



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10630.000679/2001-63
Recurso nº : 127.045
Acórdão nº : 302-36.955
Sessão de : 07 de julho de 2005
Recorrente(s) : ALIANÇA TERRAPLANAGEM LTDA.
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que exerce atividades auxiliares e complementares da construção civil, consideradas de construção de imóveis. Compreende-se na atividade de construção de imóveis, a execução de obra de construção civil própria ou de terceiros, como de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes votou pela conclusão.



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Formalizado em: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Corintho Oliveira Machado, Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Daniele Strohmeier Gomes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10630.000679/2001-63
Acórdão nº : 302-36.955

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG.

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 13, de 21/08/2001, à fl. 12, "(...) em virtude de sua atividade econômica incluir-se nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, (...)”, infração enquadrada na Lei nº 9.317, de 05/12/96.

O processo foi inicialmente instruído com cópias da Representação Fiscal do INSS (fls. 01/03), do contrato social da empresa e alterações (fls. 04/07).

Cientificada da exclusão em 17/09/2001, conforme Aviso de Recebimento-AR, à fl. 18, a interessada apresentou, tempestivamente, a impugnação de fl. 19 e documentos às fls. 20/30, alegando, em síntese:

- que não tem exercido a atividade de terraplanagem, razão pela qual providenciou a alteração contratual para excluir a referida atividade de seu objeto social. Assim, a empresa passou a exercer apenas a atividade de comércio varejista de construção, estando, portanto, apta a optar pelo Simples.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/JFA no 2.113, de 01/10/2002 (fls. 30/32), proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, cuja ementa dispõe, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. Dar-se-á a exclusão do Simples da pessoa jurídica que tenha sua opção vedada, por dispositivo legal, em razão da natureza de suas atividades.

Solicitação Indeferida”.

O julgamento decidiu pelo indeferimento do pleito fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos:

- a exclusão da empresa do Simples foi motivada pela constatação de que aquela exerce atividade vedada pela sistemática tributária em questão, na espécie, qual seja, serviços de terraplanagem;

- o ADN COSIT nº 30/99 (DOU de 18/10/99) assim se manifestou:

“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:

...

V - terraplenagem e pavimentação;

...”

- a empresa foi constituída em 01/06/1999 para explorar o ramo de *“terraplanagem, transporte de entulhos e comércio varejista da construção civil”*, atividade que manteve até 25/09/2001, data em que registrou, na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, a sua segunda alteração contratual e com ele sua atividade para *“comércio varejista de materiais de construção em geral”*;
- fácil é de ver que a atividade alegada pela contribuinte para sustentar seu direito de ingresso no Simples desde junho de 1999, não constava de seu contrato social naquela data. Pelo contrário, a atividade reclamada de *“comércio varejista de materiais de construção em geral”* consta em instrumento de alteração do contrato social levado a registro no órgão do comércio em data posterior ao pedido de ingresso no Simples e posterior também à data da decisão da Delegacia da Receita Federal de Governador Valadares que indeferiu o pedido inicial da contribuinte, em 21/08/2001. Ou seja, a alteração da atividade econômica não favorece a contribuinte, pois a atividade a ser considerada para o deslinde da questão é aquela que era exercida na data a que se refere o pedido de inscrição no Simples, ou seja, aquela exercida em junho de 1999. O julgamento, portanto, deve levar em conta apenas se a atividade de *terraplanagem* descrita no contrato social era ou não vedada ao Simples;
- o entendimento consolidado no âmbito da Receita Federal é de que se a empresa tem uma só atividade em seu contrato social e ela é vedada ao Simples, torna-se irrelevante, para fins de inscrição no sistema, se as receitas auferidas tem origem em outra atividade não vedada. Este é o entendimento exarado pela Secretaria da Receita Federal em resposta à pergunta nº 7 (Perguntas e Respostas 99 – Simples):

Pergunta: Se constar do contrato social que a PJ pode exercer algumas atividade que impeça a opção pelo SIMPLES, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?

Resposta: Se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no SIMPLES, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente. Excepcionalmente, será admitida a alteração do contrato social para adaptá-lo ao SIMPLES, até 31/03/1997, desde que, neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impeditivas. Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão-somente das atividades não vedadas. De outra parte, também estará impedida de optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.

- a empresa tem, em junho de 1999, mais de uma atividade em seu contrato social, porém as atividades de terraplanagem e transporte de entulhos são vedadas ao Simples pelo artigo 9º, V, da Lei nº 9.317/96. Aliás, a contribuinte em nenhum momento alegou que as atividade constantes de seu contrato social em junho de 1999 não eram vedadas ao Simples. A contribuinte, na verdade, afirmou que exerceu a atividade de terraplanagem, quando afirma que não tem mais exercido tal atividade; e
- conclui que as características extraídas do contrato evidenciam o serviço de terraplanagem, nos termos já explicitados. Fato esse não ilidido pela interessada. Portanto, é o caso da subsunção à hipótese descrita no art. 9º, V e § 4º da Lei nº 9.317/96.

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de correspondência contendo carimbo dos Correios datado de 30/10/2002, a interessada apresentou, em 21/11/2002, o recurso de fl. 35 e documentos de fls. 36/46, em que reprisa as razões contidas na impugnação e enfatiza que alterou o contrato social porque não exercia a atividade de terraplanagem, restando-lhe apenas a atividade de comércio varejista, razão pela qual pede sua manutenção do SIMPLES.

Foi votado por maioria, através da Resolução de nº 302-1.159, em 16/12/2004 (fls. 50/53), para que os autos fossem convertidos em diligência à repartição de origem, a fim de que fosse verificado, pelos registros fiscais e contábeis da empresa, se o contribuinte chegou a exercer, em algum momento, a atividade de terraplanagem.

Processo nº : 10630.000679/2001-63
Acórdão nº : 302-36.955

A empresa foi intimada por duas vezes a apresentar notas fiscais e o livro Caixa não atendeu e nem apresentou justificativa para a sua atitude omissiva, conforme Despacho da Seção de Fiscalização e Controle Aduaneiro da Delegacia da Receita Federal em Governador Valadares.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 61 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

41/201

Processo nº : 10630.000679/2001-63
Acórdão nº : 302-36.955

VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, tendo em vista as atividades auxiliares da construção civil, consideradas de construção de imóveis.

A exclusão é decorrente da Representação Fiscal, com base no § 4º da Lei de nº 9.317/96, que foi acrescido pelo art. 3º da lei nº 9.732/98, onde o fiscal da Previdência Social em visita fiscal desenvolvida junto à empresa constatou situação de vedação à opção.

Tal procedimento encontra-se perfeitamente delineado na Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, conforme a seguir se transcreve:

"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.

.....
.....

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

(...)

II- a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (NR)"

.....
.....

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo." (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)."

Processo nº : 10630.000679/2001-63
Acórdão nº : 302-36.955

Inicialmente, verifica-se, no presente caso, que a exclusão do Simples foi efetivada por meio de Ato Declaratório e que foi assegurado à empresa excluída o direito ao contraditório e à ampla defesa, o que se concretiza via processo administrativo fiscal, com a apresentação de Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento e Recurso Voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

Bem como foi dado o direito à empresa através de diligência oriunda da Resolução nº 302-1.159 comprovar o alegado no recurso voluntário do não exercício de atividade de terraplenagem que levou o contribuinte a alterar o contrato social porque não exercia a atividade de terraplenagem, restando-lhe apenas a atividade de comércio varejista. O contribuinte foi omissos e não comprovou o declarado, tendo em vista as duas intimações não respondidas, conforme fls.58/61.

No mérito, constata-se que a interessada foi excluída do Simples por exercer as atividades auxiliares de construção civil, consideradas de construção de imóveis.

A Lei nº 9.528, de 1997, em seu art. 4º, acrescentou o § 4º ao citado art. 9º, de acordo com o qual:

"§ 4º-Compreende-se na atividade de construção de imóveis, (...), 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".

Sobre a atividade de construção de imóveis, o Ato Declaratório Normativo nº 30, de 14/10/99, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, determinou o seguinte:

"(...) 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".

Processo nº : 10630.000679/2001-63
Acórdão nº : 302-36.955

Implantadas no conceito de construção de imóveis por determinação da Lei nº 9.528/97, as atividades auxiliares de construção civil tornaram-se, dessa forma, impeditivas de inscrição das pessoas jurídicas na sistemática do SIMPLES, a partir de 01/01/1998. Logo, consolidou-se como norma restritiva, aplicável a partir de 1998. No caso em tela, a empresa foi excluída no ano-calendário de 2001.

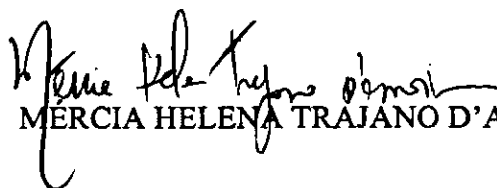
A despeito das alegações da recorrente que não tem mais exercido a atividade de terraplanagem, o que a levou a efetuar alteração contratual, porém, em nenhum momento citou que as atividades constantes de seu contrato social em junho de 1999 não eram vedadas ao Simples. Ou seja, a contribuinte afirmou que exerceu a atividade de terraplanagem e que não tem mais exercido tal atividade.

Assim sendo, as características extraídas do contrato evidenciam o serviço de terraplanagem e mais, a atividade no objeto social, alterada e declarada como de *"comércio varejista de materiais de construção em geral"* consta em instrumento de alteração do contrato social levado a registro no órgão do comércio (09/10/2001) em data posterior ao pedido de ingresso no Simples e posterior também à data da decisão da Delegacia da Receita Federal de Governador Valadares que indeferiu o pedido inicial da contribuinte, em 21/08/2001.

Pelo exposto, a alteração da atividade econômica não beneficia a contribuinte, pois a atividade a ser considerada é aquela que era exercida na data a que se refere o pedido de inscrição no Simples, ou seja, aquela exercida em junho de 1999. Ressalte-se que foi concedida oportunidade à empresa para comprovar o não exercício da atividade vedada e a mesma não confirmou, como já comentado acima.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora