



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10945.722081/2013-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.971 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente CONSTRUTORA UBALDO RODRIGUES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Em relação ao período anterior à vigência da Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014, não poderiam recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP que tivessem por finalidade (evidenciada no contrato social) a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felicia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 84/86) contra Acórdão 07-36.906 da 3ª Turma da DRJ/FNS (e-fls. 76/80), que julgou improcedente a impugnação do contribuinte, confirmando o Ato Declaratório Executivo (ADE) (e-fls. 37/38), emitido em 17/12/2013, que excluiu a Interessada do Simples Nacional a partir de 01/01/2009, em razão do exercício de atividade econômica vedada. Por bem resumir o litígio, peço vênia para reproduzir o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de impugnação contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) de fls. 37 e 38, emitido em 17/12/2013, que excluiu a Interessada do Simples Nacional a partir de 01/01/2009, em razão do exercício de atividade econômica vedada.

O referido ADE foi motivado pela Informação Fiscal Seort/DRF/FOZ nº 696 (fls. 33 a 36), do qual se destacam os seguintes excertos:

1. Trata-se de representação formulada pelo Serviço de Programação e Logística da DRF/Uruguiana/RS, para excluir a contribuinte acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, uma vez que, durante análise da contratação de serviços, constatou-se que a interessada desenvolvia atividade vedada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

[...]

4. A atividade econômica da empresa, constante no cadastro CNPJ, é a construção de edifícios CNAE 41204/00, não vedada pela legislação do Simples Nacional.

[...]

8. Analisando a documentação apresentada, verificamos que a contribuinte, desde a opção em 01/01/2009, exercia atividade de: "consultoria e assessoria em serviços de engenharia", vedada pelo Simples Nacional, nos termos do Art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Inconformada, a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 43 a 45, abaixo reproduzida na íntegra:

II - DO DIREITO

A Construtora Ubaldo Rodrigues atua no ramo de "construtora de obras" desde sua constituição.

Optou pelo Simples Nacional em 01 de janeiro de 2009 considerando a atividade econômica constante do seu CNPJ/MF :

"41.20-4-00 - Construção de edifícios"

"42.99-5-01 - Construção de instalações esportivas e recreativas"

A classificação das suas atividades econômicas deu-se no ato da inscrição do CNPJ/MF sendo validada pela Receita Federal por ocasião da inscrição e também na primeira alteração do contrato social registrada na JUCEPAR sob o nº 99/207254-3 em 04/10/ 1999.

No período que optou pelo SIMPLES NACIONAL de 01/01/2009 até 31/12/2013 praticou as atividades constantes do seu CNPJ, isto é, **"construção de edifícios"**.

Não houve em nenhum momento a intenção de fraudar a tributação uma vez que a atividade "permitida" era objeto da empresa.

Participou de processo licitatório para prestação de serviços de acompanhamento de obras de engenharia através da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uruguiana (RS) sendo ganhadora do processo licitatório firmando contrato sob o nº 07/2013 e cujo objeto do contrato era de "serviços técnicos de engenharia", pressupôs a contratada que estaria dentro da atividade exercida pela empresa, pois "construtora de obras" não deixa de ser "serviços técnicos".

Está enquadrada como EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP) conforme Cláusula Décima Quinta da Segunda Alteração e Consolidação do Contrato Social.

Ressalta-se que a mesma antes da opção pelo Simples Nacional possuía pendências de débitos em virtude de dificuldades financeiras atravessadas no período e seu ingresso no Simples Nacional permitiu a continuidade de suas atividades empresariais.

Sua exclusão retroativa desde a opção em 01 de janeiro de 2009, considerando as multas por atraso nas declarações (DIPJ, DCTFs, DACons, SPED's, etc) e a nova carga tributária inviabilizará a continuidade de suas atividades empresariais.

Informa ainda que no período de 01/01/2009 a 31/12/2013 atuou com o concurso total de 7 (sete) empregados denotando o pequeno porte da empresa.

III-DO PEDIDO

REQUER o cancelamento da Exclusão de Ofício do Regime de Tributação diferenciado e favorecido na Lei Complementar nº 123/2006, solicita o Tratamento Diferenciado para às Micro e Pequenas Empresas considerando os seguintes artigos da Constituição Federal:

"Art. 146, Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País."

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e, requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o a exclusão de "Ofício" ou, no que couber, redução do período de exclusão a partir do exercício das atividades vedadas, isto é exercício de 2012.

