



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10820.001248/2002-68
Recurso nº : 129.327
Acórdão nº : 303-32.548
Sessão de : 09 de novembro de 2005
Recorrente : MAKPLAN ESPLANADA S/C. LTDA. - ME.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema, por meio de recolhimento de tributos em Darf-Simples e apresentação de Declarações Anuais Simplificadas, a opção há que ser retificada de ofício, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/02.

SIMPLES. OPÇÃO. A execução de serviços de terraplenagem compreende-se na atividade de construção civil, nos termos do §4º, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, e é impeditiva à opção, nos termos do inciso V, do artigo 9º, do mesmo diploma legal.

A prestação de serviços agrícolas não impede a opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reincluir a recorrente no Simples a partir de janeiro/2003, vencido o Conselheiro Sérgio de Castro Neves, que dava provimento, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo nº : 10820.001248/2002-68
Acórdão nº : 303-32.548

NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

ANP

Formalizado em: 02 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10820.001248/2002-68
Acórdão nº : 303-32.548

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples, (desde sua abertura em 10/12/97), formalizado pelo contribuinte em 08/08/02.

Instruiu seu pedido com os documentos de fls. 02/13, entre os quais, Instrumento Particular de Alteração da Sociedade (no qual houve a alteração da razão e do objeto social) e “Declaração Anual Simplificada” (1997 a 2002).

Intimado a juntar cópia do Contrato Social da empresa (fls 14), o contribuinte juntou referido documento às fls. 15/17.

Através do Despacho Decisório de fls. 19/22, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário-SACAT da DRF/ARAÇATUBA-SP, decidiu, em suma, que:

- a interessada solicita seu enquadramento retroativo no Simples, desde sua abertura, em 10/12/97, provando a intenção pela entrega da declaração anual simplificada, bem como o recolhimento mensal através do código 6106;

- ao analisar o Contrato Social de constituição da pessoa jurídica, datado de 01/11/97, verificou-se que o objeto social da empresa era Prestação de Serviços em Terraplanagem;

- em análise ao Instrumento de Alteração Contratual de 21/06/02, constata-se que o objeto social passou a ser prestação de serviços em terrenos para fins agrícolas, com adubação e plantio em geral, sem fornecimento de mercadorias;

- desta forma, tanto os serviços prestados até a data de 01/06/02 quanto os executados a partir desta data com alteração contratual, constituem obras de construção civil;

- o termo “construção civil”, não se refere apenas a edificações, como casas, prédios, pontes, etc., mas também abrange outros tipos de benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, tais como reflorestamento, recuperação de áreas degradadas, plantios de espécies nativas, paisagismo e drenagem, logo, a atividade de terraplanagem está elencada entre aquelas abrangidas pelo amplo conceito de construção civil.

Em face das informações obtidas, indeferiu-se o pleito do contribuinte, tendo em vista que ele exercia atividade vedada ao Simples (terraplanagem), e, mesmo após a alteração contratual de 21/06/2002, continua

Processo nº : 10820.001248/2002-68
Acórdão nº : 303-32.548

exercendo atividade vedada à opção pela sistemática (prestação de serviços em terrenos para fins agrícolas, com adubação e plantio em geral).

Notificado da decisão, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a Impugnação de fls.26/27, alegando em suma que:

- no ano de 2002, a empresa seguindo a legislação, resolveu alterar sua atividade principal de fato e de direito, registrando assim Alteração Contratual, informando ao Fisco Federal sua nova atividade: Serviços na área Rural, como Plantio e Colheita, sem o uso de profissional especializado ou legalmente habilitado.

- indevida a punição imposta, pois na verdade, a empresa possui todos os requisitos mínimos necessários para estar enquadrada no Simples.

Anexa os documentos de fls. 28/47, entre os quais, cópias de Documentos de Arrecadação (DARF), constando código da receita 6106.

Encaminhados os autos para a DRJ/RIBEIRÃO PRETO-SP (fls 50/55), a solicitação restou indeferida, de acordo com a seguinte ementa:

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

Ano Calendário: 2002

Ementa: SIMPLES, INCLUSÃO RETROATIVA

Empresa que exerce atividade de terraplanagem, por ser atividade complementar e/ou auxiliar da construção civil, não pode ingressar ou permanecer no Simples.

Solicitação Indeferida”

Irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário (fls. 58/63), onde reitera argumentos e pedidos de sua Peça Impugnatória, e ainda, acrescentando em suma que:

- o que de fato aconteceu “foi a disparidade entre a vontade real da recorrente e a declaração junto ao órgão fiscalizador, isso porque, mesmo tendo a recorrente expressado na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica a atividade principal como sendo de serviços de terraplanagem, na verdade queria expressar serviços em terrenos para fins agrícolas, com adubação e plantio em geral, sem o fornecimento de mercadorias”;

Processo nº : 10820.001248/2002-68
Acórdão nº : 303-32.548

- não pode prosperar o fundamento da decisão de primeira instância de que a recorrente juntou ao processo administrativo Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica-FCPJ, sem o devido protocolo da DRF de Araçatuba/SP, “pois tal fato nada mais podemos atribuir senão a negligência do servidor que recebeu o referido documento, haja vista, a recorrente após a entrega do documento ser atribuído o seu número do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, número este só atribuível aqueles que solicitam junto ao órgão competente, o que poderá ser facilmente comprovado nos arquivos da Receita”;

- nos anos subseqüentes ao seu registro junto a Receita Federal, apresentou a Declaração de Rendimentos no Modelo Simplificado, relativamente aos anos calendários de 1997 a 2001, bem como recolheu os tributos pela sistemática do Simples, mas a Receita Federal não se manifestou quanto ao enquadramento da recorrente naquele órgão, só vindo a informar a recorrente depois do referido período, o que de certa forma demonstra que concordou com a opção.

Diante de tais fatos, requer seja julgado Improcedente o processo administrativo, anulando-se o auto de infração.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº314, de 25/08/99, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 65, última.

É o relatório.



Processo nº : 10820.001248/2002-68
Acórdão nº : 303-32.548

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Apurado estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à possibilidade de opção retroativa da recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, noticiando o contribuinte que apresentou Declarações Anuais Simplificadas desde o início de suas atividades, como comprovam os documentos acostados aos autos.

Tomemos como premissa que a Lei 9.317/96, ao instituir o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, dispôs em seu artigo 8º que a opção pelo sistema se daria mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF.

No presente caso, ainda que a opção do contribuinte não tenha sido devidamente requerida e processada, agiu o mesmo como se enquadrado estivesse, já que apresentou Declarações Simplificadas e efetuou recolhimentos por meio de DARF-Simples.

Neste contexto, consigno que a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002
“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.”

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”



Processo nº : 10820.001248/2002-68
Acórdão nº : 303-32.548

No caso, demonstra-se a ocorrência de erro de fato, tendo o contribuinte comprovado sua intenção em aderir ao Simples, por meio de pagamentos em Darf-Simples e apresentação de Declaração Anual Simplificada, pelo que, entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, desde que observados os demais requisitos previstos na norma de regência.

Com efeito, sua inclusão retroativa foi indeferida pela decisão *a quo*, sob o fundamento de que sua atividade inicial encontra-se dentre as vedadas à opção pelo referido sistema, qual seja, a prestação de serviços de terraplenagem.

Dispõe o inciso V, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96:

“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;

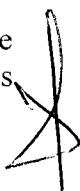
...

§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.”

Por oportuno, consigno que o exercício de tal atividade impeditiva, qual seja, a de terraplanagem, considerada auxiliar à construção civil, pode ser vislumbrado por seu contrato social, documento juntado às fls. 15/17.

Neste ponto, entendo que deve ser mantida a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos, contudo, como a própria decisão mencionou, a atividade do contribuinte foi modificada por meio de alteração contratual, como se verifica às fls. 02, passando seu objeto social a ser “prestação de serviços em terrenos para fins agrícolas, com adubação e plantio em geral, sem o fornecimento de mercadorias”, atividade que não impede sua opção ao sistema.

Desta feita, entendo que a partir da alteração contratual deixaram de existir óbices para seu enquadramento retroativo, desde que atendidos os demais preceitos legais atinentes à opção.



Processo nº : 10820.001248/2002-68
Acórdão nº : 303-32.548

Portanto, tendo em vista a alteração contratual da Recorrente promovida em 21/06/02, estando sua atividade compatível com a opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES a partir de então, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, a fim de que lhe seja garantido o ingresso no sistema a partir do ano subsequente à alteração contratual, ressalvada a obrigação da autoridade competente para que verifique se foram atendidos os demais requisitos legais.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


NILTON LUIZ BARTOLI Relator