

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

Processo nº 10845.001102/2004-04
Recurso nº 341.552 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.279 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2010
Matéria Exclusão do SIMPLES
Recorrente SERVICE COMPANY COMÉRCIO SANTISTA LTDA ME
Recorrida 1ª Turma da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO em SÃO PAULO I

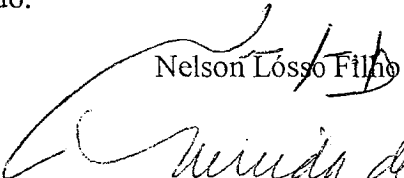
Assunto: Exclusão do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – atividades auxiliares e complementares à construção civil.

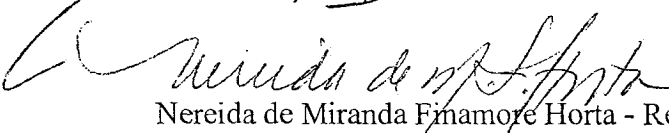
Ano-calendário de 2002.

Ementa: Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a reforma. (§ 4º, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, introduzido pelo art. 4º, da Lei nº 9.528, de 10/12/97). Tratando-se de atividade econômica vedada para opção pelo SIMPLES, é de se manter a exclusão efetuada. Não cabe pedir pela restituição da contribuição previdenciária no Recurso Voluntário uma vez que há procedimento específico para tanto que deve ser seguido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Nelson Lóssio Filho - Presidente.


Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora.

EDITADO EM: 08 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Nelson Lósso Filho (Presidente), Carlos Alberto Donassolo, André Ricardo Lemes da Silva (Suplemente Convocado), Darci Mendes de Carvalho Filho (Suplente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma). Ausente justificadamente a Conselheira Valeria Cabral Géo Verçoza.

Relatório

Trata-se nesses autos de recurso interposto pela contribuinte empresa SERVICE COMPANY COMÉRCIO SANTISTA LTDA ME, pelo qual solicita o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 43, de 29 de julho de 2004, que a excluiu da sistemática do SIMPLES, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2002, por ter, entre suas atividades, a execução de serviços considerados como auxiliares e complementares da construção civil, consoante disposto no artigo 9º, inciso V, parágrafo 4º, da Lei nº 9317/1996, com as alterações da Lei nº 9528/1997.

O presente processo teve origem na Representação Administrativa do INSS, resultante de procedimento fiscal iniciado com o pedido da interessada da restituição da contribuição previdenciária de 11% que entendeu foi retido indevidamente. No procedimento foram juntadas Notas Fiscais emitidas no período de agosto de 2002 a abril de 2003, bem como Contrato de Prestação de Serviços celebrado com a Fundação de Desenvolvimento da Unicamp – FUNCAMP. Concluindo pela exclusão da sistemática do SIMPLES com a emissão do retromencionado ADE.

A interessada, inconformada, apresentou impugnação tempestiva, alegando que a empresa não exerce atividade auxiliar de construção civil e que o objeto social constante em seu Contrato Social consigna a atividade de comércio de materiais de construção em geral, de papelarias, bazar, equipamentos eletromecânicos, com eventuais prestações de serviço para atendimento a licitações e serviços gráficos em geral.

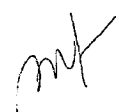
A DRJ/SPO I, em 27 de agosto de 2007, decidiu pelo indeferimento do pedido da interessada, com base nas Notas Fiscais e Contrato de Prestação de Serviços acostados nos autos que comprovavam a prestação de serviços de reforma. Consta no referido Contrato, (fls 16), que o seu objeto é a contratação de serviços, com fornecimento de material, para reforma e adaptação do Laboratório da Receita Federal de Santos.

A interessada, regularmente intimada da decisão, em 18 de dezembro de 2007, apresentou Recurso Voluntário em 17 de janeiro de 2008 (fl 86).

Nessa ocasião, reiterou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade/Impugnação, pedindo que:

- 1) Seja julgada procedente a restituição da contribuição previdenciária, que resultou na exclusão da sistemática do SIMPLES; e,
- 2) O prazo de início da exclusão deve ser a partir de 29 de julho de 2004, que é a data do ADE, e, não, 1º de janeiro de 2002.

É o relatório.



Voto

Conselheira NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA

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

Como relatado, no Recurso Voluntário, o pedido da interessada é para que seja considerada a exclusão da sistemática do SIMPLES a partir de 29 de julho de 2004, data da emissão do ADE que a excluiu.

