



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.008975/2010-53
Recurso nº 922.533 Voluntário
Acórdão nº 1302-000.998 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de outubro de 2012
Matéria Simples- Exclusão de Ofício
Recorrente TRADE CENTER CORPORATION LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

Ementa:

SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. EXCLUSÃO. EFEITOS.

Restando comprovado que a recorrente passou a exercer atividades de engenharia, justifica-se a sua exclusão do Simples, cujos efeitos devem se produzir a partir do mês subsequente ao que comprovadamente incorreu na situação excludente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Roberto Cortez, Andrada Marcio Canuto Natal, Diniz Raposo e Silva, Eduardo de Andrade, Marcio Rodrigo Frizzo.

Relatório

TRADE CENTER CORPORATION LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF., que julgou procedente a impugnação apresentada contra o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal expedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Goiânia.

Trata a lide de exclusão do Simples Federal por meio do Ato Declaratório Executivo nº 289, de 03/11/2010 (fls. 52), com declaração de exclusão da empresa do referido sistema, com fundamento na atividade fim da empresa, com efeitos a partir de 01/01/2002, *“uma vez que foi constatado que, desde sua constituição, em 19.06.2001, exerce atividades próprias de engenharia abrangidas pelas vedações para a opção pelo mencionado sistema, de acordo com o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996”*. O procedimento de exclusão foi instaurado mediante a de representação fiscal (fls. 01/02), de 25/10/2010, analisada por meio do Despacho nº 2446/2010, de 04/10/10 (fls. 51).

Inconformada, a empresa apresentou impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF. (fls. 58/65), trazendo os seguintes argumentos, assim resumidos no acórdão recorrido:

Cientificado da exclusão em 12/11/2010 (fl. 58-d), a empresa apresentou impugnação em 06/12/2010, na qual alega que está enquadrada no Simples desde 19/06/2001, que “o enquadramento antes procedido e deferido pela mesma atividade se constitui ato jurídico perfeito e acabado a gerar direito adquirido”, que suas atividades não se inserem nas normas de vedação do “Simples Nacional”, que “não tem cabimento” a assertiva de que exerce atividades próprias de engenharia. Aduz que o ato de exclusão devia ter sido precedido de oportunidade para defesa, pelo que pugna pela nulidade daquele. (fls. 60/67-d).

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF. analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, mediante o Acórdão nº 03-44.378, de 04/08/2011 (fls. 129/133), e considerou-a improcedente, conforme ementa a seguir transcrita:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Exclusão Simples Federal

A declaração de suas atividades fins no contrato social deve ser tomada como caracterizadora de sua empresa - Enunciado nº 54 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ao comentar o art. 966 do Código Civil;

O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em

atos normativos”, ou seja, é seu dever “observar as normas legais e regulamentares”.

Impugnação Improcedente.

Ciente da decisão de primeira instância em 09/09/2011, conforme documento de fl. 147, e com ela inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário em 04/10/2011 (registro de recepção à fl. 149, razões de recurso às fls. 149/158), mediante o qual oferece, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- a) Que o ato declaratório e o acórdão que o manteve, atingem atos jurídicos perfeitos e acabados e o direito adquirido;
- b) Que a opção ao Simples ocorreu em 19/06/2001 e ao ato declaratório surgiu somente em 03/11/2010, ou seja, nove anos depois de colocado em prática;
- c) Que por analogia com o art. 150, § 4º do CTN a opção feita somente poderia ser questionada no prazo máximo de cinco anos depois de feita;
- d) Que a sócia, que ora representa a recorrente, já encontrou essa situação quando ingressou na sociedade;
- e) Que não procede o argumento de que não houve a confirmação da opção pelo Simples, pois havia sido excluída do Simples, por faturamento, e solicitou sua reinclusão no SIMPLES NACIONAL, que foi deferida, conforme acompanhamento de resultado de solicitação de 11/07/2007, com efeitos a partir de 01/07/2007;
- f) Que ainda que se pudesse dizer que a opção inicial de 19/06/2001 dependesse de homologação esta deveria ocorrer no prazo máximo de cinco anos, sob pena de não ter eficácia, por esbarrar em fatores como Prescrição e Decadência;
- g) Que sua atividade principal é a de Fabricação de Estruturas Metálicas (CNAE 25.11-0-00) e atividade secundária é a de Reparação e Manutenção de Equipamentos de Comunicação (CNAE 95.12-6-00), que não se inserem entre as atividades vedadas, conforme Resolução CGSN nº 6, de 18/06/2007, que dispõe sobre os códigos de atividades econômicas, previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas, para fins de inclusão no SIMPLES NACIONAL;
- h) Que a exclusão fundamentada no exercício de atividades de engenharia revela desconhecimento de sua atividade, sendo divorciada da realidade;

- i) Que houve deferimento formal para reinclusão no SIMPLES NACIONAL e que o acórdão recorrido não poderia ignorar esse fato ou se pretender à mera terminologia usada (nacional ou federal), pois ambos estariam submetidos aos ditames da Constituição Federal;
- j) Que ao longo de anos exerceu suas atividade ao abrigo do Simples, em conformidade com a lei, não exercendo qualquer atividade de engenharia;
- k) Que a legislação citada no voto condutor do acórdão recorrido não pode prevalecer e nem ser aplicada em contrário do que determina a Constituição Federal.

Ao final requer que seja declarada a nulidade do ato declaratório combatido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, portanto, dele conheço.

A questão em debate refere-se a ato declaratório de exclusão (retroativa) do Simples Federal, tendo em vista o exercício de atividade econômica vedada, no caso em tela, atividades de engenharia.

A recorrente alega que o ato de exclusão viola atos jurídicos perfeitos e o direito adquirido, uma vez que a sua opção ao Simples havia ocorrido há quase dez anos e que teria sido inclusive confirmada mediante ato que deferiu a sua reinclusão no SIMPLES NACIONAL EM 2007, após ter sido excluído anteriormente por ultrapassar o faturamento permitido. Invoca ainda analogia a observância do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, para considerar homologada tacitamente sua opção, em face do silêncio da administração tributária por mais de cinco anos.

Não tem razão a recorrente quanto aos argumentos acima invocados. O Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples é um dos regimes de recolhimento dos tributos federais, assim como existem o Lucro Real, o Lucro Presumido e o Lucro Arbitrado para fins de recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro. A opção pelo regime de recolhimento está sujeita à observância dos requisitos legais e são submetidas à fiscalização quanto ao seu atendimento, por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 17 da Lei nº 9.317/1996, não existindo, nesse caso, direito adquirido ao regime. As condições para o exercício da opção devem ser satisfeitas e comprovadas em relação a cada período em que os tributos tenham sido recolhidos pro esse sistema.

O prazo de homologação do lançamento, previsto no § 4º do art. 150, aplica-se aos recolhimentos dos tributos devidos, não podendo a autoridade administrativa constituir, de ofício, créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido há mais de cinco anos, salvo nos casos de fraude, dolo ou simulação ou quando inexistir pagamento. Assim, ainda que a própria lei instituidora preveja a exclusão retroativa do Simples, nenhuma diferença de tributos pode ser exigida do sujeito passivo, relativa a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos.

Com relação ao deferimento de sua reinclusão no SIMPLES NACIONAL, ocorrida em 2007, é mister observar que embora este seja inspirado na experiência do Simples Federal, tem abrangência muito mais ampla, não apenas quanto aos entes federados tributantes que dele participam, como também quanto ao espectro de atividades cuja adesão é permitida, sendo regido pela Lei Complementar nº 123/2006. Assim, suas normas não se confundem e não se aplicam aos fatos geradores anteriores à sua vigência, praticados sob o regime do Simples Federal, regido pelas disposições da Lei nº 9.317/1996, que fundamenta o ato de exclusão em discussão.

Assim, a questão a ser ponderada é se de fato os elementos trazidos pela autoridade fiscal, em conjunto com os apresentados pela recorrente em sua impugnação caracterizam ou não o exercício da atividade vedada.

A recorrente alega enfaticamente que seus estatutos não prevêm o exercício e que em momento algum exerceu atividades técnicas de engenharia. Em sua impugnação trouxe aos autos cópia do seu Contrato Social e alterações posteriores (fls. 67/97), com intuito de demonstrar que não tinha como objeto social o exercício de atividade “próprias de engenharia”.

O Contrato Social (fls. 67), formalizado em 07/06/2001, previa, em sua cláusula 3ª, o seguinte objeto social:

CLAUSULA 3ª.- O objeto da sociedade será explorar o ramo de: 1) Indústria e o Comércio de Torres de Telecomunicações e a Prestação de serviços no ramo; e 2) Prestação de serviços metalúrgicos em geral.

As Primeira e Segunda Alteração Contratual (fls. 69/73), mantiveram inalterada a cláusula relativa ao objeto social.

Na Terceira Alteração Contratual (fls. 74/77), formalizada em 12/08/2004, além de alteração do quadro societário, trouxe modificação no objeto social da empresa, conforme a cláusula quarta:

CLAUSULA QUARTA – DO OBJETIVO DA SOCIEDADE

A partir deste momento altera-se o Objetivo da sociedade para COMÉRCIO DE TORRES PARA TELECOMUNICAÇÃO E LINHA DE TRANSMISSÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MONTAGENS DE TORRE.

A Quarta Alteração Contratual (fls. 78/79), formalizada em 23/02/2005, introduziu nova alteração no objeto social da recorrente, nestes termos:

CLAUSULA SEGUNDA: ALTERAÇÃO DO OBJETIVO DA SOCIEDADE

A partir desta data altera-se o Objetivo da sociedade para INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TORRES PARA TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA, FABRICAÇÃO DE ESTRUTURAS METÁLICAS EM GERAL, GALVANIZAÇÃO DE ESTRUTURAS METÁLICAS E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MONTAGEM DE TORRES PARA TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA E ESTRUTURAS METÁLICAS EM GERAL.

A Quinta Alteração Contratual (fls. 81/83), datada de 15 de junho de 2005, alterou a composição societária da recorrente, com a inclusão da sócia que ora a representa neste recurso, sem alterar o objeto social.

A Sexta Alteração Contratual (fls. 84/87), lavrada em 16 de janeiro de 2006; a Sétima Alteração Contratual (fls. 88/91), formalizada em 15 de março de 2006; a Oitava Alteração Contratual (fls. 92/95), lavrada em 31 de maio de 2006 e a Nona Alteração Contratual (fls. 96/97), formalizada em 14 de Outubro de 2008, mantiveram inalterado o objeto social da empresa.

Entendo que a descrição do objeto social contida no contrato social e alterações são insuficientes, por si só, para caracterizar o exercício de atividades próprias de engenharia, uma vez que tendo como atividade principal a fabricação e comércio de torres para telecomunicações e energia elétrica, os serviços de montagem das torres aparentam ser, *a priori*, inerentes à atividade principal da recorrente.

Não obstante, a fiscalização carrou aos autos outros elementos que confirmam o exercício de atividades de engenharia pela empresa recorrente.

Estão arrolados os contratos firmados entre a recorrente e a empresa Embratel: Pedido nº 4500142080, **firmado em 06/06/2005**, para “executar serviços de sondagem, execução de fundação, fornecimento e instalação de torre de 30 m. em Mangaratiba”, compreendendo “serviços gerais de engenharia” (fls. 07/11); Pedido nº 4500149237, firmado em 30/08/2005, para “serviços de Recuperação/substituição de estrutura metálica oxidada (TORRE HORIZONTE/CE, TORRE ROSÁRIO/MA E TORRE BACANGA/MA)” compreendendo “serviços gerais de engenharia” (fls. 12/16); o Pedido nº 4500151683, firmado em 27/09/2005, para o “fornecimento e instalação de torre metálica auto portante, triangular de 30 metros de altura em Aparecida de Goiânia e Ativação do Cliente Saída” compreendendo “serviços gerais de engenharia” (fls. 26/29); Pedido nº 4500152591, firmado em 07/10/2005 (fls. 17/20) “executar o serviço de sondagem de solo nas Estações da Embratel de Cacoal e Pimenta Bueno”, compreendendo “serviços gerais de engenharia”; e o Pedido nº 4500157043, firmado em 28/11/2005, para “executar os serviços de Recuperação de Estruturas e Fundação da Torre de Cacoal e Pimenta Bueno” compreendendo “serviços gerais de engenharia” (fl. 21/25).

Também foram anexadas aos autos, cópias das notas fiscais de serviços de nºs. 002, 011, 014, 015, 016, 017, 018, 019, 020, 021, 022, 028, 033, 039 e 040 (fls. 30/44), emitidas em favor da empresa Embratel, descrevendo serviços vinculados aos contratos acima referidos.

Consta ainda dos autos uma Certidão de Registro e Quitação (fls. 45/47), em nome da recorrente, da qual consta o seu registro perante o Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de Goiás, para atuação no ramo de Engenharia Civil e Segurança do Trabalho. Consta da certidão que o registro sob o nº 10578/RF, foi feito em **20/06/2005**.

Com base nos elementos acima, carreados aos autos pela fiscalização, resta inequivocamente comprovado o exercício de atividades de engenharia por parte da recorrente **a partir do mês de junho de 2005**, o que justifica a sua exclusão do Simples, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit, de 14/10/1999, *in verbis*:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela [Portaria MF No 227, de 3 de setembro de 1998](#), e tendo em vista as disposições do inciso V do art. 9o da [Lei No 9.317, de 5 de dezembro de 1996](#), com as alterações promovidas pelo art. 4o da Lei No 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que a vedação ao exercício da opção pelo SIMPLES, aplicável à atividade de

construção de imóveis, abrange as obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, tais como:

- 1. a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;*
- 2. sondagens, fundações e escavações;*
- 3. construção de estradas e logradouros públicos;*
- 4. construção de pontes, viadutos e monumentos;*
- 5. terraplenagem e pavimentação;*
- 6. pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias;
e*
- 7. quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.*

Resta então examinar os efeitos desta exclusão no tempo.

O Ato Declaratório Executivo nº 289, de 03/11/2010, da DRF Goiânia/GO, determinou a exclusão com efeitos a partir de 01/01/2002, acolhendo a premissa da fiscalização de que a empresa exerceu desde a data da constituição atividades próprias de engenharia.

Contudo, os elementos trazidos aos autos comprovam apenas o exercício da atividade vedada a partir do mês de junho de 2005, devendo ser observado o disposto no inc. II do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, que assim dispõe:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I – (...).

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; [\(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

(...)

Ante ao exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para reconhecer os efeitos da exclusão do Simples somente para os fatos geradores ocorridos a partir do mês de julho de 2005.

Sala das Sessões, em 02 de outubro de 2012.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado

Processo nº 10120.008975/2010-53
Acórdão n.º **1302-000.998**

S1-C3T2
Fl. 167

CÓPIA