



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10950.003013/2003-14 

Recurso nº 136.050 Voluntário

Matéria SIMPLES - INCLUSÃO

Acórdão nº 301-34.581

Sessão de 20 de junho de 2008

Recorrente LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ALMEIDA NETO LTDA. - EPP

Recorrida DRJ/CURITIBA/PR

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTO - SIMPLES**

Ano-calendário: 2001

SIMPLES - INCLUSÃO - RETROATIVA -
TERRAPLANAGEM - ALTERAÇÃO DO OBJETO SOCIAL -
LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

Restando comprovado nos autos que a Recorrente, após a alteração de seu objeto social, deixou de realizar atividades relacionadas à construção civil, vedadas ao SIMPLES sob a égide da Lei 9.317/96, passando a exercer atividade de locação de equipamentos, não vedada ao SIMPLES, é de ser reconhecida a possibilidade de sua inclusão no SIMPLES com data retroativa a janeiro de 2001.

SIMPLES - INCLUSÃO - RETROATIVA - ATIVIDADES DE
ENGENHARIA CIVIL - LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

As atividades de construção de imóveis e de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, não são mais vedadas ao SIMPLES nos termos do artigo 17, § 1º, inciso XIII, da LC 123/2006. Aplicação retroativa em virtude do artigo 106, inciso II, alínea "b", do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

RODRIGO CARDOSO MIRANDA – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fl. 194/199) interposto por LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ALMEIDA NETO LTDA. contra acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ em Curitiba – PR (fl. 189-191) que indeferiu o pedido de inclusão retroativa da empresa no SIMPLES.

O mencionado acórdão restou assim ementado (fl.189):

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: TERRAPLANAGEM. VEDAÇÃO.

A pessoa jurídica, cuja atividade econômica seja a de terraplanagem, está vedada a opção ao SIMPLES, a partir de 1º/01/1998, em face do que dispõe o art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação dada pelo art. 4º da Lei 9.528, de 1997.

Solicitação Indeferida

Nota-se pela análise dos autos que por meio da 2ª Alteração Contratual, realizada em 26/01/2001, a Recorrente alterou o ramo de atividade da sociedade que passou a ser “locação de equipamentos e serviços de remoção de terras e entulhos” (fl.06 e 92).

Em atendimento ao Termo de Intimação nº 309/2004, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Maringá - PR (fl. 134), a Recorrente apresentou Notas Fiscais (fls. 136/140) referentes a serviços realizados nos anos de 2000 e 2001.

Após a averiguação da documentação apresentada, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT) da DRF em Maringá - PR concluiu que a Recorrente realizou serviços de terraplanagem nos anos de 2000 e 2001, que se caracteriza como atividade de construção civil, vedada ao SIMPLES (fl. 141/143).

Neste ponto, deve-se destacar que pela análise das mencionadas Notas Fiscais nota-se que a execução dos serviços de terraplanagem constatados pela Fiscalização ocorreram no ano de 2000 (fls. 139 e 140) e que as Notas Fiscais relativas ao ano de 2001 referem-se somente à locação de bens móveis (fl. 136 e 138). Existe ainda uma nota fiscal referente à execução de serviços de terraplanagem (fl. 137) que não possui data.

O Recorrente alega em seu Recurso Voluntário que apresentou regularmente todas as DCTF's desde a data de constituição até o último trimestre de 2000. A partir de 2001, em virtude da alteração de seu objeto social, passou a utilizar o sistema de tributação pelo SIMPLES e deixou de apresentar as DCTF's em virtude da não obrigatoriedade, sendo que, por um lapso, deixou de formalizar sua opção pelo SIMPLES perante a Secretaria Receita Federal.

Sustenta, ainda, que ingressou com o presente pedido de inclusão no SIMPLES para regularizar sua situação perante a Secretaria da Fazenda Nacional com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débitos (CND), tendo em vista encontrar-se inativa atualmente. Alega que seu faturamento no ano de 2001 foi equivalente a R\$ 53.796,03 (cinquenta e três mil setecentos e noventa e seis reais e três centavos) e que no ano de 2002 foi somente de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Invoca em seu favor o direito constitucional de tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (artigo 170, inciso IX, da CF/88) e, nessa linha, assevera que a administração pública não pode criar obstáculos ao exercício de seu direito ao citado benefício, uma vez que desde de 2001 possui como objeto a locação de equipamentos e serviços de remoção de terras e entulhos, atividade não vedada ao SIMPLES.

O Recorrente alega, ainda, que a lista das atividades vedadas ao SIMPLES, prevista no artigo 9º da Lei 9.317/96, é taxativa e, por isso, não comporta interpretações extensivas em detrimento do direito dos contribuintes. Acerca da taxatividade da lista de exclusões do SIMPLES, colaciona precedente do Colendo Segundo Conselho de Contribuintes.

Por fim, assevera que houve falha de sua parte ao não colocar o carimbo da nova denominação social em suas Notas Fiscais e que tal lapso não pode servir como obstáculo ao exercício de seu direito de inclusão no SIMPLES.

Ao final requer a sua inclusão no regime de tributação do SIMPLES desde janeiro de 2001 e que seja expedida a CND de baixa para arquivamento do distrato social perante a Junta Comercial do Paraná.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

O cerne da controvérsia posta em análise perante esse Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes reside na possibilidade ou não de inclusão da Recorrente no regime do SIMPLES, tendo em vista a atividade por ela desenvolvida.

Conforme noticiado pela Recorrente e devidamente comprovado nos autos, a mesma exercia atividades equiparadas à construção civil (terraplanagem e pavimentação) até a concretização de sua 2^a alteração contratual, mais precisamente até 26/01/2001.

A partir de então, houve a modificação do objeto social da Recorrente, o qual passou a ser *"locação de equipamentos e serviços de remoção de terras e entulhos"*. Deve-se ressaltar que a atividade de locação de equipamentos, desde que não caracterizada a locação de mão-de-obra, não é vedada ao SIMPLES.

A Recorrente informa que se encontra incluída no SIMPLES desde 2003 e requer a sua inclusão retroativa a partir de janeiro de 2001, bem como a expedição de CND de baixa para arquivamento do distrato social perante a Junta Comercial do Paraná.

A pretensão da Recorrente merece guarida.

De fato, por meio da análise dos documentos acostados às fls. 136 a 140 e, ainda, dos documentos de fls. 167 a 177, nota-se que os serviços realizados pela Recorrente a partir de 2001 são realmente referentes à locação de equipamentos e não de terraplanagem.

É imperioso destacar que as Notas Fiscais de fls. 137, 139 e 140 são relativas a serviços de terraplanagem. Todavia, as Notas Fiscais de fls. 139 e 140 foram emitidas em 31/08/2000 e 31/07/2000, respectivamente, antes, portanto, da modificação do objeto social ocorrida em janeiro de 2001. Já a Nota Fiscal de fl. 137 não possui data de emissão. Assim, não se pode inferir que a mesma seja de período posterior a janeiro de 2001. Por fim, todas as Notas Fiscais emitidas após janeiro de 2001 são realmente relativas à prestação de serviços de locação de equipamentos.

Dessa forma, restou comprovado nos autos que a Recorrente deixou de exercer a atividade de terraplanagem ao final do ano de 2000, sendo que a partir de janeiro de 2001 realizou atividade de locação de equipamentos, a qual não se confunde com prestação de serviços privativos de engenheiro civil ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Nesse sentido, inaplicável à espécie a vedação constante no inciso XIII do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996.

Ademais, ainda que as atividades desenvolvidas pela Recorrente após janeiro de 2001 fossem relativas à construção civil, com o advento da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, não mais existe a vedação ao SIMPLES das atividades de construção de

imóveis e obras de engenharia civil em geral, conforme disposto no artigo 17, § 1º, inciso XII do citado diploma legislativo:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada; (grifos nossos)

O dispositivo transscrito acima se aplica de forma retroativa ao presente caso em virtude do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “b”, do Código Tributário Nacional:

Artigo 106 – A lei aplica-se ao ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

Cumpre destacar precedente desse Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Exercício: 2002

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. "CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS E OBRAS DE ENGENHARIA EM GERAL, INCLUSIVE SOB A FORMA DE SUBEMPREITADA" – LC 123, de 14/12/06 – Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §1º, inciso XVI, as vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput daquele artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente à atividade "construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada" ou que as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

(RV 136204, 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 303-34535, Rel. Conselheiro Nilton Luiz Bártoni – DPPM) (grifos nossos)

No tocante ao requerimento de expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND) de baixa para arquivamento perante a Junta Comercial do Estado do Paraná, deve o contribuinte requerê-la pelas vias ordinárias junto à PGFN.

Por conseguinte, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


RODRIGO CARDozo MIRANDA - Relator