O objeto do Contrato de Prestação de Serviços celebrado com a FunCamp, datado de 28 de agosto de 2002, é a prestação de serviços de reforma do Laboratório da DRF em Santos (fl 16). Portanto, uma atividade vedada pelo artigo 9º, inciso V, da Lei nº 9317/1996, e parágrafo 4º, do mesmo artigo, acrescentado pela Lei nº 9538/1997. Os referidos normativos dispõem que, *in verbis*:

“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. “(grifos meus).

Ainda, o Ato Declaratório Normativo do COSIT nº 30, de 14 de outubro de 1999, dispõe 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: a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações; sondagens, fundações e escavações; construção de estradas e logradouros públicos; construção de pontes, viadutos e monumentos; terraplenagem e pavimentação; pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e, quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

Pelas Notas Fiscais, emitidas à FUNCAMP, temos comprovado que foram prestados serviços de reforma, durante o período de agosto de 2002 a abril de 2003 (fls 9 a 16). Ou seja, a comprovação nos autos é que atividade vedada estava sendo exercida desde agosto de 2002.



Todavia, a exclusão foi feita, pela DRF em Santos e convalidada pela DRJ/SPO I, com efeitos retroativos, a partir de 1º de janeiro de 2002, com fundamento no artigo 24, parágrafo único, inciso II, da Instrução Normativa nº 355/2003, a saber:

“Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.”

Se verificarmos as Notas Fiscais e Contrato de Prestação de Serviços, entenderíamos que o início da exclusão não seria 1º de janeiro de 2002, mas a partir do mês subsequente à realização da atividade vedada, ou seja, 1º de setembro de 2002 (artigo 24, parágrafo único, inciso I, da IN 355/2003). Todavia, temos que a recorrente não comprovou não exercer a atividade vedada, mas simplesmente, solicitou que a exclusão do SIMPLES fosse reconhecida somente a partir da data do ADE, posto que somente nessa data tomou ciência da exclusão. Ora, não é esse o fundamento legal para delimitar o início da exclusão. Ademais, ciente de que estava exercendo atividade vedada, deveria comunicar sua exclusão nesse exato momento, o que não o fez. Posso assim concluir que, como não demonstrou o contrário e também não contestou tal fato, a recorrente exerce atividade vedada desde o início do ano-calendário de 2002.

Adicionalmente, na análise das alterações contratuais efetuadas na cláusula quarta – “Objeto Social”, temos que:

- no ato constitutivo da sociedade, em 10 de março de 1993, (fl 46) seu objeto social é a exploração do comércio de artigos de bazar, de limpeza, hospitalares, serviços gráficos e manutenção eletromecânica.”

- na segunda alteração da cláusula quarta, em 21 de fevereiro de 1994, (fl 96), o objeto passou a ser de serviços gráficos, comércio de artigos de bazar, de limpeza, hospitalares e eletromecânica;

- na terceira alteração da cláusula quarta, em 1º de fevereiro de 1999, (fl 58), a atividade passou a ser de comércio de artigos de bazar, de limpeza, hospitalares e a manutenção eletromecânica.

- na quarta alteração da cláusula quarta, feita em 2 de agosto de 1999, (fl 56), e última constante no processo, o objeto social passa a ser de “comércio de materiais de construção, de papelaria, de bazar, de limpeza, e equipamentos, Serviços e Reparos na área de construção civil, refrigeração, de equipamentos eletromecânicos, com fornecimento de mão-de-obra especializada.” (grifei).

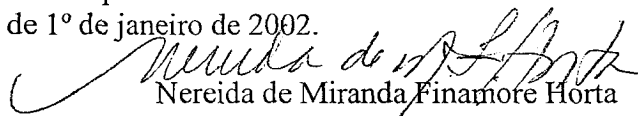
Assim sendo, verifica-se que desde 2 de agosto de 1999, a interessada estava apta a realizar atividades de reforma.

Portanto, concluo que o fundamento da DRF em Santos para proceder à exclusão a partir de 1º de janeiro de 2002 está correto.

Quanto ao pedido de restituição de contribuição previdenciária paga indevidamente, além de ser assunto novo trazido aos autos, para tanto, a recorrente deve atender aos quesitos previstos em lei para pedido de restituição e compensação, que não é esse Recurso Voluntário.



Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão de que trata Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 43, de 29 de julho de 2004, a partir de 1º de janeiro de 2002.


Nereida de Miranda Finamore Horta