



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.003689/2003-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.412 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente CONCEIÇÃO APARECIDA TETZNER - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

SIMPLES FEDERAL. INSTALAÇÃO DE VIDROS. INOCORRÊNCIA DA REGRA DE VEDAÇÃO DE OPÇÃO/PERMANÊNCIA.

O exercício de atividade de instalação de vidros, por si só, não é suficiente para fazer incidir a regra de vedação de opção/permanência no Simples Federal insculpida no art. 9º, V, da Lei nº 9.317/1996, somente se verificando tal regra caso a atividade seja realizada como parte da "construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo" a que se refere o § 4º do dispositivo em questão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.412 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10830.003689/2003-66

Relatório

Discute-se nos autos pedido de inclusão no Simples Federal, instituído pela Lei n.º 9.317/1996, protocolado na data de 30/05/2003, mas no qual o contribuinte solicitava que os efeitos fossem considerados retroativamente a partir de 01/01/2002.

Ao analisar o pedido do contribuinte, a Delegacia da Receita Federal em Campinas – SP reconheceu a intenção inequívoca do contribuinte de optar pelo regime, todavia considerou que a sua atividade seria um impeditivo, veja-se (fls. 35 do *e-processo*):

Na verificação dos requisitos de admissibilidade, **a atividade exercida pelo contribuinte de “Prestação de serviços de colocação de vidros em geral”, descrita na alteração contratual de 20/05/1998, às fls. 22, é vedada ao Simples por integrar o conceito de execução de obra de construção civil, conforme disposto no inciso V do artigo 9º da Lei 9.317 de 05/12/1996.** Quanto às demais hipóteses de vedações, a simulação da Pesquisa prévia automatizada - PPA no SIVEXWEB, no atendimento a orientações contidas na Nota Técnica Corat n.º 044/2006, atestou a inexistência de outras vedações, às fls. 28.

Pelo exposto, tendo em vista que mesmo o contribuinte ter demonstrado sua intenção pela opção ao Simples Federal, exerce atividade vedada a este sistema de tributação, portanto, proponho pelo indeferimento do pedido de inclusão retroativa à 01/01/2002.

O contribuinte defendeu-se via manifestação de inconformidade alegando que a atividade de “Prestação de serviços de colocação de vidros em geral”, incluída em seu contrato social, não se confunde com a atividade de construção civil. Explicou possuir por atividade o comércio de vidros, código CNAE 5244-2 (comércio varejista de vidros, espelhos, vitrais, box), informação que consta inclusive da sua ficha cadastral (fls. 24 do *e-processo*), mas que alterou o seu contrato, posto que durante algumas vendas também realizava o serviço de instalação e montagem dos vidros. O código CNAE, por outro lado, sempre foi aquele relacionado à atividade de comércio varejista de vidros.

O contribuinte apresentou ainda o seu livro caixa para demonstrar que praticamente toda a sua receita, mais precisamente 99% (noventa e nove por cento) dela, decorria de atividade comercial e apenas 1% (um por cento) decorria da prestação de serviços, exatamente daqueles serviços atrelados ao comércio de vidros (instalação, montagem, reparos etc.).

Veja-se o que alega o contribuinte (fls. 41 do *e-processo*):

13. Para o deslinde da questão ora trazida à debate, basta analisar o livro caixa e as notas de prestação de serviço, ora em anexo, que comprovam a atividade comercial da recorrente:

(i) no ano de 2002: receita de venda = R\$ 51.971,44 e receita de prestação de serviço de R\$ 200,00 (sendo que se refere a instalação de box e a troca de peça e regulagem);

(ii) no ano de 2003: receita de venda = R\$ 56.859,83 e receita de prestação de serviço de R\$ 520,00 (sendo que se refere a retirada e recolocação de vidro temperado);

(iii) no ano de 2004: receita de venda = R\$ 51.604,26 e receita de prestação de serviço de R\$ 0,00;

(iv) no ano de 2005: receita de venda = R\$ 66.218,80 e receita de prestação de serviço de R\$ 0,00;

(v) no ano de 2006: receita de venda = R\$ 133.247,89 e receita de prestação de serviço de R\$ 1.765,32 (serviços de retirada, colocação de vidros, vedação e etc.);

(vi) no ano de 2007: receita de venda = R\$128.761,12 e receita de prestação de serviço de R\$ 0,00.

