



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

**Processo n°** 13851.000315/2006-81  
**Recurso n°** 143.945 Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-00.584 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 25 de maio de 2011  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** SOARES & SOARES DE ARARAQUARA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

OPÇÃO SIMPLES. IMPEDIMENTO.

Não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis.

EFEITO RETROATIVO.

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinhos Machado.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu

Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/AQA/SP nº 07, de 24 de março de 2006, com efeitos a partir de 03/04/2002, fl. 23, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 03/04/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: Soares & Soares de Araraquara Ltda ME

CNPJ: 05.023.173/0001-49

Data da opção pelo Simples: 03/04/2002

Situação excludente: Conforme apurado no processo administrativo 13851.000315/2006-81, a empresa presta serviços de construção civil.

Data da ocorrência: 03/04/2002

Art. 2º A exclusão do Simples tem fundamento:

a- na lei 9317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, aplicados especificamente o artigo 9º, incisos V e XII, item f, artigo 12, artigo 13, inciso II e artigo 14, inciso I,

b- na Instrução Normativa SRF nº 608, de 09.01.2006, artigo 20, inciso V e parágrafo 3º, artigo 22, inciso II e artigo 23, inciso I e parágrafo único.

Art. 3º A exclusão do simples surtirá os efeitos previstos no artigo 15º, inciso II, da lei 9317, de 05.12.1996, com a redação dada pela lei nº 11.196, de 21.11.2005, e no artigo 24º, inciso IX, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09.01.2006.

Cientificada em 30/03/2006, fl. 24, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 28/04/2006, fls. 25/26, com as alegações abaixo sintetizadas.

Suscita que sua opção foi regularmente deferida a partir do início de suas atividades de prestação de serviços de alvenaria em 03/04/2002. Esclarece que em 2005, pesquisando o sítio da RFB, tomou ciência das alterações no alcance da atividade de construção de imóveis, que contemplava aquele objeto de seu contrato social. Por esta razão, solicitou sua exclusão voluntária em 01/01/2006.

Consta como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-20.260, de 01/09/2008, fls. 51/54: “Solicitação Indeferida”.

Restou ementado

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

Data do fato gerador: 03/04/2002

CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE PRÓPRIA DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. INCONSTITUCIONALIDADE IRRETROATIVIDADE.

Uma vez caracterizado o exercício de atividade de construção civil, é vedada a opção ou permanência no SIMPLES. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. Os efeitos da exclusão, nos termos da lei, se produzem desde a data da ocorrência da situação excludente.

Notificada em 13/10/2008, fl. 56, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 07/11/2008, fls. 57/59, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determina:

*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;*

[...]

*XII - que realize operações relativas a:*

[...]

*f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;*

[...]

*§ 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.*

[...]

*Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.*

*Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:*

[...]

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*

[...]

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

[...]

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

[...]

*Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

No Ato Declaratório Normativo nº 30, de 14 de dezembro de 1999, está registrado que o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação:

*[...] Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às 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:*

*I - a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;*

*II - sondagens, fundações e escavações;*

*III - construção de estradas e logradouros públicos;*

*IV - construção de pontes, viadutos e monumentos;*

*V - terraplenagem e pavimentação;*

*VI - pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias;  
e*

*VII - quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.*

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 03/04/2002 fundamentada na atividade de construção de imóveis, pressupõe a obtenção de receita proveniente dessa atividade, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica. No Contrato Social, fls. 03/09 está registrado como objeto a prestação de serviços de alvenaria tal como expressamente confirmado Recorrente. Assim, analisando as informações constantes nos autos verifica-se que ela se dedica à construção de imóveis, cuja atividade é vedada pelo Simples. Nesse sentido, o ato de exclusão está correto.

A Recorrente diz que sua opção foi efetuada regularmente. Sobre esta questão, cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preencha todos os requisitos legais. Todavia, o deferimento liminar da sua opção não retira da autoridade fiscal a obrigatoriedade do exercício das atividades inerentes à função pública (art. 149, art. 195 e art. 196 do Código Tributário Nacional). No presente caso, a Recorrente incorreu em situação excludente e por esta razão estava obrigada a proceder à exclusão mediante comunicação à RFB. Como esse procedimento não foi adotado voluntariamente desde a data da verificação da situação excludente pela Recorrente, houve a exclusão de ofício pela autoridade competente no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento das condições legais. Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a Recorrente incorreu em situação excludente e por esta razão não poderia optar pelo Simples. Logo, não cabem reparos ao procedimento fiscal.

A Recorrente discorda dos efeitos retroativos da exclusão.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determina:

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

*[...]*

*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

*[...]*

*Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Assim, têm aplicação os entendimentos do STF e do STJ em decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral e em recurso repetitivo, respectivamente, cujas matérias vinculam esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16/06/2010 ([https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9771400&sReg=200900296277&sData=20100506&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9771400&sReg=200900296277&sData=20100506&sTipo=5&formato=PDF), acesso em 01/02/2011):

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.507 - MG (2009/0029627-7)*

*RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES  
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR :  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
RECORRIDO : MADEPLACAS LTDA ADVOGADO : HÉLCIO  
GERALDO DE OLIVEIRA CORRÊA E OUTRO(S)*

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.  
RECURSO ESPECIAL.VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468  
DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI  
9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO.  
EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA  
DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO  
SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO  
CPC.*

*1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.*

*[...]*

*5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*

6. *Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.*

7. *No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.*

8. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos. Neste sentido, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 03/04/2002, a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias, uma vez que incorreu em situação excludente. Por conseguinte, o efeito retroativo da exclusão de ofício do Simples não pode ser alterado, uma vez foi aplicada regularmente a legislação de regência.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva