



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

Processo nº 10980.006275/2004-56
Recurso nº 136.939 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.802
Sessão de 16 de outubro de 2008
Recorrente INOVADOOR PORTÕES AUTOMÁTICOS LTDA.
Recorrida DRJ/CURITIBA/PR

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

Data do fato gerador: 01/01/2002

SIMPLES - EXCLUSÃO - Fabricação e prestação de serviços em portas em PVC, portas automatizadas, portais de selamento para docas e automação e serviços de serralheria em geral.

Prestação de serviços de instalação de portas automáticas e serralheria em geral são atividades complementares ou auxiliares da construção civil.

SIMPLES - ATIVIDADES VEDADAS.

Verificado que pela Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Simples Nacional, as atividades exercidas pela pessoa jurídica não são vedadas, é de se rever a exclusão do SIMPLES.

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.


SUSY GOMES HOFFMANN — Presidente em Exercício


JOÃO LUIZ FREGONAZZI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e José Fernandes do Nascimento (Suplente).

Relatório

Trata-se de **manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo** que **excluiu a empresa do Simples, em face da atividade exercida pela pessoa jurídica, a saber, a fabricação e prestação de serviços em portas em PVC, portas automatizadas, portais de selamento para docas e automação e serviços de serralheria em geral.**

A contribuinte **alega em síntese que exerce as atividades de fabricação, comércio e prestação de serviços em portas automatizadas e serralheria em geral, que os serviços que executa consistem em fabricação, manutenção e instalação de equipamentos e não necessitam do concurso de engenheiros, os quais não possui em seus quadros. A contribuinte opera com funcionários sem especialização porque as atividades que desenvolve são de natureza simples e não requerem nenhum conhecimento de engenharia.**

Alega, ainda, **que a teor do disposto no artigo 84 do Código Civil Brasileiro, as portas, portais e esquadrias fabricados pela manifestante, empregados em alguma construção, enquanto não aderirem ao prédio, constituindo parte integrante do imóvel, conservarão sua natureza de bens móveis.**

A DRJ-CURITIBA/PR **indeferiu a solicitação, por considerar que as atividades desenvolvidas pela contribuinte são auxiliares ou complementares à construção civil, impedindo a permanência no SIMPLES.**

Irresignada, a **querelante interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos já expendidos em sede de impugnação.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

O cerne da lide diz respeito à controvérsia acerca do exercício de atividades supostamente vedadas para fins de exercer a opção pelo SIMPLES. A contribuinte em epígrafe fabrica e presta serviços de assistência técnica, manutenção e instalação de portas, portões e portais, automatizados ou não, e serviços de serralheria em geral, o que a impediria de optar pelo SIMPLES, a teor do disposto na norma contida no artigo 9.º, inciso V e § 4.º, da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, *in verbis*:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

(...)

V - que se dedique à compra e à venda de imóveis, à incorporação e à construção de imóveis;

(...)

§4.º - 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.

A Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - COSIT, por meio do Boletim Central nº 55 - SIMPLES - Perguntas e Respostas, de 24 de março de 1997, em resposta à pergunta de nº 07, assim se pronunciou:

“7) 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 para o ano-calendário subsequente. Excepcionalmente, será admitida a alteração do contrato social para adaptá-lo ao SIMPLES, até 31/03/1997, desde que neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impositivas.

Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social de atividades impositivas juntamente com não impositivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão somente das atividades não vedadas.

Outrossim, O Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da SRF- COSIT editou o ADN n.º 30, de 14 de outubro de 1999, esclarecendo que a vedação ao exercício da

opção pelo Simples aplicável à atividade de construção de imóveis abrange as obras, serviços auxiliares, e complementares da construção civil, *verbis*:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art.199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF n.º 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso V do art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pelo art. 4.º da Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, 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:

- 1. a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;*
- 2. sondagens, fundações e escavações;*
- 3. construção de estradas e logradouros públicos;*
- 4. construção de pontes, viadutos e monumentos;*
- 5. terraplanagem e pavimentação;*
- 6. pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias ; e*
- 7. quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.*

Sob essa ótica, as atividades desenvolvidas pela recorrente impedem a opção pelo SIMPLES.

