



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003343/2003-30
Recurso nº : 129.079
Acórdão nº : 301-32.090
Sessão de : 12 de setembro de 2005
Recorrente : MALAGUTTI & DINIZ LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA.

É vedada a opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que exerça atividade relacionada à execução de obra de construção civil, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo. A colocação de placas, molduras e divisórias de gesso é obra de acabamento da construção civil, constituindo-se, portanto, em atividade impeditiva à opção pelo SIMPLES.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **24 FEV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o processo de exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 30, de 30 de junho de 2003, da Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, a partir de 01/01/1998, fls. 9 e 16, por prestar serviços compreendidos na atividade de construção de imóveis, vedada pelo art. 9º, V, § 4º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

2. A exclusão decorreu da representação apresentada pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Londrina/PR – DRF/CVL/Sacat, fls. 1 /8, relatando que, tendo sido deferido o pedido de inclusão retroativa desde 01/01/1997, constatou-se que a partir de 1º/01/1998 passou a ser vedada ao Simples a atividade exercida pela interessada.

3. Cientificada do ADE em 09/07/2003, fls. 14/15, a interessada, tempestivamente, em 08/08/2003, interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 20/29, por meio de seus representantes legais, fl. 18, acompanhada dos documentos de fls. 30/35.

4. Discorda da exclusão mediante o ADE nº 30 sob fundamento de que presta serviços compreendidos na construção de imóveis e alega que a atividade de prestação de serviços de colocação de placas, molduras e divisórias de gesso, contida na cláusula primeira do seu Contrato Social e que motivou a exclusão, constitui menos de 20% de seu faturamento, predominando as atividades de comércio varejista.

5. Por outro lado, discorda que as mencionadas atividades que ensejaram a exclusão sejam obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil e por isso incluídas na vedação aplicável à atividade de construção de imóveis, segundo o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30, de 14 de outubro de 1999, o qual amplia, sem lastro, limitação decorrente de interpretação equivocada da lei.

6. Diz que “ a prestação da tutela jurisdicional administrativa pleiteada consiste no reconhecimento jurídico do direito adquirido da requerente em optar pelo SIMPLES e em ver mantida sua opção, sem solução de continuidade, desde sua abertura, ou seja, 17/01/1997”.

7. Alegando que a lei é clara no sentido de vedar a opção às empresas que se dediquem à compra e venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis, assim entendida 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, e inexistindo de sua parte dedicação a esse ramo, uma vez que desenvolve predominantemente atividades de comércio varejista, entende que, uma vez afastado o elemento que considera subjetivo da interpretação dada à lei, não há fundamento para sua exclusão.

8. Reafirma que não constrói imóvel algum, alega que colocar placas, molduras e divisória de gesso não se confunde com edificar; em relação à parte final do § 4º, do inciso V da Lei nº 9.317, de 1996, “ ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo”, tratando-se as placas, molduras e divisórias de gesso de simples adornos destacados e provisórios, removíveis a qualquer tempo, nada congregam ao solo ou subsolo do imóvel, e conclui que, não se lhe aplica a legislação que embasou o ADE.

9. Sobre o AD Cosit nº 30, de 1999, mencionado na representação fiscal, afirma que não contém descrição das atividades desenvolvidas pela requerente, portanto, não veda a atividade de colocação de componentes de gesso; aduz que, se o entendimento aplicado decorre de manifestação subjetiva do aplicador da lei, deve-se lembrar que é vedado inovar ou aplicar o que não consta do comando legal, sob pena de ferir o princípio da legalidade ou da vinculação da atividade administrativa, uma vez que a tarefa de interpretação é fundamentalmente a investigação do que está dito na lei e nunca uma investigação subjetivo-valorativa da mens legislatoris, vale dizer, sem ir contra o teor literal do preceito, porque a decisão administrativa não pode substituir a decisão política legislativa da maioria democrática expressa na lei: o princípio da democracia veda a substituição do princípio do Rule of Law (governo da lei) pela Law of Judges ou Law of Administrator.

10. Conclui que o ADE não possui lastro legal para excluí-la do Simples e transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de que atividades de instalação elétrica, eletrônica e/ou telefônica não estão vedadas pelo art. 9º, § 4º da Lei nº 9.317, de 1996.

Processo nº : 10930.003343/2003-30
Acórdão nº : 301-32.090

11. Requer o reconhecimento jurídico do direito adquirido de permanecer no Simples, sem solução de continuidade, desde 17/01/1997."

A DRJ-Curitiba/PR indeferiu o pedido da impugnante (fls. 37/41), por entender que a colocação de gesso, atividade exercida pela contribuinte, está relacionada à construção civil e, portanto, impede a sua permanência na sistemática de pagamentos do SIMPLES.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 44/53), repisando os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

Pede, ao final a reforma do Acórdão recorrido, para que possa manter sua opção pelo SIMPLES, desde a sua abertura, sem dissolução de continuidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razão porque dele conheço.

A teor do relatado, cuidam os autos de pedido de inclusão retroativa da contribuinte retromencionada no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Afigura-se como questão controversa dos autos o exercício, pela contribuinte, de atividade ligada à construção civil (colocação de placas, moldura e divisórias de gesso), a qual, a teor do § 4º do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, estaria a vedar-lhe a opção pelo SIMPLES, a saber:

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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) ”

Alega a reclamante que a referida atividade representa somente 20% do seu faturamento, predominando neste, de forma absoluta, as atividades de comércio varejista.

Ora, não é relevante, para exclusão do SIMPLES, que a atividade impeditiva represente a maioria do faturamento da empresa. Não pode a contribuinte, optante daquela sistemática de pagamentos, auferir qualquer receita que seja proveniente do exercício da atividade vedada pela lei, posto que a prática de atividade impeditiva, por si só, já é motivo ensejador da exclusão.

Esse entendimento foi exposto, de forma cristalina, no item 7 do elenco de perguntas e respostas, organizado pela COSIT/SRF, divulgado no Boletim

Processo nº : 10930.003343/2003-30
Acórdão nº : 301-32.090

Central nº 55, de 24 de março de 1997, o qual passo a transcrever, para melhores esclarecimentos:

"Se constar do contrato social que a PJ pode exercer alguma 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?"

- 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 do contrato social para o ano-calendário subsequente. Excepcionalmente, será admitida a alteração do contrato social, para adaptá-lo ao SIMPLES, até 31/03/97, 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 impeditiva, 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"

Por outro lado, é do conhecimento geral que a colocação de placas, molduras e divisórias de gesso é obra de acabamento relacionada à construção civil, e que, portanto, é atividade que perfeitamente se enquadra na vedação do § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317/96, ensejando, assim, a exclusão do SIMPLES. Não há, aqui, qualquer arbitrariedade da autoridade administrativa, nem mesmo qualquer erro de interpretação, pois foi a própria lei quem englobou, de forma clara e cristalina, nas atividades de construção de imóveis, a execução de obras de construção civil, incluindo aí, reformas, ampliações ou qualquer outra benfeitoria que se agregue ao solo ou subsolo. Assim, colocar uma placa, uma divisória ou uma moldura gesso em um imóvel, traduz, claramente, um ato de reforma deste bem, uma benfeitoria que a ele se agrega.

Quanto à jurisprudência do STJ trazida a lume pela recorrente, cabe esclarecer que a decisão judicial tem seu alcance estendido somente entre as partes, não beneficiando a contribuinte, nem tampouco vinculando a autoridade administrativa no caso em questão.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora