



Solução de Consulta nº 59 - Cosit

Data 27 de fevereiro de 2015

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

RECEPCIONISTA.

Os serviços de recepção, 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 nº 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; IN RFB nº 971, de 2009, art. 118, XIX.

Relatório

A interessada, acima identificada, formula consulta acerca da correta interpretação da legislação pertinente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

2. A consulente informa que, além de limpeza e conservação, presta serviços de “recepção, faturamento e outros serviços administrativos, prestados por nossos funcionários, devidamente registrados em nossa Empresa, serviços esses desenvolvidos, às vezes, em nossas próprias dependências e às vezes nas dependências dos estabelecimentos de nossos clientes, sempre sob a orientação de supervisor, também nosso funcionário”. Entende que não há cessão de mão de obra e que a atividade é compatível com o regime.

Fundamentos

3. Lê-se na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro 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;

...

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo. (cf. red. do art. 2º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 22.12.2008, cf. art. 14, caput)

...

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)

4. A questão que se coloca é: qual é a amplitude das exceções abertas pelo § 1º? Vale dizer, quais vedações elas afastam?

5. Em primeiro lugar, a simples leitura do § 1º do art. 17 já revela, de pronto, que ele se refere às vedações do *caput*. Assim, evidentemente, as permissões por ele exaustivamente enumeradas não afastam as vedações do art. 3º, § 4º.

6. Em segundo lugar, observe-se que o § 1º do art. 17 afasta apenas as “*vedações relativas a exercício de atividades*”. Ou seja, restam intocadas as vedações relativas à constituição da empresa (*caput*, incisos II e III) e sua regularidade fiscal (inciso V). Em outras palavras, mesmo se amparada por uma das permissões previstas no § 1º, não poderá optar pelo Simples Nacional a contribuinte: (i) com sócio domiciliado no exterior (*caput*, inciso II); (ii) de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal (inciso III); ou (iii) com débito previdenciário, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa (inciso V).

7. Em terceiro lugar, dada uma permissão prevista no § 1º, ela afasta as vedações que incidiriam sobre a atividade permitida. P.ex., não fosse a permissão do art. 18, § 5º-B, inciso III, as agências de viagem e turismo não poderiam prestar serviço de transporte turístico intermunicipal nos termos da Lei nº 11.771, de 2008 (ver Solução de Consulta Cosit nº 66, de 30 de dezembro de 2013).

8. Neste ponto, é interessante observar que a Lei Complementar n.º 123, de 2006, apresenta algumas permissões *objetivas* e outras *subjetivas*.

9. São **objetivas** as permissões que dizem respeito a atividades praticadas por qualquer pessoa jurídica. P.ex., permite-se aos optantes pelo Simples Nacional a prestação dos serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral (art. 18, § 5º-B, inciso IX), de transporte municipal de passageiros (art. 18, § 5º-B, inciso XIII) etc. Destarte, qualquer pessoa jurídica pode prestar essas atividades e optar pelo Simples Nacional – desde que cumpridos os demais requisitos, é claro.

10. São **subjetivas** as permissões que dizem respeito a atividades praticadas por pessoas jurídicas determinadas. P.ex., as já citadas agências de viagem e turismo. Nesses casos, na medida em que estão destituídas de qualquer ressalva em sentido contrário, essas permissões subjetivas abrangem **todas** as atividades pertinentes a essas pessoas jurídicas, prestadas em caráter privativo ou não, desde que essas atividades constem da legislação que lhes é própria. Inclusive as que seriam vedadas às outras categorias, conforme se lê no § 1º do art. 17: “*as vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que...*”. Nesse sentido, a Solução de Consulta Cosit n.º 66, de 2013.

11. No presente caso, a permissão *objetiva* concedida aos serviços de vigilância, limpeza e conservação (art. 18, § 5º-C, inciso VI, c/c § 5º-H) afasta a respectiva vedação, que é ao *modo* de sua prestação, ou seja, mediante cessão ou locação de mão de obra (art. 17, inciso XII). É o entendimento firmado, a nível nacional, pela Solução de Consulta Cosit n.º 7, de 15 de outubro de 2007, em cuja ementa lê-se o seguinte (sem destaque no original):

Em virtude de previsão expressa em lei, a prestação de serviços de vigilância, limpeza ou conservação, ainda que por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, não obsta a opção pelo Simples Nacional, desde que não seja exercida em conjunto com outra atividade vedada.

12. A ressalva destacada ao final reforça a ideia de que as permissões do § 1º do art. 17 afastam **apenas** as **respectivas** vedações do *caput*.

13. Em resumo, existe uma regra geral que veda a opção pelo Simples Nacional às empresas que atuam na cessão e locação de mão de obra (art. 17, inciso XII). E existe uma regra específica, que excepciona dessa vedação a cessão e locação de mão de obra de vigilância, limpeza e conservação (art. 18, § 5º-C, inciso VI, c/c § 5º-H).

14. No presente caso, além das atividades de limpeza e conservação (permitidas), a consulente afirma que também presta serviços de “*recepção, faturamento e outros serviços administrativos, prestados por nossos funcionários, devidamente registrados em nossa Empresa, serviços esses desenvolvidos, às vezes, em nossas próprias dependências e às vezes nas dependências dos estabelecimentos de nossos clientes, sempre sob a orientação de supervisor, também nosso funcionário*”.

15. Neste ponto, percebe-se que a questão é saber se os serviços acima transcritos (à exceção de limpeza e conservação) são prestados mediante cessão de mão de obra, assim conceituados pela IN RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009:

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim,

quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da 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.

§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

16. Quanto aos serviços de **recepção**, são inequivocamente prestados mediante cessão de mão de obra, cf. IN RFB nº 971, de 2009:

Art. 118. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 149, os serviços de:...

XIX - portaria, recepção ou ascensorista, realizados com vistas ao ordenamento ou ao controle do trânsito de pessoas em locais de acesso público ou à distribuição de encomendas ou de documentos;

...

17. Aliás, nem se concebe que sejam prestados de outra forma, a terceiros. Quanto ao “*faturamento e outros serviços administrativos*”, não ficou claro, na petição de consulta, que tipo de serviço é, exatamente, por consequência, se é possível prestá-los mediante cessão de mão-de-obra. Caso se trate de “*secretaria e expediente, quando relacionados com o desempenho de rotinas administrativas*” (art. 118, inciso XXII, da IN RFB nº 971, de 2009), tudo indica tratar-se de cessão de mão-de-obra. Contudo, esse detalhamento e a respectiva discussão, a bem dizer, não constitui dúvida de *interpretação* da legislação tributária (*quaestio iuris*), mas de qualificação dos fatos (*quaestio facti*). Por isso, neste ponto, a consulta é ineficaz, cf. art. 1º e art. 18, inciso II, da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

18. Independentemente disso, cumpre lembrar à consulente que, de acordo com o *Perguntas e Respostas* do Portal do Simples Nacional:

2.4. As microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) que exerçam atividades diversificadas, sendo apenas uma delas vedada e de pouca representatividade no total das receitas, podem optar pelo Simples Nacional?

Não poderão optar pelo Simples Nacional as ME e as EPP que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada, independentemente da relevância da atividade impeditiva.

Conclusão

À vista do exposto, conclui-se que os serviços de recepção, 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.

À consideração superior.

Assinado digitalmente
Laércio Alexandre Becker
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Tributos sobre a Renda, Patrimônio e Operações Financeiras – Cotir da Cosit.

Assinado digitalmente
MARCO ANTONIO F. POSSETTI
Auditor-Fiscal da RFB
Chefe da Disit09

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Assinado digitalmente
CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS
Auditora-Fiscal da RFB
Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao consulente.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB
Coordenador-Geral da Cosit