



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

Processo nº 13005.000300/2004-22
Recurso nº 340451 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.270 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08/04/2010
Matéria SIMPLES
Recorrente Paulo César Paz e Cia. Ltda.
Recorrida DRJ em Santa Maria (RS)

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO. SERVIÇOS DE ATERRO E MOVIMENTAÇÃO DE TERRA.

A pessoa jurídica que preste serviços aterro e movimentação de terra, atendidos os requisitos legais, pode optar pelo Simples pois sua atividade não é a de construção de imóvel.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A decisão proferida por autoridade competente e sem preterir o direito de defesa do contribuinte não é nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento ao recurso para cancelar a exclusão da contribuinte do simples, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


EDELE PEREIRA BESSA – Presidente Substituta


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, José Ricardo da Silva e Shelley Henrique Dalcamim.

Relatório

Trata-se de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples (federal), com efeito a partir de 2003, sob alegação de que a atividade econômica exercida pela interessada não possibilita a adesão ao Simples.

Em 23/04/2004, foi feita representação informando ao DRF em Santa Cruz do Sul que, em tese, o contribuinte incidia em vedação ao Simples, nos termos do inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 (proc. fl. 2). Foram juntados diversos documentos, ~~inclusive~~ notas fiscais que comprovariam que o contribuinte teria exercido atividades na área ~~de~~ construção civil (proc. fls. 3 a 15). O Parecer DRF/SCS/SACAT nº 21/2006 propõe a exclusão da empresa do Simples, com efeitos retroativos a 01/04/2003, fundamentando sua decisão na afirmação de que a empresa dedica-se a construção de imóveis, como inferiu das notas fiscais juntadas ao processo, que informam tratar-se de “*reaterro de valas e ligações com caminhão caçamba*” e de “*retroescavadeira com operador*” (proc. fls. 18 a 20).

O contribuinte foi excluído por ato declaratório executivo, cuja ciência ocorreu em 08/03/2006 (proc. fls. 21 e 22). Em 04/04/2006, apresentou “*recurso*” alegando que (proc. fls. 23 a 25): 1º) conforme seu contrato social, seu objetivo social é transporte rodoviário de cargas e comércio varejista de material de construção; 2º) a DRF errou ao considerar que os serviços que a empresa prestou para a Corsan demonstravam que ela dedicava-se a construção de imóveis; 3º) jamais construiu imóvel, mas apenas prestou serviços de aterros e retroescavadeiras em via pública, como consta das notas fiscais mencionadas pela DRF; 4º) os serviços que prestou consistem em transportar terra para dentro ou para fora de algum buraco; 5º) não construiu ruas e, mesmo se o fizesse, isso não seria causa legal de exclusão; 6º) os conceitos de imóvel, vias públicas e outros são determinados pela lei e não podem ser alterados por portaria ou ato individual; 7º) não cabe a exclusão por mera presunção de que a empresa tenha atividade vedada; 8º) o ato administrativo deve estar fundamentado e calcado em fatos provados, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa.

Em 17/08/2007, a DRJ em Santa Maria indeferiu a solicitação da empresa (proc. fls. 37 a 41). O acórdão afirma que não houve cerceamento de defesa e, por isso, o ato declaratório não é nulo, pois não há imperfeições no ato e o contribuinte demonstrou conseguir se defender. No mérito, o acórdão mantém a exclusão, adotando o entendimento exposto na Decisão SRRF/10ª RF/Disit nº 19, de 27 de fevereiro de 1998, onde se sustenta que em decorrência da adição do § 4º ao art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, pela Medida Provisória nº 1.523-7, de 1997, “*a pessoa jurídica que explorar as atividades de prestação de serviços mecanizados de terraplanagem, construção de açudes, abertura de estradas e serviços de infra-estrutura e saneamento básico urbano caracterizado como de execução de obras de construção civil estará obrigatoriamente excluída do Sistema*”.

O contribuinte foi cientificado, em 05/09/2007, e apresentou seu recurso, em 03/10/2007 (proc. fls. 45 a 49). Repete os argumentos que havia apresentado para a DRJ, reforçando que os serviços que prestou para a Corsan foi de abrir buraco na via urbana e de dirigir um caminhão (pelo próprio sócio) que foi utilizado para retirar terra e paralelepípedos.



da via urbana, e que não possui retroescavadeira, mas apenas um pequeno caminhão. Propugna que as alterações legislativas do Simples (federal) demonstram que sua atividade não é vedada.

É o relatório

Voto

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Quanto a alegação de nulidade, por cerceamento de defesa, entendo que o contribuinte não tem razão, pois não estão presentes as situações previstas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, já que os atos e decisões foram lavrados por autoridade competente e com informações e fundamentos suficientes para a eventual defesa do contribuinte.

Quanto ao mérito, no que tange aos fatos, os dados que constam do processo demonstram claramente que a empresa prestou serviços de remoção e transporte de terra para que a Corsan executasse suas obras/manutenções nas suas redes. No que tange ao direito aplicável entendo que a vedação alcança apenas as pessoas jurídicas que se dediquem à construção de imóveis, conforme o disposto no inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, abaixo transcrito e, portanto, não vejo como enquadrar a empresa neste dispositivo:

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;

...

Além disso, ao contrário do que entendeu a DRJ, não me parece que o texto do § 4º do artigo em exame tenha o condão de modificar a extensão do disposto no inciso que visa detalhar e, por isso, não fornece base legal para exclusão do contribuinte. Cabe a transcrição:

§ 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.

...

Me parece que o § 4º apenas explica as diversas facetas da regra do inciso V, sem aumentar o seu alcance: 1º) ele explica que nem todas as obras de construção civil são consideradas construção de imóvel; 2º) ele esclarece que é irrelevante a titularidade do imóvel; 3º) ele 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); 4º) por fim, ele estabelece, por meio de exemplos (construção, demolição, reforma, ampliação), quais obras de construção civil estão alcançadas pelo conceito de construção de imóvel.

Por fim, no meu entender, o § 4º 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 imóvel. Ou seja, o fato impeditivo não é o fato de prestar alguma atividade dentro do universo da construção civil, mas sim se esta atividade resultar na construção de imóvel, tal como o § 4º definiu.

Mas, como se viu, a atividade do contribuinte consiste apenas na remoção e transporte de terra, para tapar ou abrir buracos.

Por estas razões, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar a exclusão do Simples.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 21/05/2010.


JOSE ANTONIO DA SILVA
José Antonio da Silva

Chefe de Equipe da Primeira Câmara da 1ª Seção do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome: _____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração;

☐ _____.