Ressalte-se, porém, que a novel legislação que regula a matéria atualmente permite a opção pelo Simples Nacional das atividades anteriormente vedadas.

RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA

No que respeita à retroatividade da lei mais benéfica, é de se considerar que a Lei n.º 9.317/1996, assim dispunha sobre o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A novel legislação, que veio a regular a tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, institui sistema em tudo semelhante às disposições que revogou, inclusive definindo o novo sistema como um regime unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, a teor do disposto na Lei Complementar n.º 123/2002, art. 12, verbis:

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Da comparação entre as normas, verifica-se que o novo sistema veio tão só regular da mesma forma a tributação das micro e pequenas empresas.

Dessa forma, a lei deverá retroagir se for mais benéfica, em face do disposto no artigo 106, inciso II, alíneas “a”, “b” ou “c”, do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entendo que o ato de exclusão do SIMPLES tem a natureza jurídica de uma sanção administrativa. Trata-se de ato administrativo que penaliza o contribuinte que porventura cometa alguma infração, ou deixe de cumprir determinada obrigação acessória, conforme se depreende da análise do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. Muito embora o ato de exclusão possa ser motivado por conduta que não constitua ato ilícito, o importante é que normalmente o referido ato de exclusão tem por escopo impor ao contribuinte a penalidade de exclusão.

Nesses casos, via de regra há a incidência do princípio da retroatividade da lei mais benéfica. De qualquer forma, a alínea “b” do supracitado art. 106, II, do CTN determina a retroação da norma mais benéfica quando deixe de tratar o ato praticado como contrário a vedação legal.

E a nova legislação considera que a atividade supostamente vedada é agora admitida, a teor do disposto no artigo 17, § 1.º, VI, VII e VIII da Lei Complementar n.º 123/2006, *in verbis*:

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

I – que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II – que tenha sócio domiciliado no exterior;

III – de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV – que preste serviço de comunicação;

V – que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI – que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

VII – que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;

VIII – que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas;

IX – que exerça atividade de importação de combustíveis;

X – que exerça atividade de produção ou venda no atacado de bebidas alcoólicas, bebidas tributadas pelo IPI com alíquota específica, cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007) (Vide art. 4º da Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007)

XI – que tenha por finalidade 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;

XII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

XIII – que realize atividade de consultoria;

XIV – que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.

§ 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:

- I – creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental;*
- II – agência terceirizada de correios;*
- III – agência de viagem e turismo;*
- IV – centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;*
- V – agência lotérica;*
- VI – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, outros veículos pesados, tratores, máquinas e equipamentos agrícolas;*
- VII – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;*
- VIII – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;*
- IX – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;*
- X – serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, bem como manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos;*
- XI – serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados;*
- XII – veículos de comunicação, de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e mídia externa;*
- XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;*
- XIV – transporte municipal de passageiros;*
- XV – empresas montadoras de estandes para feiras;*
- XVI – escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais;*
- XVII – produção cultural e artística;*
- XVIII – produção cinematográfica e de artes cênicas;*
- XIX – cumulativamente administração e locação de imóveis de terceiros;*
- XX – academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;*
- XXI – academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;*
- XXII – (VETADO);*
- XXIII – elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante;*

XXIV – licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

XXV – planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;

XXVI – escritórios de serviços contábeis;

XXVII – serviço de vigilância, limpeza ou conservação;

XXVIII – (VETADO).

§ 2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007) (Vide art. 4º da Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007)

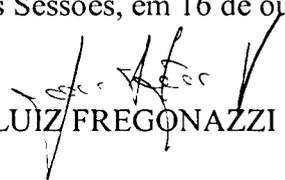
Como visto, as atividades de construção de imóveis e obras de engenharia em geral não se enquadram dentre as vedações do supracitado artigo 17, podendo ser enquadrada no § 2.º, acima. Outrossim, consoante o disposto no inciso XIII do § 1.º, as pessoas jurídicas que realizam essas atividades podem exercer a opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Portanto, restam verificadas as condições para atender o pedido da recorrente, não podendo mais ser alegado que a contribuinte exerce atividade vedada, em face da novel legislação que regula a matéria.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator