



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17227.720250/2022-21
ACÓRDÃO	1002-004.184 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TOP VIG GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2018

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando a empresa foi intimada por diversas vezes, durante o procedimento fiscal, para apresentar documentação comprobatória dos lançamentos fiscais e não apresenta. A fiscalização oportunizou o amplo esclarecimento e apresentação de documentos, no entanto, a empresa deixou de fazê-lo a contendo, tendo muitas vezes silenciado, ao não responder nem justificar as intimações.

SIMPLES NACIONAL. CAUSAS DE EXCLUSÃO.

Constituem causas de exclusão de ofício do Simples Nacional (1) o embaraço à Fiscalização; (2) apresentar contabilidade que não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; (3) executar serviços de portaria mediante cessão de mão de obra.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA 28 DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes à Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Andréa Viana Arrais Egypto – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andréa Viana Arrais Egypto, Luís Ângelo Carneiro Baptista (substituto integral), Maria Angelica Echer Ferreira Feijó, Ricardo Pezzuto Rufino, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Ailton Neves da Silva(Presidente).

RELATÓRIO

O presente processo trata da exclusão da contribuinte do Simples Nacional, através da REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL (fls. 02/22), a contar a partir de 01/01/2018, tendo em vista a seguinte motivação: (1) a empresa causou embaraço à Fiscalização; (2) apresentou contabilidade (livros Diário e Razão) que não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; (3) executou serviços mediante cessão de mão de obra no ano-calendário de 2018.

Dessa forma, a exclusão teve como fundamento o art. 29, incisos II e VIII, e no artigo 17, inciso XII, da LC nº 123 de 2006, conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 1.348, de 15 de julho de 2022 (fls. 419/420).

A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 426/430), na qual traz um histórico de todo o procedimento fiscal e assevera que:

- Não houve embaraço à Fiscalização, quanto a entrega de documentação, muito menos de forma intencional;
- Não foi oportunizado a complementação de documentação, assim como elucidado pelo órgão fiscalizador qual de fato seria o documento necessário para a não exclusão da empresa do simples nacional, o que configura cerceamento de defesa;
- O Contribuinte exerce sua atividade na forma do CNAE 8111-7/00, que se caracteriza por serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais, portanto, estaria enquadrado dentro do SIMPLES NACIONAL.

A 28ª TURMA/DRJ08, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, conforme Acórdão n.º 108-036.491 (fls. 433/436), por entender restarem confirmadas as situações de vedação ao Simples Nacional, que ensejaram a exclusão da empresa do regime simplificado de tributação.

A Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ em 24/04/2023 (fl. 438) e, inconformada com a decisão prolatada, em 24/05/2023 (fl. 446) apresentou Recurso Voluntário (fls. 448/453), onde alega, em síntese, o seguinte:

- Afirma que a fiscalização e o Órgão Julgador se equivocaram ao não considerar que os princípios do contraditório e da ampla defesa não foram observados;
- Não fora considerada a verdadeira atividade fim que exerce o contribuinte, estando esta abrangida pelo CNAE 8111-7 - SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS;
- Requer seja mantida a sua condição de enquadramento do Simples Nacional até que todas as instancias revisoras administrativas possam avaliar os fatos e razões trazidas na forma do art. 151 do CTN, III;
- Que Em julgamento de 1ª Instancia é construída uma narrativa que não houve impugnação específica quanto à contabilização das despesas, e por este motivo estaria a Recorrente confessa, não obstante deixou de observar o juízo a quo, que na verdade a não contabilização de todas as despesas não constam dos autos por precipitação da fiscalização que não oportunizou a Recorrente a complementação de documentação, o que foi matéria da impugnação no que tange ao direito da Ampla Defesa e do Contraditório;
- Requer seja reconsiderada a Representação Fiscal para Fins Penais;
- Pleiteia, ao final, pela reforma da decisão da DRJ e que os lançamentos tributários constantes do auto de infração de n. 17227-720.269/2022-78 sejam cancelados.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Andréa Viana Arrais Egypto**, Relator

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Recurso Voluntário

A Recorrente afirma que não lhe foi oportunizada a complementação de documentação, o que foi matéria da impugnação no que tange ao direito da Ampla Defesa e do Contraditório.

Para a análise das alegativas da Recorrente é importante verificar de que forma se deu a Fiscalização que resultou na exclusão da empresa do Simples Nacional.

Durante o procedimento fiscal, constatou-se que a contabilidade da empresa só contém registros das despesas (conta “319 – Despesas Gerais”) no período de 01/10/2018 a 31/12/2018. A contribuinte não realizou a contabilização integral (registros) de suas despesas no período de 01/01/2018 a 30/09/2018, razão pela qual foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 2 para que a empresa esclarecesse os motivos de haver registros apenas parciais das despesas gerais na sua contabilidade, relacionando na intimação as subcontas para a apresentação de documentos.

Verifica-se que a contribuinte não apresentou todos os documentos que embasaram os lançamentos nos livros Diário e Razão, na conta “nº 319 – Despesas Gerais”, no período de janeiro a dezembro de 2018, embora tenha sido intimada pela Fiscalização para apresentá-los, além do TIF nº 2, através dos Termos de Intimação Fiscal de números 3, 4, 5 e 7.

Por ocasião dos TIF nº 6 e 7, a contribuinte também foi intimada para apresentar os documentos que embasaram os lançamentos nos livros Diário e Razão (contabilidade), na subconta “nº 1026 – Serviços Prestados por Terceiros”, que se refere a uma subconta da conta “nº 319 – Despesas Gerais.

No mesmo TIF 6 e 7, a contribuinte foi intimada a apresentar as Notas Fiscais de Serviços Eletrônica – NFSe nº 1, 4, 7 a 14, 17 a 20, 22, 24 a 27, 29 a 31, emitidas de janeiro a março de 2018.

Como se percebe, embora intimada para apresentar documentação especificada nos TIF, não as apresentou, razão pela qual não procede o argumento de que lhe foi cerceado o direito a ampla defesa e contraditório, tendo em vista que lhe foi oportunizado, por diversas vezes, a apresentação de documentos e a empresa não cumpriu as intimações.

Sendo assim, ao não apresentar os documentos que confirmassem os lançamentos contábeis, a empresa acabou dificultando a fiscalização e impedindo a confirmação se efetivamente os lançamentos efetuados nos livros Diário e Razão estariam lastreados em documentação hábil e idônea.

Conforme bem destacou a Representação Fiscal Exclusão do Simples Nacional, a empresa “foi intimada a apresentar os documentos em apreço, mas a mesma preferiu o silêncio e também não apresentou justificativa para a não exibição desses documentos (anexos III a XIV)”. E em complemento, a Fiscalização assevera que “resta cristalino que contabilidade do contribuinte (Livros Diário e Razão) não retrata a realidade dos negócios da empresa e, assim, não permite a identificação da sua real movimentação financeira, inclusive bancária. Nesse contestado, a atitude do contribuinte impõe ao Fisco o dever de proceder à sua exclusão do Simples Nacional com fulcro no art. 29, inciso VIII, da LC 123 de 2006”.

Embora a Recorrente alegue que a questão relativa à não contabilização das despesas está inserida dentro do contexto alegado na impugnação de cerceamento de defesa, a contribuinte não colaciona nenhum elemento que justifique a não apresentação dos documentos indicados pela Fiscalização nos anexos III a XIV, e nem traz provas documentais que demonstrem as suas alegações.

O contexto em que colocado pela Representação Fiscal indica claramente a ocorrência de fatos que configuram embaraço à fiscalização, tendo em vista que ocorreram várias intimações silenciadas e não justificadas, embora a lei determine que as empresas optantes pelo Simples Nacional são obrigadas a manter em boa ordem e guarda os seus documentos enquanto não decorrido o prazo decadencial (art. 26, II da LC 123/2006). Com isso, não foi permitido a verificação da real movimentação financeira da Recorrente.

Dessa forma, resta demonstrada a motivação da exclusão da empresa do Simples nacional, nos termos do art. 29, incisos II e VIII, conforme a seguir transcrito:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

No que tange à realização de serviços mediante cessão de mão de obra, a Recorrente alega que não foi considerada a verdadeira atividade fim que exerce, nos termos do CNAE 8111-7 - SERVIÇOS COMBINADOS PARA APOIO A EDIFÍCIOS, EXCETO CONDOMÍNIOS PREDIAIS.

Ocorre que os documentos apresentados indicam a prestação de serviços de portaria (porteiro diurno e noturno) prestados para as empresas Via Morgani, Portal do Verde, Rio Cricket, Spazio Noronha e Monet Corporate.

Referido serviço é prestado por cessão de mão de obra que é hipótese de exclusão do Simples Nacional, senão vejamos:

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;

Conforme disposto no Recurso Voluntário, a Recorrente se limita a afirmar que os serviços que presta não se caracterizam como cessão de mão de obra, sem, no entanto, apresentar nenhum argumento novo capaz de comprovar sua afirmação, ou mesmo algum equívoco na decisão recorrida.

Destaca-se a seguir trechos da Representação Fiscal:

27. Corroborando o entendimento de que a empresa presta serviços mediante cessão de mão de obra de forma habitual, a Fiscalização contactou que, de acordo com os dados declarados em GFIP8 do período de janeiro a dezembro de 2018, houve pagamentos mensais regulares a diversos porteiros, conforme demonstrado na planilha IV (anexo XXVI).

28. Embora a empresa fiscalizada tenha apresentado as NFSe emitidas para as empresas abaixo, a mesma não apresentou os respectivos contratos, impossibilitando (1) confirmar os serviços prestados e (2) se os serviços foram executados ou não com cessão ou locação de mão de obra:

- Condomínio Portal Caminhos dos Lagos;
- Condomínio Borgo Del Bosco;
- Condomínio Portal Caminhos do Mar;
- Condomínio do Edifício Emílio Friedmann;
- Prefeitura Municipal de Itaboraí;
- Condomínio Residencial Ilha da Madeira; e
- Condomínio do Edifício Boulevard Saint-Hon.

Os contratos de prestação de serviços, planilhas de empregados de fls. 326 e seguintes indicam claramente que os serviços de porteiro são prestados mediante cessão de mão de obra, principalmente quando estabelece que a contratada deverá efetuar o recolhimento de salários e encargos de seus empregados, que tem responsabilidade perante o âmbito trabalhista (fls. 328 e seguintes)

Importante ressaltar ainda que o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, dispõe de forma clara que o serviço de portaria está compreendido entre aqueles considerados como cessão de mão-de-obra, conforme se destaca a seguir:

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.

§ 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;

II - vigilância e segurança;

(...)

XX - portaria, recepção e ascensorista;

Nesse contexto, embora algumas atividades com cessão de mão de obra passaram a ter o seu ingresso no Simples Nacional permitidas – conforme dispõe o § 5-H do art. 18, da LC 123/2006, no sentido de que a vedação ao ingresso no Simples Nacional por força do exercício de qualquer atividade mediante a cessão de mão de obra, só não se aplica às atividades de construção civil, execução de projetos e serviços de paisagismo, decoração de interiores, vigilância, limpeza e conservação, as quais serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar – as demais atividades exercidas mediante a cessão de mão de obra vedam o ingresso no Simples Nacional.

Assim, para o serviço de portaria, o exercício dessa atividade está vedado para ingresso no Simples Nacional.

Nesse sentido destaca-se os seguintes julgados deste Tribunal Administrativo:

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou

evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A empresa não logrou êxito em comprovar que não exerce os serviços identificados pela fiscalização, a fim de demonstrar o cumprimento dos requisitos para sua manutenção no Simples Nacional.

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 nº 1003-003.335; Sessão de 10 de novembro de 2022; Relatora: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça).

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

A realização de atividade vedada por lei ao ingresso da empresa no sistema simplificado e favorecido de tributação, denominado Simples Nacional, conduz à exclusão da opção.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXTENSÃO E EFEITOS.

O Ato Declaratório não tem força atributiva ou translativa, nem tampouco a constitutiva de direitos. Apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece uma situação preexistente (efeitos ex-tunc).

(Acórdão nº 1201-004.291; Sessão de 15 de outubro de 2020; Relator: RICARDO ANTONIO CARVALHO BARBOSA)

No que tange ao efeito suspensivo do processo, conforme bem asseverou a DRJ, “o efeito suspensivo da impugnação decorre da disposição contida no artigo 151, III do Código Tributário Nacional e a sua aplicação independe de manifestação deste colegiado”.

Cabe ainda destacar que este colegiado não é competente para se pronunciar sobre controvérsias relativas à representação fiscal para fins penais, consoante posição consolidada no enunciado da Súmula nº 28:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Andréa Viana Arrais Egypto