Em sessão de 17/04/2008, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (“DRJ/CPS”), julgou improcedente o pedido do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL. O exercício de atividade na área da construção civil é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples Federal.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 105 do *e-processo*):

Ao mérito, tudo se resolve desde que se perquirir sobre a atividade econômica explorada por este Contribuinte, coisa que se encontra, em primeira aproximação e para efeito de prova daquilo que mais proximamente pode retratar a sua realidade, nos atos constitutivos da sociedade empresária (ou no requerimento de empresário individual, no caso de exploração de atividade econômica por pessoa natural singularmente considerada).

Deste Enunciado segue-se a conclusão de que a demonstração da prática empresária (e é de atividade empresária que se cuida aqui) pode ser feita de dois modos: num primeiro momento, como se disse, a partir do que consignado nos atos constitutivos da sociedade a título de objeto social (ou o que anotado no requerimento individual); ou, num segundo estágio, a partir da demonstração da prática de atos de empresa.

Pela primeira via (atividade econômica explorada como consignada nos atos constitutivos ou no requerimento de empresário individual), vê-se que este Contribuinte, a partir da alteração nos seus assentos na Jucesp, arquivada em 20/05/1998, passou a explorar, entre outros, a “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REPARAÇÃO E COLOCAÇÃO DE VIDROS EM GERAL” (fl. 21). Tal atividade, sem mais outros elementos de distinção, pode bem figurar no impedimento versado no art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996, ainda mais quando se leva em linha de conta os dizeres do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30, de 14/10/1999 [...]

A argumentação proposta pelo Contribuinte tendente a desviar-se da conclusão acima é no sentido de descaracterizar, porque episódica e diminuta, a importância da eventual receita haurida com a prestação de tais serviços.

[...]

Ocorre que, para início de consideração, no mínimo há de se exigir harmonia intrínseca no conjunto fático-probatório trazido pelo Contribuinte, justamente no intuito de demonstrar a insignificância da eventual receita auferida com a prestação de serviço sob crítica. Veja-se bem, nada contra a evidência de que, realmente, as cópias de notas fiscais de prestação de serviços colacionadas aos autos, além de episódicas, evidenciam valores pouco expressivos em face da receita que o Contribuinte diz auferir com a venda de mercadorias. O problema é que não se harmonizam entre si: (1) as ditas cópias de notas fiscais; (2) a afirmação do Contribuinte acerca da receita de venda de mercadorias; bem como (3) as Declarações apresentadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. E circunstância dessa natureza retira qualquer pretensão probatória do conjunto fático colacionado nestes autos. Vejamos:

a) As cópias de notas fiscais de prestação de serviço emitidas no ano-calendário de 2006 montam R\$ 2.645,42 (fls. 79/90; ora juntadas). Por outro lado o Contribuinte afirma em sua impugnação, bem como assim mesmo declara em DIPJ, que auferira receita proveniente da prestação de serviços no importe de R\$ 1.765,32. Daí, duas possibilidades: ou a diferença de R\$ 880,10 (R\$ 2.645,42 - R\$ 1.765,32) pura e simplesmente deixou de ser declarada, ou foi somada à receita proveniente da venda de mercadorias. Seja numa, seja n'outra hipótese, obviamente que fica comprometida qualquer força probatória que desses elementos poderia ser extraída.

b) Para o ano-calendário de 2007, nota-se inconsistência na afirmativa do Contribuinte no sentido de que teria auferido receita decorrente da venda de mercadorias no importe de R\$ 128.761,12, valor este distribuído por todos os meses do referido ano. De fato, pois na respectiva DIPJ declara-se que, a esse título (receita de venda de mercadorias), houvera auferido R\$ 64.091,99 (fls. 67/78), bem como, em consulta aos pagamentos promovidos, constata apenas recolhimentos de Simples para as competências de abril a junho/2007 (fls. 91/94; ora juntadas). Desencontros que tais esmorecem a assertiva de que não teria auferido receita decorrente da prestação de serviço, pois, até explicação em contrário, parte da própria receita decorrente de venda foi omitida da declaração.

Tudo, enfim, para dizer o seguinte: a argumentação do Contribuinte (receita decorrente de prestação de serviço episódica e ínfima), com os elementos colacionados nos autos, não é digna de fé.

Irresignado, o contribuinte apresenta o presente recurso voluntário no qual reitera todos os seu argumentos e tece o seguinte esclarecimento a respeito da observação feita pela DRJ/CPS sobre a imprecisão das informações prestadas na manifestação de inconformidade (fls. 112 do *e-processo*):

15. Por fim esclareça-se, quanto ao item a do Acórdão DRJ, que na DIPJ foi lançada erroneamente as vendas com prestação de serviços nos meses de janeiro e fevereiro, tendo sido retificada e quanto ao item b a receita total do ano é R\$ 128.761,12 e o valor de R\$ 64.091,99 refere-se aos 6 meses que a declaração já foi entregue (de 01/01 a 30/06/2008), referente a 01/07 a 31/12 será entregue em 30/06/2008, e quanto aos pagamentos aproveita para juntar cópias das guias de recolhimento.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-001.412 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10830.003689/2003-66

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 02/06/2008 (fls. 109 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 01/07/2008 (fls. 110 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O grande dilema dos autos consiste mais propriamente em uma interpretação jurídica da norma do que na análise das situações fáticas. Isso porque não parece haver discussão de que o contribuinte possuía como atividade o comércio de vidros e a prestação de serviços de instalação, montagem e reparos.

A DRJ/CPS ainda chegou a suscitar alguns problemas nos valores das receitas apresentadas pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade, uma diferença entre os valores informados de receita da atividade de comércio e da prestação de serviço constante na defesa e aqueles efetivamente declarados nos documentos fiscais, mas ressalte-se que tais inconsistências são irrelevantes, já que, como muito bem colocado desde o início pelas autoridades fiscais, pouco importa o percentual da receita da atividade, considerando-se a receita global auferida.

O que queremos dizer é que caso o contribuinte exerça em qualquer grau uma atividade vedada, ainda que o seja em um percentual ínfimo, se consideradas todas as suas atividades desempenhadas, não será possível a opção pelo regime simplificado.

Por esse aspecto, afirmamos se tratar de um problema de interpretação da norma e não um problema de prova. Que o contribuinte prestava atividade comercial e prestava serviços,

não restam dúvidas. Que o comércio era de vidros e os serviços eram de instalação, montagem e reparo de vidros, também não se discute.

O que acontece, portanto, é que tanto para a DRF de Campinas como para a DRJ/CPS, a *prestação de serviços de colocação de vidros em geral, constante é contrato social do contribuinte, integra o conceito de execução de obra de construção civil, disposto no inciso V do artigo 9º da Lei 9.317 de 05/12/1996 (fls. 35 do e-processo).*

Vejam os que dispõe o referido dispositivo normativo:

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;

De pronto, é possível perceber o absurdo da afirmação. A nosso ver, dadas as devidas vênias, tal interpretação jurídica da norma soa absurda. Não nos parece que a prestação de serviços de colocação de vidros em geral possa ser comparada em qualquer aspecto com a atividade de construção de imóveis.

Existem diversos julgados do CARF neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, corroborando com as alegações do contribuinte, veja-se:

SIMPLES FEDERAL. INSTALAÇÃO DE VIDROS. INOCORRÊNCIA DA REGRA DE VEDAÇÃO DE OPÇÃO/PERMANÊNCIA. O exercício de atividade de instalação de vidros, por si só, não é suficiente para fazer incidir a regra de vedação de opção/permanência no Simples Federal insculpida no art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996, somente se verificando tal regra caso a atividade seja realizada como parte da "construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo" a que se refere o § 4º do dispositivo em questão. **(Processo nº 10980.008704/200420. Acórdão nº 9101002.344. Sessão de 05/05/2016)**

SIMPLES FEDERAL. INGRESSO OU PERMANÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VIDROS ATIVIDADE NÃO VEDADA A prestação de serviços de instalação de vidros não consiste em construção de imóvel e não impede o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal. **(Processo nº 10980.008704/2004-20. Acórdão nº 1101-00.294. Sessão de 20/05/2010)**

SIMPLES FEDERAL. VEDAÇÃO À OPÇÃO. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS E EXECUÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. O fato impeditivo previsto no artigo 9º, V e § 4º, da Lei nº 9.317/1996 não é prestar alguma atividade dentro do universo da construção civil, mas apenas a atividade que resulta em um imóvel ou obra de construção civil. Na análise da vedação prevista no artigo 9º, V e § 4º, da Lei nº 9.317/1996 não pode o serviço ser analisado isoladamente, sendo necessária prova de que as atividades sejam exercidas como parte da "construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo".

(Processo n.º 10980.008007/2007-11. Acórdão n.º 9101-004.356. Sessão de 08/08/2019)

É importante destacar ainda que o artigo 9º, §4º da Lei n.º 9.317/1996 ainda estabelece que *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.*

Perceba-se, portanto, que a atividade do contribuinte não poderia ter sido analisada isoladamente, posto que somente faria incidir a vedação da norma caso exercida como parte da *construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.* Com efeito, seria preciso que, das atividades da contribuinte resultasse necessariamente um imóvel, ou, ao menos, uma obra de construção civil, o que, no caso, não ocorre.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte de modo a garantir a sua adesão ao Simples Federal.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo