



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10980.008704/2004-20
Recurso nº 340.740 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.294 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria Exclusão do SIMPLES FEDERAL
Recorrente VIDRAÇARIA LIBANESA LTDA ME
Recorrida 2ª Turma da DRJ/Curitiba

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES FEDERAL. INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA.
INSTALAÇÃO DE VIDROS. ATIVIDADE NÃO VEDADA

A prestação de serviços de instalação de vidros não consiste em construção de imóvel e não impede o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para cancelar o ato declaratório de exclusão, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

EDITADO EM: 01/06/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa e Shelley Henrique Dalecamim. Ausente o conselheiro José Ricardo da Silva.

Relatório

VIDRAÇARIA LIBANÊSA LTDA ME, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, que por maioria de votos, INDEFERIU a manifestação de inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 98, de 24/08/2005 (fl. 15), o qual a excluiu do SIMPLES a partir de 01/01/2002.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Trata o processo da 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 DRF/CTA nº 98, de 24 de agosto de 2005, fl. 15, emitido porque a empresa incorreu na vedação do art. 9º, V e § 4º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, em função de representação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fls. 2/10 e do despacho decisório de fls. 13/14.

2. Cientificada em 6/09/2005, fl. 17, apresentou a manifestação de inconformidade tempestiva de fls. 18/20, em 01/10/2005, alegando que a legislação não vedava o serviço de colocação de vidros na atividade de construção de imóveis, na época em que a empresa optou pelo regime; aduz que nunca desenvolveu atividade de construção de imóveis ou qualquer outra relacionada com engenharia, classifica de arbitrária a exclusão, dado que a empresa cumpriu rigorosamente todas as suas obrigações, e o desenquadramento retroativo é duvidoso do ponto de vista legal e constitucional, porque desrespeita a descrição e determinação do motivo e da motivação administrativa, requisitos necessários à validade do ADE.

3. Reclama que em momento algum foi informado o motivo da exclusão, ou documentação que provasse ser ela barrada ao Simples, "seja pela falta de observação dos limites impostos pela natureza do regime, seja pelo regimento próprio do que o Fisco define como "assemelhados" ou "profissões regulamentadas".

4. Destaca que a exclusão retroativa atenta contra os princípios constitucionais, principalmente o da segurança jurídica, garantia individual da irretroatividade das normas, e lido como decorrência lógica do princípio da isonomia, da legalidade e da irretroatividade.

5. Alega que quando da emissão do Ato Declaratório Normativo Cosit nº30, de 14 de outubro de 1999, a empresa já completava mais de dois anos de opção pelo Simples, não podendo retroagir a exclusão, haja vista o princípio do direito adquirido.

6. Lembra que a legislação prevê regime simplificado visando desonerar as microempresas e as de pequeno porte, que têm dificuldade no cumprimento das obrigações tributárias dos outros regimes.

7. Reclama que o desenquadramento retroativo efetuado em 08/2005, impediu a empresa de alterar anteriormente seu contrato social e ficar em dia com suas obrigações fiscais e pleiteia ser incabível a exclusão cientificada em 2005, e exigindo pagamento de parcelas de impostos e contribuições desde o exercício de 2002.

A 2ª Turma da DRJ/Curitiba afastou tais alegações argumentando que:

- O objeto social da empresa desde em 23/08/1988 era "comércio e colocação de vidros, espelhos, vitrais e molduras", e constam dos

autos cópias de algumas notas fiscais de prestação de serviços, emitidas em 2002, com históricos de: *retirada de vidros laminados da fachada do antigo bloco C do centro de eventos - 58 unidades, retirada de vidros das lojas do bloco B - 187 unidades e retirada de vidros da passarela - 120 unidades e retirada de vidros da cobertura do bloco C, remoção de vidros com 3,5 m de altura - 88 unidades e com 2,5 m de altura - 28 unidades, colocação de vidros existentes entrada principal - 2º pavimento - 22 peças.*

- Embora tenha se declarado contribuinte do ICMS em 2002, auferiu também receitas de prestação de serviços; o mesmo se verificando em 2005.
- Com a edição da Medida Provisória nº 1.523-7, de 30 de abril de 1997 (DOU de 02/05/97), posteriormente transformada na Lei nº 9.528, de 1997, a opção pelo Simples passou a ser vedada para empresas que realizem obras ou benfeitorias como descrito.
- O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 030, de 14 de outubro de 1999 (DOU de 18/10/1999) dispõe sobre a vedação ao exercício da opção pelo Simples aplicável à atividade de construção de imóveis, e esclarece o que entende por construção de imóveis, incluindo a atividade de colocação de vidros e esquadrias.
- Quanto à retroatividade dos efeitos da exclusão, trata-se de determinação legal, consoante dispositivos que descreve, não sendo de competência das DRJ apreciar acusações de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação.

Cientificada da decisão de primeira instância em 16/04/2008 (fl. 49), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 09/05/2008 (fls. 50/52), reprisando as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade.

Questiona a retroatividade dos efeitos da exclusão argumentando que *fez sua opção pelo simples em 01/01/1997, e teve sua adesão aceita pela Administração Fazendária, pois as atividades que exercia não eram e não são vedadas pelo sistema então em vigor. A empresa cumpriu rigorosamente todas as suas obrigações, sendo arbitrária sua exclusão retroativa do regime simplificado.* Menciona ofensa a princípios constitucionais e opõe-se, ainda, ao Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30/1999.

Destaca, também, que *em nenhum momento foi apresentado à empresa o motivo baseado em fatos concretos para sua exclusão do regime, nem mesmo documentação que comprovasse que a mesma não é passível de opção pelo SIMPLES.* Afirma que sua atividade é o *comércio de vidros, espelhos, vitrais e molduras, apenas prestando eventualmente serviços de instalação dos produtos que comercializa, não se tratando de sua atividade predominante, mas sim acessória.*

Afirma que este *errôneo entendimento desrespeitaria um dos principais fundamentos do instituto, que é manter o equilíbrio no comércio entre ME, EPP e empresas de grande porte* e cita cmenta de julgados do Segundo Conselho de Contribuintes em seu favor.

Em suas palavras:



O legislador se esforçou por diferenciar a atividade de construção civil daquela exercida pela recorrente. Veja-se que a MP 1 526/96 que originou a Lei 9 317/96 proibia a opção ao SIMPLES pelas pessoas jurídicas "que se dediquem à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis e à execução de obras de construção civil". Esta, entretanto, não foi a redação que vingou na edição da Lei 9 317/96, art. 9º V posto que foi suprimida a expressão "... e à execução de obras de construção civil" evidenciando que o legislador expressamente retirou a vedação, antes prevista na MP, sobre aquelas empresas por apenas executar obras próprias da construção civil.

Questiona, ainda, a exclusão baseada em interpretação de cláusula em contrato social, exigindo prova da correspondência entre o motivo de fato que embasou o ato com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES, e mencionando a alteração do contrato social para adequar a descrição de seu objeto social, muito embora não tenha antes recebido nenhum comunicado para que providenciasse o seu reequadramento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro FÉLIX PEREIRA BESSA

A decisão recorrida manteve o entendimento firmado pela autoridade preparadora de que a atividade da recorrente está compreendida dentre as de construção de imóveis, o que impede seu ingresso e/ou permanência na sistemática simplificada de recolhimento, nos termos do art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996:

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;

[...]

Ocorre que a referida vedação alcança, apenas, as pessoas jurídicas que se dediquem à construção de imóveis, e o § 4º do mesmo dispositivo não tem o condão de modificar a extensão do que expresso naquele inciso. Cabe a transcrição:

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

[...]

§ 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.

[...]

Como se vê, o mencionado parágrafo apenas expõe as diversas facetas da regra do inciso V, sem aumentar o seu alcance: 1º) explica que nem todas as obras de construção civil são consideradas construção de imóvel; 2º) esclarece que é irrelevante a titularidade do imóvel; 3º) informa que o conceito de imóveis alcança as edificações e as benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo (no que se aproxima da definição de imóvel do art. 79 Código Civil); por fim, 4º) estabelece, por meio de exemplos (construção, demolição, reforma, ampliação), quais obras de construção civil estão alcançadas pelo conceito de construção de imóvel.

Nestes termos, o § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, deixa claro que a vedação existente só afasta a possibilidade de opção pelo Simples para a empresa com atividades de construção civil que resulte na construção de imóveis. Ou seja, o fato impeditivo não é o fato de prestar alguma atividade dentro do universo da construção civil, mas sim de esta atividade resultar na construção de imóveis, tal como o § 4º definiu.

É sob este prisma que deve ser interpretado o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30, de 1999, publicado no Diário Oficial da União em 18 de outubro de 1999:

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 nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pelo art. 40 da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, as 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. terraplenagem 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.

Tais atividades, para impedirem o ingresso ou permanência da pessoa jurídica na sistemática simplificada de recolhimento, não podem ser analisadas isoladamente, mas sim demonstradas como integrantes de um conjunto que resulte na edificação de imóveis.

Mas, como se viu, a atividade da recorrente consiste apenas em instalação de vidros.

Por estas razões, VOTO por dar provimento ao recurso voluntário e cancelar o ato de exclusão recorrido.



EDELI PEREIRA BESSA - Relatora