reforma da decisão recorrida e a anulação do Parecer para exclusão do Simples Nacional, exarado pelo Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES.

É o relatório do essencial.

**Voto**

Conselheiro Aílton Neves da Silva , 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 o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

**Mérito**

A controvérsia instalada gira em torno da investigação do efetivo exercício da atividade de cessão ou locação de mão de obra pelo sujeito passivo.

O acórdão recorrido realizou percuciente análise sobre os pontos levantados pelo ora Recorrente, motivo pelo qual peço vênia para transcrever trechos daquele extraídos para elucidação do caso:

(...)

A empresa Condominius Serviços e Administração Ltda. foi excluída de ofício do Simples Nacional por meio do ADE DRF/VIT nº 5/2018, em virtude de ter incorrido na hipótese de exclusão de ofício prevista no inciso I do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, em razão da vedação imposta pelo inciso XII do artigo 17 da mesma Lei Complementar, reproduzidos a seguir:

(...)

Em preliminar, a empresa argui a nulidade de sua exclusão do Simples Nacional, pois teria havido erro na descrição dos fatos, o que viola o artigo 10 do

Decreto n.º 70.235/1972, já que não teria contado com mais do que 200 empregados no ano de 2014, ao contrário do que consta no Parecer exarado pela fiscalização.

O artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972 traz normas relativas a auto de infração, o que não é o caso dos autos, que trata apenas da exclusão do contribuinte do Simples Nacional mediante a expedição do Ato Declaratório Executivo pela autoridade competente.

Ademais, observa-se da tabela cujos dados são contestados que ali consta a informação de que 2.327 é a soma de todos os trabalhadores mensais no ano de 2014. Ou seja, no quadro em questão, o mesmo trabalhador pode constar em mais de um mês, caso tenha sido declarado nas GFIPs, que é a fonte das informações constantes da tabela.

Mais adiante no Parecer, item 4.2.2.2., a fiscalização informa que no Anexo III estão discriminados nominalmente todos os empregados, por classificação de CBO, mês a mês. Referido Anexo III está juntado às fls. 21 a 67 dos autos, onde é possível verificar, a cada mês, quais foram os trabalhadores declarados pelo contribuinte em suas GFIPs, com o respectivo CBO. O Anexo IV contempla as GFIPs enviadas pelo contribuinte nas competências 01/2014 a 13/2014, obtidas do sistema GFIP WEB.

O artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972 estabelece as hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal federal:

(...)

Tanto o Parecer para Exclusão do Simples Nacional como o ADE DRF/VIT n.º 5/2018 foram expedidos por autoridades competentes, na forma da legislação que rege a matéria. Também não houve a demonstração, pelo contribuinte, de que teria existido preterição do seu direito de defesa. Portanto, não há qualquer nulidade a ser reconhecida.

No que diz respeito ao mérito, a alegação de que o Parecer é superficial também não se sustenta.

As conclusões obtidas pela autoridade tributária quanto à realização de cessão de mão de obra, detalhadas no Parecer para Exclusão do Simples Nacional, que está acompanhado dos diversos Anexos nele especificados e juntados aos autos, decorreu do exame da documentação apresentada pelo próprio contribuinte.

No contrato social a fiscalização identificou que a cessão de mão de obra fazia parte do objetivo social, pois a atividade principal do contribuinte era o fornecimento de pessoal de apoio para prestar serviços em instalações prediais de clientes, desenvolvendo uma combinação de serviços, como uma limpeza geral no interior dos 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.

A autoridade tributária identificou que, dos trinta e dois contratos de prestação de serviços apresentados, em dezoito constava como objeto a terceirização de mão de obra, o que está em consonância com o objeto social da empresa. A relação completa dos contratos compõe o Anexo VII, onde é possível identificar o CNPJ, a razão social, a data do contrato, o objeto, o prazo, e se o contrato é original ou auditivo.

Quanto às notas fiscais de prestação de serviços, a fiscalização identificou a prestação de serviços de terceirização de mão de obra no fornecimento de porteiros, auxiliares de serviços gerais, zeladoria, encarregado de área, auxiliar de inspeção, secretária e jardineiro, discriminados nos documentos fiscais apenas como Serviços Prestados/Conservação.

O contribuinte alega que as cláusulas contratuais pactuadas estipulam que a gerência sobre a execução dos serviços fica a cargo da contratada, ora impugnante, e que não existe subordinação de seus empregados aos contratantes (tomador de serviços). Afirma que os funcionários se reportam diretamente à impugnante, que controla horário, execução do serviço, determina período de férias, etc. No entanto, não trouxe nenhum documento aos autos que pudesse comprovar sua alegação, e infirmar a conclusão da autoridade tributária.

É importante destacar que cabe à impugnante, dentro do prazo de defesa, apresentar a impugnação com os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, bem como trazer aos autos as provas que possuir, nos termos do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972. Portanto, a simples manifestação genérica de discordância, desacompanhada de documentos hábeis a comprovar a existência das alegadas inconsistências, é ineficaz para fins de alteração do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional.

O contribuinte também alega que as empresas que prestam exclusivamente ou em conjunto com outras atividades não vedadas serviços de vigilância, limpeza ou conservação, como é o seu caso, podem aderir ao Simples Nacional, conforme dispositivos da Lei Complementar n.º 123/2006 a seguir reproduzidos:

(...)

Pela leitura dos dispositivos legais acima citados, conclui-se que estão excepcionadas da vedação consignada no artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006, as atividades de prestação de serviços que serão tributadas na forma do Anexo IV da Lei Complementar n.º 123/2006, quais sejam, de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, decoração de interiores, serviço de vigilância, limpeza ou conservação e serviços advocatícios.

No entanto, é necessário destacar que o contribuinte, conforme consta de seu contrato social, não presta serviços de vigilância, mas sim, entre outros, de recepção e portaria.

Os serviços de recepção e portaria prestados mediante cessão de mão de obra não se confundem com o "serviço de vigilância" previsto no inciso VI do § 5º-C do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123/2006. Este é o entendimento expresso na Solução de Divergência n.º 14 - Cosit, de 14/10/2014, cuja ementa e excerto de seus fundamentos são transcritos a seguir:

(...)

Portanto, os serviços de recepção e portaria prestados mediante cessão de mão de obra não constituem exceção para a vedação prevista pelo artigo 17, XII, da Lei Complementar n.º 123/2006.

No que diz respeito à Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, esta informação é prestada pelo próprio contribuinte em suas GFIPs, que a vincula a cada trabalhador, não havendo qualquer irregularidade na sua análise para fins de conclusão quanto às atividades prestadas. No caso dos autos, os trabalhadores em questão estão declarados pela empresa na CBO 5174 - Porteiros e Vigias, e não na CBO 5173 - Vigilantes e Guardas de Segurança.

Outro argumento apresentado na manifestação de inconformidade é de que a empresa somente poderia ter sido excluída do Simples Nacional a partir da edição do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 7, de 10/06/2015, publicado no DOU de 11/06/2015. No entanto, este entendimento também não pode ser acatado.

A exclusão está fundamentada no inciso XII do artigo 17, combinado com o inciso I do artigo 29, ambos da Lei Complementar n.º 123/2006. O ADI n.º 7/2015 não representa uma inovação em relação à Lei, apenas foi editado para uniformizar o entendimento no âmbito da RFB, aplicando-se às Soluções de Consulta e Soluções de Divergência relacionadas a contribuintes específicos, emitidas antes da publicação do ato, independentemente de comunicação aos consulentes. Não houve modificação da Lei Complementar n.º 123/2006, que sempre vedou o ingresso ou a permanência no Simples Nacional de empresas que realizem cessão de mão de obra, ressalvada a hipótese de dedicação exclusiva às atividades referidas nos parágrafos 5º-B a 5º-E do artigo 18 da Lei Complementar n.º 123/2006, ou o seu exercício em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação, o que não é o caso sob análise, como já se viu.

A atividade administrativa deve pautar-se pela legalidade. Assim, se a Lei estabelece que a cessão de mão de obra, como é o caso da prestação de serviços pelo impugnante, é causa impeditiva de permanência no Simples Nacional, corretamente agiu a autoridade tributária competente ao promover a exclusão da empresa Condominius Serviços e Administração Ltda. do regime simplificado mediante a edição do ADE DRF/VIT n.º 5/2018.

(...)

Da leitura dos trechos acima, concluiu-se que os serviços de recepção e portaria prestados mediante cessão de mão de obra não constituem exceção à vedação prevista no inciso XII do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, reproduzido em sequência:

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;

Vê-se que a legislação tributária é clara, no sentido de não admitir a opção pelo Simples Nacional de contribuinte que realiza cessão ou locação de mão de obra, não havendo reparos a fazer nos fundamentos apresentados no acórdão recorrido.

Por outro lado, não apresentou o Recorrente qualquer prova no sentido de infirmar a qualificação da operação como cessão de mão de obra, como bem apontado pela instância *a quo*.

Considerando que os fundamentos da decisão recorrida são bastante consistentes e que o Recorrente não apresenta provas de suas alegações, decido mantê-la por seus próprios fundamentos, pedindo vênias para adotá-los, desde já, como razões de decidir, de conformidade com o § 1º do artigo 50 da Lei n.º 9.784/1999 c/c o § 3º do artigo 57 do Regimento Interno do CARF – RICARF.

Nesse quadro, é de se negar provimento ao recurso.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em lhe negar provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva