



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.727086/2010-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.867 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2024
Recorrente CONCRETIZA EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2001, 2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CONSTRUÇÃO CIVIL.

A pessoa jurídica que exerce atividade compreendida na definição legal de construção de imóveis estava impedida de optar pelo Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal – Ato

Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA (fl. 02), a contar de 01/01/2001, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES por exercer atividade que se enquadra dentre as previstas no artigo 9º, inciso V, § 4º, da Lei nº 9.317/1996

Assim relatou a DRJ no Acórdão 07-34.514 - 5ª Turma da DRJ/FNS (e-fls. 94 e ss):

A sociedade empresária acima qualificada, conforme o Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA (fl. 02), foi excluída, a contar de 01/01/2001, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES por exercer atividade que se enquadra dentre as previstas no artigo 9º, inciso V, § 4º, da Lei nº 9.317/1996 (pessoa jurídica *"que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis"*, sendo que se compreende na atividade de construção de imóveis, *"a execução e obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo"*).

Cientificada conjuntamente do mencionado Ato Declaratório Executivo (fl. 02) e dos autos de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7, nº 37.298.046-5, nº 37.298.0473, nº 37.298.048-1, nº 37.298.049-0, nº 37.298.050-3, nº 37.298.051-1, nº 37.298.052-0 e nº 37.298.053-8, a Interessada se restringiu a apresentar uma impugnação para cada autuação.

Sucedendo que, da leitura de tais impugnações, constata-se que várias alegações nelas registradas visam, na verdade, demonstrar a inconformidade da Interessada em relação ao Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA.

Destarte, tendo em vista o princípio da fungibilidade, devem ser apreciadas no presente processo as alegações apresentadas nas referidas impugnações que se referem a inconformidade da Interessada em relação a sua exclusão do Simples Federal.

Com efeito, considerando que as alegações apresentadas contra o ato de exclusão da Interessada do Simples Federal são idênticas em todas as impugnações, foi juntada ao presente processo (10580.727086/2010-71) cópia da impugnação apresentada contra o auto de infração de DEBCAD nº 37.298.045-7 (fls. 63 a 93), a fim de melhor instruir o presente feito.

Em tais impugnações, conforme se infere da cópia de impugnação de fls. 63 a 93, a Autuada ressalta, primeiramente, que a razão da sua exclusão do Simples Federal se deu devido ao objeto social principal previsto no seu contrato social consolidado após a 7ª alteração contratual.

Frisa, porém, que *"dentre outras atividades sociais exercidas com menor contribuição à sua consecução final de empresa mercantil, desenvolve também a atividade de prestação de serviços, eventualmente prestados aos clientes adquirentes de seus produtos"*.

Relata que optou pelo Simples em 01/01/2001 e que foi excluída do referido regime de tributação por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS nº 09, de 28 de julho de 2010.

Afirma que as autoridades fiscais da Receita Federal do Brasil se equivocaram ao entender que sua atividade social preponderante era a de engenharia, alterando indevidamente o código CNAE da sua atividade preponderante de "26301 - Fabricação

de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque" para "7112000 - Serviços de Engenharia".

Ressalta que, de fato, desenvolve outras atividades no exercício da sua finalidade, mas que estas não chegam sequer a superar um terço das receitas auferidas.

Frisa que a sua atividade preponderante corresponde ao CNAE "26301 - Fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque".

Alega que a alteração pretendida pela Receita Federal do Brasil só poderia valer *"após o regular processamento e deferimento de alteração perante a Junta Comercial, Secretária de Fazenda Estadual e Municipal"*.

Ressalta que não tem nenhuma intenção de alterar o registro da sua atividade principal, que é *"Fabricação de Artefatos de Concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque"*.

Afirma que a mera inclusão de atividade secundária de prestação de serviços de engenharia no seu ato constitutivo consolidado, sem os necessários registros perante as repartições fazendárias competentes, *"não tem o condão de substituir o objeto social preponderante, e atribuir outro CNAE à empresa"*.

Sustenta que a convalidação de *"suposta alteração no escopo da atividade social empresarial"* depende do registro perante a Junta Comercial.

Ressalta que o artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 preceitua que *"o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido"*.

Assevera que, somente após o registro da mudança da atividade social *"perante a Junta Comercial e respectivas entidades administrativas fazendárias"*, é que o *"benefício fiscal"* do Simples Federal deixaria de acobertar as suas operações.

