



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10860. 002060/99-02  
Acórdão : 202-13.436  
Recurso : 117.109

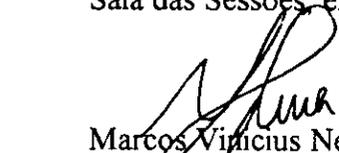
Recorrente : PAVANELI TERRAPLANAGEM LTDA. - ME.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

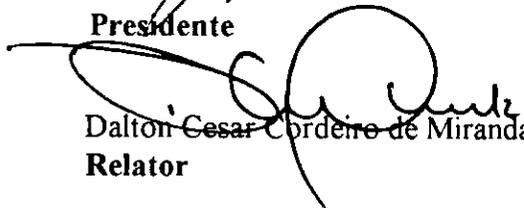
**SIMPLES – EXCLUSÃO - ATIVIDADE ECONÔMICA** - Em razão da atividade econômica exercida de terraplanagem, entre outras, está vedada a sua opção ao SIMPLES. Aplicação do disposto no inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317/96, c/c o art. 4º da Lei nº 9.528/97. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PAVANELI TERRAPLANAGEM LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001

  
Marcos Virícius Neder de Lima  
Presidente

  
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

opr/ cf-mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10860. 002060/99-02

Acórdão : 202-13.436

Recurso : 117.109

Recorrente : PAVANELI TERRAPLANAGEM LTDA. ME.

## RELATÓRIO

Por bem fundamentar a matéria, adoto o relatório elaborado pela autoridade de primeira instância, no seguinte teor:

*“O contribuinte acima qualificado, mediante o Ato Declaratório Extra-SIVEX (fl. 12) emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Taubaté/SP, foi comunicado de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, em virtude de atividade econômica não permitida pela legislação.*

*A base legal citada no Ato Declaratório é a seguinte: arts. 9º ao 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores, e de acordo com o disciplinamento constante da IN SRF nº 09, de 10 de fevereiro de 1999.*

*Insurgindo-se contra a referida exclusão, o interessado apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS (fl. 09), julgada improcedente pela DRF Taubaté/SP (fl. 09-verso), com fundamento no artigo 12, XIII, da IN SRF nº 09, de 10 de fevereiro de 1999, em razão de sua atividade necessitar de serviços profissionais cujos exercícios dependem de habilitação legalmente exigida, e na Decisão da DISIT/8ª SRRF nº 180, de 11 de junho de 1990, por considerar o serviço de terraplanagem uma execução de obra de construção civil.*

*Em 21/10/1999, o contribuinte manifestou seu inconformismo quanto ao indeferimento de sua solicitação (fl. 01), alegando, em síntese, que:*

- *A exclusão pretendida pela Receita Federal, baseada no artigo 12 da IN nº 09, de 10/02/1999, que veda a opção pelo simples às pessoas jurídicas que prestam serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, visa excluir do sistema todas as empresas constituídas, cuja atividade ou operação estejam inclusas nas restrições de opção;*
- *Segundo os mais conceituados juristas do país, o artigo 9º apresenta dois erros:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10860.002060/99-02  
 Acórdão : 202-13.436  
 Recurso : 117.109

*a) - é inconstitucional, por excluir algumas atividades do sistema, pois, de acordo com a Constituição Federal, a garantia de opção ao Simples é em decorrência do faturamento da empresa e não do tipo de serviços prestados;*

*b) - a lei não exclui a empresa mas sim o engenheiro ou assemelhado, a empresa de construção civil não presta serviço de engenheiro e sim de construção civil, o qual não está no rol das exclusões, restringindo onde o Constituinte não permitiu que o legislador restringisse;*

- *Ademais, a prática da empresa nunca foi pela execução de serviços profissionais de nenhuma profissão cuja atividade dependa de habilitação legalmente exigida, conforme contrato em anexo, tratando-se exclusivamente de serviços de terraplanagem e locação de equipamentos de uso comercial ou industrial, e*
- *A empresa tem direito adquirido, por constituição, de usufruir de todos os benefícios concedidos às micros e pequenas empresas."*

Para decidir, dita autoridade, ao final de sua fundamentação, concluiu dizendo que as atividades de terraplanagem, bem assim a de pavimentação, estão alcançadas pelo conceito genérico de construção civil, estando as empresas que as exercem impedidas de optar pelo SIMPLES.

Ainda, diante da legislação que citou e da resposta à consulta que formalizou ao CREA, formou convencimento de que a atividade exercida pela contribuinte é vedada ao SIMPLES, à luz do artigo 9º, incisos V e XIII, da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pelo artigo 4º da Lei nº 9.528/97.

Pela Decisão DRJ/CPS Nº 003458, de 20 de dezembro de 2000, foi indeferida a pretensão da interessada, cuja ementa transcrevo:

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

*Ano-calendário: 1999*

*Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

**Processo** : 10860. 002060/99-02

**Acórdão** : 202-13.436

**Recurso** : 117.109

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.*

*Ementa: VEDAÇÃO. TERRAPLANAGEM.*

*O impedimento de opção ao simples, aplicável à atividade de construção de imóveis, abrange as obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, como é o caso da exploração da atividade de terraplanagem.*

*SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.*

Inconformada, a Recorrente apresentou, tempestivamente, o Recurso de fls. 23/26, onde, em síntese, reitera os argumentos aduzidos na impugnação, e termina solicitando que seja julgado improcedente o Ato Declaratório combatido.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10860. 002060/99-02  
Acórdão : 202-13.436  
Recurso : 117.109

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento, não havendo necessidade de depósito recursal para a sua admissibilidade, porque o que se discute nestes autos é o ato declaratório.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da Recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, e ao fato de no Ato Declaratório Extra-SIVEX, fl. 12, constarem para a sua exclusão do SIMPLES os eventos: Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES, com base nos artigos 9º ao 16 e 26 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98 e pela IN SRF nº 74/96.

A decisão de primeira instância não merece reparos, por acertada em seus termos, visto que o serviço de terraplanagem, bem como o de movimentação e de readequação de solo agrícola, estão compreendidos na atividade de execução de obra de construção civil, por se tratar de benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, como disciplinado na Lei nº 9.528/97, em seu artigo 4º, que acrescentou o § 4º ao artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que trata das vedações à opção ao SIMPLES.

O legislador, ao introduzir a Sistemática de Pagamentos de Tributos e Contribuições (SIMPLES), não utilizou nenhum artifício para alterar, direta ou indiretamente, o significado ou conteúdo dos institutos, conceitos e formas de direito privado, apenas estabeleceu regras e excluiu as pessoas jurídicas que se dedicam a determinadas atividades como não contempladas e ou vedadas ao direito de opção àquela Sistemática, pois tal legislação originou de uma necessidade política, que visou incrementar a atividade econômica das pequenas e microempresas no País.

Diante do exposto, tenho que deve ser mantida a exclusão da Recorrente, em razão da atividade econômica exercida, com base no art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/96, combinado com o artigo 4º da Lei nº 9.528/97, e voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA