



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.008707/2004-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.394 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 7 de julho de 2020
Recorrente PEDRAMAR MÁRMORES E GRANITOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

ATIVIDADE ECONÔMICA. INSTALAÇÃO DE MÁRMORES E GRANITOS INDUSTRIALIZADOS E COMERCIALIZADOS PELA PRÓPRIA UNIDADE PRODUTORA.

A execução de serviços de instalação de mármores e granitos comercializados pela própria unidade produtora não configura a prestação de serviços de construção, demolição, reforma e ampliação de edificações, ou obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil.

SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 134.

Conforme Súmula Carf nº 134, para a exclusão de empresa do regime simplificado não basta a mera percepção de atividade vedada formalmente incluída no contrato social da empresa, sendo necessário que se demonstre o seu efetivo exercício para a exclusão da contribuinte do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.394 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10980.008707/2004-63

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo N° 279, de 18/09/2007, de emissão do Delegado da Receita Federal em Curitiba-PR, tendo por fundamentação o Despacho Decisório de fl. 09/11, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa, o exercício de atividade econômica vedada, em afronta ao disposto no inciso V do artigo 9º e § 4º, da Lei nº 9.317, de 1996.

Cientificada do ato de exclusão, a reclamante apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 17/28, acompanhada dos documentos de fls. 30 a 103, para afirmar que é empresa do ramo de comércio varejista de mármore e granitos; que sua atividade não pode ser comparada à construção civil; que não se dedica à atividade de construção civil, sequer atividades auxiliares; que não presta serviços que visem agregar benfeitorias ao solo ou subsolo; que se poderia compará-la à instalação de mobiliários; que à luz da Lei Complementar nº 123, não existe óbice à sua opção ao Simples; que os serviços prestados correspondem a apenas 1% das receitas totais do contribuinte; que a jurisprudência que transcreve lhe é favorável e que prestou, em caráter eventual, serviços de recortes, polimentos e fixações, conforme solicitação do cliente, razão pela qual pede para permanecer na sistemática.

Em sessão de 29/01/2009 (e-fls. 107) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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

Ano-calendário: 2002

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. VEDAÇÃO.

A colocação de pedras, mármore e granitos se insere no conceito de obra de construção civil e, como tal, impede a adesão da empresa ao SIMPLES.

Uma vez comprovado que a empresa praticou atividade vedada juntamente com atividade não vedada, procede a sua exclusão do SIMPLES, ainda que a atividade não vedada seja a preponderante.

Solicitação Indeferida

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 114), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Alega que sua atividade varejista de mármore e granitos não possui relação com construção civil. O Ato declaratório COSIT 30/1999 dá uma interpretação extensiva para incluir o serviço de instalação de mármore e granito na atividade de construção civil.

Afirma que as peças que vende (mármore e granitos) e eventualmente instala nos imóveis giram em torno de R\$ 50,00 a R\$ 500,00 e não pode ser confundido com construção civil.

Ao final, pede o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Entendo que assiste razão à recorrente.

Pelo que se observa dos autos, a recorrente foi excluído do Simples Federal mediante Ato Declaratório executivo de e-fls. 14, a qual decorreu de representação para exclusão do Simples Federal de e-fls. 5.

O Despacho Decisório de e-fls. 11/12 afirma que a atividade empresarial da recorrente estaria englobada no conceito de “construção de imóveis” constante do inciso V do artigo 9 da lei 9.317/1996:

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;

Complementa que [Ato Declaratório Normativo n.º 30, de 14/12/1999](#) afirma que a referida vedação legal se aplicaria também à “**quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.**”

Assim, a conclusão do despacho decisório da RFB foi no sentido de excluir a contribuinte do sistema Simples baseada no objetivo social expresso no contrato social de e-fls. 6, apenas.

Até o referido despacho decisório, os autos do processo continham apenas 11 páginas. Não houve intimação da empresa para prestar esclarecimentos e/ou apresentar provas de que a contribuinte de fato exercia a atividade vedada.

A DRJ validou o procedimento da RFB com os mesmos argumentos e mesma fundamentação legal. Entendo que não só a autoridade fiscal mas também os julgadores da DRJ estão equivocados.

A Súmula 134 deste Conselho firmou entendimento de que a exclusão de empresa do Simples Federal deve ser motivada por procedimento de fiscalização que comprove o efetivo exercício da atividade vedada:

“Súmula CARF 134

“a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.”

O excerto abaixo da Solução de Consulta nº 66 – Cosit/2013, em que pese tratar de erro do código CNAE no cadastro CNPJ e não objeto social no Contrato Social, demonstra o entendimento da RFB de que a exclusão do Simples deve ser motivada pela prova de efetivo exercício:

7. Pois bem, ocorre que a atividade de transporte turístico é inerente à atividade de agência de turismo. Deveras, o § 4º do art. 27 da Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, estabelece que o serviço de transporte turístico é uma atividade complementar das agências de turismo. [...]

8. Essa Lei estabelece, ainda, que as agências de turismo que operam diretamente com frota própria deverão atender aos requisitos específicos exigidos para o transporte de superfície (art. 27, § 7º) e que os prestadores de serviços turísticos estão obrigados ao cadastro no Ministério do Turismo, na forma e nas condições por ela fixadas (art. 22). 9. Pelo exposto, pode-se dizer que quando uma agência de viagem e turismo, no exercício de sua atividade regulamentar, transporta pessoas em veículos próprios, de acordo com as disposições da Lei nº 11.771, de 2008, não ocorre vedação à opção pelo Simples Nacional. Com efeito, nessa hipótese a agência de viagem e turismo está prestando um serviço de transporte turístico, pouco importando se esse transporte ocorre dentro de um município, entre municípios ou entre estados.

10. O fato de o sistema informatizado da RFB vedar a opção pelo Simples Nacional, na hipótese de constar CNAE impeditivo vinculado ao CNPJ da ME ou EPP (nesse caso, o CNAE 4929-9/02 e o CNAE 4929-9/04), constitui dado importante a ser considerado, **todavia é a natureza da atividade efetivamente exercida pela empresa, confrontada com as vedações e permissões estabelecidas em lei que devem determinar a possibilidade ou não de sua opção pelo Simples Nacional.** [grifos nossos]

Não consta nos autos que tenha havido qualquer procedimento fiscalizatório para investigar se a recorrente exercia a atividade constante no Contrato Social.

Assim, o objeto social constante no Contrato Social deveria ser confrontado com o resultado de um procedimento fiscalizatório para que verificar as atividade efetivamente realizadas pela empresa.

Ademais, em que pese a inexistência de procedimento fiscalizatório tendente a aferir se a recorrente exerce de fato a atividade descrita no contrato social, conflitando com o disposto na Súmula CARF 134, vejo que não há dúvidas de que a recorrente tem como atividade econômica a fabricação de artefatos de mármore e granitos.

Não verifico semelhança entre a atividade de fabricar artefatos de mármore e granito com “benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo” até porque a legislação referida no despacho decisório e acórdão da DRJ faz referência à “obras de construção civil”, mas a aplicação de revestimento de pedras é tratado pela RFB como um serviço de construção civil.

A Instrução [Normativa RFB nº 971](#) de 13 de novembro de 1999, no seu artigo 322, inciso X afirma que “serviço de construção civil serviço de construção civil, aquele prestado no ramo da construção civil, tais como os discriminados no Anexo VII”.

No referido Anexo VII, vemos no item 4330-4/05 (código CNAE) o serviço de colocação de “revestimentos de cerâmica, azulejo, mármore...”:

4330-4/05 APLICAÇÃO DE REVESTIMENTOS E DE RESINAS EM INTERIORES E EXTERIORES (SERVIÇO)

Esta Subclasse compreende:

- a colocação de revestimentos de cerâmica, azulejo, mármore, granito, pedras e outros materiais em paredes e pisos, tanto no interior quanto no exterior de edificações;

O referido código CNAE 4330-4/05 pertence à seção de Construção, Divisão Serviços Especializados para Construção na lista da CONCLA, podendo ser consultado no site do [IBGE](#)

Desse modo, ausente qualquer procedimento fiscalizatório tendente a demonstrar que a recorrente desempenhava efetivamente a atividade vedada, mostra-se incorreta a exclusão da recorrente do Simples Federal levada a efeito pela unidade de origem,

devendo se restabelecer o direito da recorrente enquadrar-se nesse regime diferenciado de tributação.

E ainda que se abstraísse a nulidade do procedimento de exclusão, na espécie, a atividade exercida pela recorrente não é impeditiva, posto tratar-se de serviço de construção civil e não uma obra de construção civil.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.