Nestes Termos

Pede deferimento

O Acórdão 07-36.906 da 3ª Turma da DRJ/FNS (e-fls. 76/80) julgou improcedente a impugnação do contribuinte, confirmando o Ato Declaratório Executivo (ADE) (e-fls. 37), emitido em 17/12/2013, que excluiu a Interessada do Simples Nacional a partir de 01/01/2009, em razão do exercício de atividade econômica vedada. Concluiu a DRJ:

- em 30/10/2013 a impugnante celebrou contrato com a DRF/Uruguiana para prestação de "serviço de assessoria à fiscalização de obras" (fls. 17 a 26), atividade vedada para opção pelo Simples Nacional (CNAE 7112-0/00 - Serviços de engenharia: supervisão de obras; supervisão de contratos de execução de obras; fiscalização de obras), fato esse que motivou a Representação de fl. 2, que inaugurou o presente processo.

- a Contribuinte reconhece que exerceu a atividade vedada, exatamente no ponto em que requer a “redução do período de exclusão a partir do exercício das atividades vedadas, isto é exercício de 2012”.

- Como se nota, a Contribuinte alega que passou a exercer a atividade vedada a partir de 2012. No entanto, no “Atestado de Capacidade Técnico-Operacional” juntado à fl. 27, encontra-se registrado que em 20/10/2011 a Contribuinte celebrou contrato com a SRRF/9ª Região para execução da atividade vedada.

- considerando o disposto no inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, no período em questão, a vedação abrangia as pessoas jurídicas que “**tivessem por finalidade**” a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica ou científica, entre outras. Nesse sentido, para atrair a aplicação do referido dispositivo, **bastava a previsão no contrato social da pessoa jurídica**, como se verifica no presente caso a consolidação datada de 13/03/2006.

Cientificada em 24/03/2015 (e-fl. 82) do Acórdão da DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 17/04/2015 (e-fl. 87) em que aduz:

Desde sua inclusão no SIMPLES NACIONAL a partir de 01 de janeiro de 2009 exerceu as atividades de Construtora de obras.

Em 2010 não exerceu atividades permanecendo sem movimentação durante todo o ano.

A partir de novembro de 2011 reiniciou as atividades participando de processo licitatório celebrando contrato com a SRRF/9ª RS para as atividades de fiscalização de obras, sendo que a partir deste período reconhece que caberia outra forma de tributação.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

A Lei Complementar n.º 123, de 2006, veda a opção para o contribuinte que **realize** atividade vedada.

A Contribuinte reconhece que exerceu a atividade vedada, exatamente no ponto em que requer a “redução do período de exclusão a partir do exercício das atividades vedadas, isto é exercício de 2012”. Já em Recurso Voluntário admite que a partir de novembro de 2011 participou de processo licitatório para fiscalização de obras. E conforme “Atestado de Capacidade Técnico-Operacional” juntado à fl. 27, encontra-se registrado que em 20/10/2011 a Contribuinte celebrou contrato com a SRRF/9ª Região para execução da atividade vedada (inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006).

Logo, considerando o que está nos autos, cabe no mínimo confirmar a exclusão do Simples Nacional aos períodos 2011 a 2013 como medida adequada.

Retorna-se ao disposto em lei. A Lei Complementar n.º 123, de 2006, veda a opção para o contribuinte que **realize** atividade vedada. Mas, norma específica, o inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, que fundamenta o ADE ora combatido, dá os contornos para a questão em exame. Por concordar plenamente, adoto os termos da decisão recorrida:

Desse modo, considerando o disposto no inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, no período em questão, a vedação abrangia as pessoas jurídicas que **“tivessem por finalidade”** a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica ou científica, entre outras. Nesse sentido, para atrair a aplicação do referido dispositivo, bastava a previsão no contrato social da pessoa jurídica, como se verifica no presente caso a consolidação datada de 13/03/2006.

Por fim, é preciso falar que a vedação “abrangia” as pessoas jurídicas que tivessem as finalidades ali dispostas, afinal, o inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, que fundamenta o ADE ora combatido, foi revogado pela Lei Complementar nº 147, de 2014, a partir de 1º de janeiro de 2015.

Ou seja, basta a intenção clara de exercer a atividade e a exclusão deve ser confirmada.

Logo, considerando o que está nos autos, a confirmação do ADE de exclusão mostra-se como medida adequada. Observo que aqui não se aplica a Súmula CARF nº 134, que se refere ao antigo Simples Federal.

Por essa razão, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário do sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA