



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

Processo n° 13851.000081/2006-72
Recurso n° 141.919 Voluntário
Acórdão n° 3803-00.076 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente MENDONÇA & MENDONÇA DE ARARAQUARA LTDA - ME.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Exercício: 2002

SIMPLES. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. VEDAÇÃO.

É vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que exerça a atividade de construção de imóveis.

Efeitos da exclusão. Retroatividade.

A exclusão surtirá efeito a partir de 1º de janeiro de 2002 quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente


REGIS XAVIER HOLANDA - Relator

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros André Luiz Bonat Cordeiro e Jorge Higashino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Mendonça e Mendonça de Araraquara Ltda. - ME contra Acórdão nº 14-18.264, de 28 de janeiro de 2008 (fls. 37 a 38-v), proferido pela 1ª Turma da DRJ-Ribeirão Preto/SP, que indeferiu solicitação da empresa que impugnava sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES .

A contribuinte acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 30, de 27 de junho de 2007 (fl. 24), emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Araraquara, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir 01/01/2002, informando como causa do evento a atividade econômica, no caso, prestação de serviços auxiliares e complementares à construção civil. Fundamentou-se no art. 9º, V da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

A exclusão foi motivada pela representação administrativa da Delegacia da Receita Previdenciária em Ribeirão Preto (fls. 02-03) com base no contrato de constituição da sociedade e respectiva alteração (fls. 04 a 11) e notas fiscais de prestação de serviços de construção civil (fls. 14 a 20).

Inconformada, ingressou a interessada, por intermédio de seu representante legal, com a manifestação de inconformidade de fls. 27/28, alegando que:

- a empresa estaria inscrita no regime Simples desde a data de 30 de dezembro de 1997, sendo que até 2005 era optante pelo Simples ,pois por ocasião da opção o ramo construção civil não citava a prestação de serviço de alvenaria como proibido , somente em 2005 através do *site* da Receita é que ficou sabendo.

- a empresa foi excluída, desde a data de 01/01/2002, e que o Ato declaratório é datado de 27 de junho de 2007, com isso solicita a reconsideração para que a empresa seja desenhadrada só a partir de 01/01/2006.


- desde sua opção vem recolhendo seus impostos nessa sistemática.

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e manteve a sua exclusão do Simples em acórdão com a seguinte ementa:

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Comprovado o exercício de atividade vedada deve ser mantida a exclusão da pessoa jurídica no Simples.

Cientificado do referido acórdão em 20 de fevereiro de 2008 (fl. 39-v), o interessado apresentou, em 18 de março de 2008, recurso voluntário (fls. 40 a 41) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.



Registra ainda que não fazia construções e sim, simples reformas e reparação elétrica e hidráulica.

É o relatório.



Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

A exclusão da recorrente do Simples ocorreu devido ao exercício de atividade de *prestação de serviços auxiliares e complementares à construção civil* nos termos do art. 9º, V e §4º da Lei nº 9.317/96:

“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;

.....
§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) (negritei)

No presente caso, o contrato social, de 09 de dezembro de 1997 (fls. 04 a 06) traz como objetivo social a ser perseguido pela empresa *“comércio de material para construção em geral e prestação de serviços de mão de obra na área de construção civil”*.

De forma semelhante, na consolidação de contrato social constante na alteração contratual de 09 de janeiro de 2004, registrada em 16 de abril de 2004 (fls. 07 a 11), o objeto da sociedade consta como *“comércio de material elétrico e hidráulico em geral com prestação de serviços em alvenaria”*.

Ademais, as notas fiscais juntadas aos autos (fls. 14 a 20) deixam clara a execução de atividades de construção civil tal como definidas pelo já citado art. 9º, §4º da Lei nº 9.317/96. Com efeito, os serviços são assim discriminados: *demolição; assentamento de piso e azulejo, revestimento e contra-piso; reboco; construção de quiosque; construção de muro.*

Nesse sentido há decisões do antigo Conselho de Contribuintes:

SIMPLES – EXCLUSÃO – ATIVIDADE ECONÔMICA.
Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edifícios ou outras

benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. (§ 4º, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, introduzido pelo art. 4º, da Lei nº 9.528, de 10/12/97).

Tratando-se de atividade econômica vedada para opção pelo SIMPLES, é de se manter a exclusão efetuada no presente caso.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE. (3º CC-2ª Câmara; Recurso nº 125.319; Rel. Cons. Paulo Roberto Cuco Antunes; decisão *unânime* em 01/07/2003)

INCLUSÃO. *Vedação. Construção de Imóveis. Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de construção de imóveis.*

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (3º CC-2ª Câmara; Recurso nº 137.203; Rel. Cons. Luciano Lopes de Almeida Moraes; decisão *unânime* em 08/11/2007).

INCLUSÃO RETROATIVA. *Cumprê negar pedido de inclusão no Simples com data retroativa, quando o único objeto social da pessoa jurídica está a evidenciar a "construção de imóveis", atividade vedada desde sempre ao SIMPLES. Com a alteração contratual promovida pela recorrente, posteriormente, o objetivo da empresa passou a ser "construção em geral e prestação de serviços para reformas", porém naquele momento o § 4º, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, já não lhe dava condições de pertencer ao SIMPLES.*

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (3º CC-2ª Câmara; Recurso nº 137.387; Rel. Cons. Corinho Oliveira Machado; decisão *unânime* em 25/04/2008)

Já quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, o art. 73 da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001 - com vigência determinada pela Emenda Constitucional nº 32 -, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se desse com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

"Art. 73 - O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;"

Com base nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006, dispôs que:

"Art. 24.

§ 1º Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XIII e XVI a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;



II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

..... (negrito apostro)”

Dessa forma, a inscrição no Simples confere ao contribuinte a presunção relativa de adequação legal a este regime, mas, uma vez constatado algum impedimento, sua exclusão deve ser feita pela Administração Tributária por dever de ofício.

Ademais, a referida instrução normativa, ao fixar a data de início dos efeitos da exclusão considerando as novas disposições da Medida Provisória nº 2.158-34, de 2001, manteve fiel observância ao princípio da segurança jurídica uma vez que não trouxe qualquer prejuízo ao patrimônio jurídico já constituído com base no arcabouço normativo anterior.

Nesse sentido a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes:

“SIMPLES. MATÉRIA RECURSAL – EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.

OS EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DEVEM SER CONSIDERADOS A PARTIR DE 01 DE JANEIRO DE 2002, NOS TERMOS DA LEI 9713/96 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF Nº 250/2002. TRATA-SE AINDA DE RETROATIVIDADE BENÉFICA, QUE NÃO ATINGE À ÉPOCA DA OPÇÃO AO REGIME SIMPLIFICADO, FEITA EM MOMENTO ANTERIOR E JÁ EM SITUAÇÃO IRREGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.” (3º CC-1ª Câmara; Recurso nº 131342; Acórdão unânime nº 301-32815, de 25 de maio de 2006)

“

RETROATIVIDADE. EFEITOS DA EXCLUSÃO. A exclusão surtirá efeito a partir de 1º de janeiro de 2002, em face da situação de excludência ter ocorrido no ano de 2001, embora o ADE tenha sido editado em 23.08.2005. (Inteligência contida no inciso II, do parágrafo único, do art. 24, da IN SRF nº 355/03).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.” (3º CC-1ª Câmara; Recurso nº 134975; Acórdão unânime nº 301-34416, de 25 de abril de 2008)”

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2009.


REGIS XAVIER HOLANDA - Relator