Frisa que *"não há ato jurídico real perfeito sem o necessário registro"*.

Assevera que se o Fisco tivesse analisado as receitas que auferia com cada uma das atividades que exerce teria verificado que a sua atividade preponderante não é *"serviços de engenharia"*, mas sim, *"Fabricação de Artefatos de Concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque"*.

Ressalta que a sua atividade preponderante pode ser comprovada pelas *"peças colacionadas e disponibilizadas ao Fisco"* e por prova pericial a ser produzida nos autos.

É o relatório.

Em apreciação, o Acórdão 07-34.514 da 5ª Turma da DRJ/FNS julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA com os seus legais efeitos, em decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2007

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CONSTRUÇÃO CIVIL.

A pessoa jurídica que exerce atividade compreendida na definição legal de construção de imóveis estava impedida de optar pelo Simples Federal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2007

REQUERIMENTO DE PERÍCIA PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

O requerimento de perícia que trata de questão totalmente inócua para fins de dirimção do litígio deve ser indeferido por força do disposto no *caput* do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

A ciência do Acórdão citado deu-se em 30/01/2015 (e-fl. 102). O Recurso Voluntário foi apresentado em 03/03/2015 (e-fls. 104). O Recurso traz os mesmos argumentos da impugnação/manifestação de inconformidade.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O Recurso é tempestivo. Cumpridas as demais condições de procedibilidade, dele conheço.

Não há reparos à Decisão de Primeira Instância. Por aderir plenamente aos fundamentos que a embasam reproduzo o voto vencedor da decisão recorrida como fundamento de decidir:

1. Vedação prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996

O Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA (fl. 02) deixa claro que a exclusão da Interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES ocorreu unicamente devido a constatação de que a Interessada, por prestar serviços ligados à construção civil, incorreu na vedação prevista no artigo 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/1996.

Destarte, deixo de analisar as alegações apresentadas no sentido de que a Interessada teria sido excluída do Simples por prestar "*Serviços de Engenharia*" (inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996), já que não guardam nenhuma pertinência com o ato de exclusão impugnado pela Interessada (Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA).

2. Configuração da vedação apontada no Ato Declaratório Executivo (artigo 9º, inciso V, § 4º, da Lei nº 9.317/1996)

Analisando o Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA (fl. 02), observa-se que o motivo que levou a exclusão da Interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES foi a apuração de que a mesma se dedica, entre outras atividades, a atividades ligadas a construção civil.

O artigo 9º da Lei nº 9.317/1996 (com alterações promovidas pela Lei nº 9.528/1997), ao tratar das pessoas jurídicas que não poderiam optar pelo SIMPLES, determinava

expressamente que as empresas que se dedicassem a atividades ligadas a construção civil não poderiam ingressar no citado sistema:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

(...)

§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) (destacou-se)

O Ato Declaratório Normativo nº 30, de 14 de outubro de 1999, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (COSIT), visando exemplificar as hipóteses contidas no artigo 9º, inciso V e §4º, preceituou o seguinte:

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:

I - a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;

II - sondagens, fundações e escavações;

III - construção de estradas e logradouros públicos;

IV - construção de pontes, viadutos e monumentos;

V - terraplenagem e pavimentação;

VI - pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e

VII - quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. (destacou-se)

No presente caso, observa-se que a Interessada, em nenhum momento, negou que exerce atividades ligadas a construção civil, já que se limitou, em síntese, a alegar que a sua atividade principal não é "Serviços de Engenharia", mas sim a "Fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque".

Ademais, observa-se que tanto as notas fiscais reproduzidas às fls. 06 a 16, como o comprovante de inscrição e situação cadastral reproduzido à fl. 24, demonstram que a Interessada exerce atividades ligadas à construção civil, como "serviços especializados para construção", "serviços de execução de pavimento intertravado", "serviços de assentamento de piso intertravado" e "serviços de execução de pavimento".

Cabe destacar, também, que os próprios atos constitutivos da Interessada comprovam que a mesma exerce atividades ligadas à construção civil, já que registram que a mesma se dedica as atividades de "prestação de serviços de locação de máquinas e equipamentos para fabricação de argamassas, concreto, artefatos de cimento e premoldados em geral", de "fornecimento de mão-de-obra especializada em assentamento de artefatos de cimento e premoldados em geral" e de "de

industrialização de argamassas, concreto, artefatos de cimento e premoldados por encomenda de terceiros".

Ora, se a Interessada industrializa ou loca máquinas e equipamentos para fabricação de argamassas, concreto, artefatos de cimento e premoldados, e fornece a mão-de-obra especializada para o emprego destes produtos em obras, resta evidente que ela exerce atividades ligadas à construção civil.

Verifica-se, portanto, que o Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA (fl. 02), deve ser mantido, porquanto a Interessada exerce atividades que, de acordo com a legislação do Simples Federal, estão abrangidas no conceito de *"atividade de construção de imóveis"*.

Cabe ressaltar, por fim, que a configuração da vedação prevista no artigo 9º, inciso V, §4º, da Lei nº 9.317/1996, ao contrário do que parece ter entendido a Interessada, não depende do fato de que uma das atividades ali descritas seja a atividade principal da empresa, mas sim, do mero exercício, mesmo que na condição de atividade secundária, de uma daquelas atividades.

3. Pedido de realização de perícia

A Interessada requer a realização de perícia a fim de comprovar que a sua atividade preponderante é a *"Fabricação de artefatos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e estuque"*.

Ocorre que a realização de perícia é, antes de qualquer outra coisa, providência a ser demandada pela autoridade julgadora, devendo ser adotada nos casos em que tal se mostre necessário à dirimição do litígio. O artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, que prevê a possibilidade da autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de perícias, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)

Como se percebe, o preceito contido na legislação que rege o processo administrativo fiscal segue a linha adotada pelo nosso direito processual, expresso no artigo 420 do Código de Processo Civil.

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

O que há de comum nos dois dispositivos é que ambos consagram a idéia de que a prova pericial deve ser produzida, antes de qualquer outra razão, com o fim de firmar o convencimento do juiz/julgador, que pode ter a necessidade, em face da presença de questões de difícil deslinde, de municiar-se de mais elementos de prova.

No caso vertente, verifica-se que a perícia solicitada não trata de questão que possa alterar o convencimento dos julgadores administrativos, porquanto o que interessa para fins de análise da legitimidade do Ato Declaratório Executivo nº 009/2010 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA, conforme já visto no item anterior do presente voto, é a constatação de que a Interessada exerceu atividades que, de acordo

com a legislação do Simples Federal, estão abrangidas no conceito de "*atividade de construção de imóveis*".

Quer dizer, saber qual é a atividade preponderante da Interessada é questão totalmente inócua para fins de análise da validade da sua exclusão do Simples Federal.

Desta forma, tendo em vista que a perícia solicitada não aborda questão capaz de interferir na dirimição do presente litígio, deve ser indeferido o pedido de perícia.

No que se refere à afirmação do Recorrente de que "*a convalidação de 'suposta alteração no escopo da atividade social empresarial' depende do registro perante a Junta Comercial*" e que "*somente após o registro da mudança da atividade social 'perante a Junta Comercial e respectivas entidades administrativas fazendárias', é que o 'benefício fiscal' do Simples Federal deixaria de acobertar as suas operações*", conforme prescreveria o artigo 252 da Lei nº 6.015/1973, deve-se atentar que o preceito legal referido pelo Recorrente (artigo 252 da Lei nº 6.015/1973) refere-se à norma direcionada a registro de imóveis, conforme deixa claro o art. 246 da mesma lei, que inaugura o seu Capítulo VIII que abarca os dispositivos.

CAPÍTULO

VIII Da Averbação e do Cancelamento

Art. 246. Além dos casos expressamente indicados no inciso II do caput do art. 167 desta Lei, serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro ou repercutam nos direitos relativos ao **imóvel**. (Destaquei) [\(Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022\)](#)

Atente-se que as Juntas Comerciais não fazem uma aferição sobre o conteúdo do registro do contrato social, incluindo a declaração de seu objeto social, conforme sustentado pelo art. 40 da Lei 8.934/1994 (esta lei sim editada para dispor sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e outras providências).

Desta forma, cabe às autoridades tributárias, conforme o disposto na norma específica (Lei nº 9.317/1996, em especial seu artigo 9º), aferir se o exercício de determinada atividade autoriza ou não o pagamento de tributos sobre a forma simplificada.

No que se refere ao apelo de que a decisão atente a princípios constitucionais, e não ao disposto em leis e regulamentos, importante lembrar que a este CARF não cabe o afastamento de preceito legal, conforme disposto na Súmula 2 de sua jurisprudência:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

