



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

Processo nº 13056.000394/2007-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.716 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2012
Matéria SIMPLES Nacional - Inclusão
Recorrente I.E.E. INSTALADORA ELÉTRICA LTDA (nova denominação social de ENGELUX CONSTRUÇÕES LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA.

ATIVIDADES VEDADAS. Mantém-se o indeferimento do pedido de inclusão retroativa se o contribuinte não infirma o exercício das atividades de incorporação de imóveis e de projetos de engenharia, expressos em seu contrato social, e excluídos apenas de seu cadastro junto ao CNPJ

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

I.E.E. INSTALADORA ELÉTRICA LTDA (nova denominação social de ENGELUX CONSTRUÇÕES LTDA), já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que indeferiu seu pedido de inclusão no SIMPLES Nacional.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

O presente processo trata de manifestação de inconformidade contra a Decisão DRF-NHO/SECAT/SIMPLES NACIONAL nº 167/2008, de fls. 26, que indeferiu o pedido de inclusão no Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) - de que trata o artigo 12 da Lei Complementar (LC) nº 123/2006, com data retroativa a 01/07/2007.

Em 05/10/2007 o interessado apresentou sua solicitação de inclusão no Simples Nacional, fls. 01, alegando:

1- a atividade que impediu sua opção, que consta do Termo de Indeferimento como sendo "atividade de incorporação de imóveis", embora conste de seu contrato social, não é exercida pela empresa;

2- em 03/07/2007 e em 24/07/2007 entrou com pedido de alteração de atividade na Receita Federal de Taquara, porém os mesmos não foram processados por problemas no sistema de informática da Receita Federal. Sem êxito, continuou enviando os pedidos de alteração cadastral; e

3- em 28/08/2007, quando já havia passado o prazo de opção pelo Simples Nacional, o problema foi solucionado.

Anexou ao processo, além do contrato social, de fls. 02 a 07, cópia do DBE solicitando a alteração do cadastro CNPJ, cópia da nova ficha cadastral da empresa e pedido de parcelamento para ingresso no Simples Nacional.

Em 25/04/2008, o Parecer DRF-NHO/SECAT/Simples Nacional nº 167/2008, fls. 25, indeferiu a pretensão do contribuinte de participar do sistema simplificado de tributação uma vez que a atividade vedada constante do Termo de Indeferimento de fls. 23 apesar de não constar do contrato social da empresa, estava registrada no CNPJ da mesma: manutenção de redes de distribuição de energia elétrica. O indeferimento decorreu desta atividade e não da incorporação de imóveis, informada pelo interessado.

Em 08/05/2008 o contribuinte tomou ciência deste Parecer, fls. 28, e em 04/06/2008 apresentou manifestação de inconformidade conforme fls. 29, informando que não exerce as atividades de incorporação e nem de elaboração de projetos e que já providenciou sua alteração contratual na Junta Comercial do RGS, excluindo estas atividades de seus objetivos sociais. As atividades hoje exercidas são exclusivamente de construção e comércio de materiais de construção e de materiais elétricos, assim como a manutenção em instalações elétricas, as quais não impedem que a empresa pague os seus impostos nos termos da Lei do Simples Nacional.

Requer, ao final, o deferimento de sua solicitação, para ingresso no Simples Nacional.

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

- O art. 17, inciso VII da Lei Complementar nº 123/2006 veda o ingresso no SIMPLES Nacional de empresa *que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica*. E no presente caso, as solicitações da contribuinte, apresentadas em 16/07/2007 e 09/08/2007 foram indeferidas *por incorrer em atividade econômica vedada: transmissão de energia elétrica, CNAE 03512-3/00 e pendência cadastral ou fiscal com o município de Igrejinha, fls. 39 a 43*.
- O exercício de atividade impeditiva veda a adesão ao SIMPLES Nacional, e no Anexo I da Resolução CGSN nº 6/2007 consta o *CNAE da atividade secundária, relacionado na FCPJ de fls. 15, anexada pelo próprio interessado: manutenção de redes de distribuição de energia elétrica*.
- O ato de indeferimento questionado esclarece que esta é a atividade vedada, mas na manifestação de inconformidade *o contribuinte continua alegando que não exerce as atividades de incorporação e nem de elaboração de projetos*.
- Destaca que o art. 111 do CTN determina a interpretação literal da norma que disponha sobre outorga de isenção, de modo que *se o inciso VII do art. 17 Lei Complementar nº 123/2006, dispõe literalmente que o favor fiscal não alcança a pessoa jurídica que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercialize energia elétrica, não é dado ao intérprete dispor de outra forma*. Acrescenta, ainda, que os servidores públicos *têm o poder dever de agir conforme as determinações positivadas no ordenamento jurídico*.

Cientificada da decisão de primeira instância em 01/03/2010 (fl. 58), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 24/03/2010 (fls. 59/64), no qual volta a afirmar que *teve seu pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL indeferido em razão de exercer atividade de elaboração de projetos e incorporação de imóveis, compreendidas nos CNAE 7112-0/00 e CNHAE 4110-7/00, atividades que seriam exclusivas de engenheiro*, entendimento este mantido no Parecer DRF-NHO-SECAT/Simples nº 167/2008, mas inovado na decisão recorrida, que reportou-se à atividade de manutenção de redes de distribuição de energia elétrica, não exercida pela contribuinte, que pratica manutenção de instalações elétricas, a qual não representa atividade impeditiva.

Considera incoerente, ilegal e arbitrária a inovação, e reporta-se a julgados do CARF para firmar que *ao ser indeferido o pedido da recorrente de adesão ao SIMPLES por determinada causa, não pode a Receita Federal, depois de sanada a irregularidade, alegar outro impedimento, sob pena de cercear o direito da recorrente*.

Afirma exercer *as atividades de execução e manutenção de instalações elétricas; comércio varejista de artigos de iluminação, de materiais elétricos para construção, de materiais elétricos e eletrônicos e de matérias de construção em geral, execução, compra, venda e construção de imóveis*, e acrescenta que a atividade de *manutenção de redes de energia elétrica* não consta em seus contratos sociais. A atividade de manutenção de instalações elétricas em muito se distingue da atividade alegada, e consiste em *realizar a manutenção de instalações elétricas residenciais, prédios comerciais e residenciais*, e não em redes de alta tensão.

Processo nº 13056.000394/2007-87
Acórdão n.º **1101-00.716**

S1-C1T1
Fl. 90

Pede, assim, que seja dado efeito suspensivo à exclusão e que seja reconhecida a sua manutenção no SIMPLES.

CÓPIA

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O documento de fl. 23, intitulado *Detalhamento da Solicitação de Opção*, indica que a contribuinte solicitou seu ingresso no SIMPLES Nacional em 16/07/2007, e na mesma data seu pedido foi indeferido *por incidir em situação de vedação ao ingresso no Simples Nacional*, acusando-se *pendências com municípios*.

Em sua petição de 24/10/2007, a contribuinte aduz que sua opção pelo Simples NACIONAL foi vedada em razão da atividade de incorporação de imóveis constar de seu cadastro, cuja alteração foi solicitada inicialmente em 03/07/2007. Documento de fl. 12 indica que em 24/07/2007 ainda estava em análise solicitação do contribuinte, e à fl. 13 consta Pedido de Parcelamento para ingresso no SIMPLES Nacional apresentado em 26/07/2007.

À fl. 23 consta Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional, em face de solicitação apresentada em 09/08/2007, indicando o exercício de atividade econômica vedada (CNAE 3512-3/00 – Transmissão de Energia Elétrica). Alerta o referido Termo que é possível impugnar o indeferimento, mas, caso a pendência seja regularizada *no período de 02/07/2007 a 20/08/2007, a pessoa jurídica deverá, se for de seu Interesse ingressar no Simples Nacional, formalizar nova opção até às 20 horas (horário de Brasília) do dia 20 de agosto de 2007*.

O pedido em análise nestes autos não decorre de impugnação ao Termo de Indeferimento de Opção acima indicado. Trata-se de solicitação de inclusão com efeitos retroativos a 01/07/2007, sob o fundamento de que a alteração cadastral necessária à formalização da opção até 20/08/2007 somente foi implementada pela Receita Federal em 28/08/2007.

O SECAT da DRF/Novo Hamburgo reconheceu que as alterações solicitadas pela contribuinte tardaram a ser efetuadas, e estão registradas nos sistemas informatizados da Receita Federal com data retroativa a 21/06/2007. Para maior clareza, transcreve-se o que disse a autoridade administrativa:

*De qualquer modo, a empresa entrou com pedido de atualização cadastral em 03.07.2007, fls.08 e 09, solicitando a alteração do nome empresarial, das atividades econômicas efetivamente exercidas e de seu quadro societário. Por algum motivo esta solicitação não foi processada pela ARF em Taquara, fazendo com que o contribuinte enviasse novo pedido em 28.08.2007, fl.14. As fls.15 à 18 trazem a íntegra das alterações cadastrais solicitadas e nelas verifica-se que foram incluídas como atividades exercidas o "Comércio varejista de material elétrico (4742-3/00); Comércio varejista de materiais de construção em geral (4744-0/99); **Manutenção de redes de distribuição de energia elétrica (4221-9/03); e Obras de alvenaria (4399-1/03)**". Estas alterações foram efetivadas no sistema com data retroativa à 21.06.2007 (data da alteração contratual), conforme fls.24 e 24v. (destaques do original).*

Contudo, observou-se no Parecer lavrado naquela ocasião que a atividade *Manutenção de redes de distribuição de energia elétrica* permanecia incluída no cadastro da pessoa jurídica, mantendo o impedimento à opção pelo SIMPLES Nacional.

Preliminarmente a autoridade administrativa também registrou *que no contrato da empresa (datado de 21.06.2007) constam como objeto social as atividades de "Projeto, execução e manutenção de instalações elétricas; comércio varejista de artigos de iluminação, material elétrico para construção, materiais elétricos e eletrônicos; e materiais de construção em geral; projeto, execução, compra, venda, construção e incorporação de imóveis"*, sendo que estas atividades grifadas *estão compreendidas no CNAE 7112-0/00 — Serviços de Engenharia e no CNAE 4110-7/00 — Incorporação de Empreendimentos Imobiliários, respectivamente, e são vedadas ao Simples Nacional por disposição da Lei Complementar nº123, de 14.12.06, art.17, incisos XI (atividade de natureza técnica exercida por engenheiros) e inciso XIV.*

Em suma, o indeferimento do pedido da contribuinte se fez sob dois argumentos: a atividade impeditiva indicada no indeferimento da opção inicial subsistia no cadastro no CNPJ e outras atividades impeditivas constavam do contrato social da interessada. Logo, não houve qualquer inovação na decisão recorrida.

Quanto ao primeiro argumento, tem razão a contribuinte: a atividade não consta de seu objeto social e, por sua natureza, não seria exercida por uma empresa de pequeno porte, como se infere a partir de seu capital social de (R\$ 60.000,00), de sua formação societária (sócios Volnei Walmor Linden, administrador e Luciane Leila Linden, filha deste) e do endereço de seu estabelecimento (Rua Emílio Lamb, 64, Bairro XV de Novembro, Igrejinha/RS). É razoável admitir que a empresa em questão equivocou-se ao indicar este código de atividade econômica para retratar os serviços que efetivamente afirma prestar: *manutenção de instalações elétricas residenciais, prédios comerciais e residenciais.*

Quanto ao segundo argumento, assevera a recorrente, desde a manifestação de inconformidade, que promoveu as alterações cadastrais necessárias para excluir as atividades vedadas. Contudo, assim procedeu apenas em relação ao registro das atividades perante o CNPJ, pois seu contrato social continuou a expressar que:

Cláusula V

O objeto da sociedade passa a ser as atividades de projeto, execução e manutenção de instalações elétricas, comércio varejista de artigos de iluminação, material elétrico para construção, materiais elétricos e eletrônico; e materiais de construção em geral, projeto execução, compra, venda, construção e incorporação de imóveis.

A razão social da empresa, antes denominada ENGELUX ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA, passou a ser ENGELUX CONSTRUÇÕES LTDA, e à época do recurso voluntário constaria como I.E.E. INSTALADORA ELÉTRICA LTDA. Junto à peça recursal está juntada alteração contratual posterior à de 17/05/2007 (analisada pela autoridade preparadora), assinada em 29/05/2008, da qual constam as seguintes cláusulas contratuais:

PRIMEIRA

DA DENOMINAÇÃO

A sociedade opera sob o nome empresarial de ENGELUX CONSTRUÇÕES LTDA.-EPP e o seu nome fantasia será LW EMPREENDIMENTOS.

SEGUNDA

DOS OBJETIVOS

O objetivo social da empresa passa a ser o de execução e manutenção de instalações elétricas, comércio varejista de artigos de iluminação, de material elétrico para construção, de materiais elétricos e eletrônicos e de materiais de construção em geral, execução, compra, venda e construção de imóveis.

Como se vê, apesar de excluir as referências a projetos e incorporação, foram mantidas as atividades de *execução, compra, venda e construção de imóveis*, e a empresa passou a adotar o nome de fantasia *LW EMPREENDIMENTOS*.

A autoridade administrativa, para indeferir o pedido de inclusão retroativa, classificou as atividades de acordo com a tabela da CONCLA-CNAE 2.0, concluindo que elas estavam compreendidas no CNAE 7112-0/00 — Serviços de Engenharia e no CNAE 4110-7/00 — Incorporação de Empreendimentos Imobiliários, respectivamente. É o que consta das pesquisas juntadas às fls. 21/22:

Seção: F CONSTRUÇÃO

Divisão: 41 CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS

Grupo: 411 INCORPORAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

Classe: 4110-7 INCORPORAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

Subclasse 4110-7/00 INCORPORAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

[...]

Esta Subclasse compreende:

- a realização de empreendimentos imobiliários, residenciais ou não, provendo recursos financeiros, técnicos e materiais para a sua execução e posterior venda

[...]

Seção: M ATIVIDADES PROFISSIONAIS, CIENTÍFICAS E TÉCNICAS

Divisão: 71 SERVIÇOS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA; TESTES E ANÁLISES TÉCNICAS

Grupo: 711 SERVIÇOS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA E ATIVIDADES TÉCNICAS RELACIONADAS

Classe: 7112-0 SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Subclasse 7112-0/00 SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Esta Subclasse compreende:

- os serviços técnicos de engenharia, como a elaboração e gestão de projetos e os serviços de inspeção técnica nas seguintes áreas:

- *engenharia civil, hidráulica e de tráfego .*
- *engenharia elétrica, eletrônica, de minas, química, mecânica, industrial, de sistemas e de segurança, agrária, etc.*
- *engenharia ambiental, engenharia acústica, etc.*
- *a supervisão de obras, controle de materiais e serviços similares - a supervisão de contratos de execução de obras - a supervisão e gerenciamento de projetos - a vistoria, perícia técnica, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico de engenharia - a concepção de maquinaria, processo e instalações industriais*

As vedações às quais reporta-se a autoridade administrativa estão assim prescritas na Lei Complementar nº 123/2006:

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

[...]

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;

[...]

XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis;

[...]

Em sua manifestação de inconformidade, a contribuinte apenas afirma que suas atividades *são exclusivamente de construção e comércio de materiais de construção e de materiais elétricos e manutenção em instalações elétricas*. Já em seu recurso voluntário, limita-se a reproduzir seu objeto social, afirmando que este engloba *execução, compra, venda e construção de imóveis*, mas omitindo as referências nele contidas a projeto e incorporação.

Eventualmente poder-se-ia questionar se o objeto social da empresa alcança as atividade de incorporação de imóveis no sentido definido pela CONCLA para a atividade 4110-7/00: *realização de empreendimentos imobiliários, residenciais ou não, provendo recursos financeiros, técnicos e materiais para a sua execução e posterior venda*. De toda sorte, ainda que a atividade da empresa esteja circunscrita à construção de imóveis por empreitada, não se pode olvidar que seu objeto social expressamente se reportava a projetos neste sentido, atividade vedada nos termos do art. 17, inciso XI da Lei Complementar nº 123/2006. A alteração promovida em 2008, embora possivelmente tenha se destinado a retirar estes traços de seu objeto social, expressou nome fantasia associando a atividade da pessoa jurídica à realização de empreendimentos imobiliários.

Na medida em que a interessada limitou-se a negar o exercício das atividades que lhe foram imputadas pela autoridade administrativa, sem juntar qualquer prova que sustentasse seu pedido de inclusão retroativa no SIMPLES Nacional, impõe-se concluir que não foram desconstituídos integralmente os motivos que resultaram no indeferimento de seu pedido.

Processo nº 13056.000394/2007-87
Acórdão n.º **1101-00.716**

S1-C1T1
Fl. 95

Por estas razões, o presente voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Processo nº 13056.000394/2007-87
Acórdão n.º **1101-00.716**

S1-C1T1
Fl. 96

CÓPIA