



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13874.000145/2003-24
Recurso nº 137.387 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.423
Sessão de 25 de abril de 2008
Recorrente MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO SILVA & MOURA LTDA - ME
Recorrida DRF-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 1997

INCLUSÃO RETROATIVA.

Cumpre 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A empresa acima identificada ingressou, em 29/05/2003, com a petição de fl. 01 requerendo a sua inscrição no Simples com data retroativa a 06/03/1997 (data de sua constituição) alegando que vem desde então recolhendo os tributos e contribuições por essa modalidade e entregando as declarações anuais simplificadas e que constatou ter sido excluída do Simples sem ter sido notificada da exclusão.

A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, por meio do despacho decisório nº 04/2004 (fl. 149/150), indeferiu o pedido formulado pela interessada sob o argumento de que todas as notas fiscais de prestação de serviços apresentadas pela interessada (fls. 51/145), emitidas entre 08/09/1997 e 12/11/2001, caracterizam atividade de construção civil na definição contida no parágrafo 4º do art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996, o que impede sua inclusão no Simples.

Inconformada, a contribuinte apresentou a manifestação de fl. 154 alegando tão-somente ser uma pequena empresa e que, se for excluída do Simples, não terá condições de pagar os tributos e contribuições.

A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP indeferiu a solicitação da impugnante, ficando a decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA.

Empresa que presta serviços de construção civil não poderá aderir ao Simples.

Solicitação Indeferida.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 169 e seguintes, onde invoca o direito adquirido a permanecer no SIMPLES, uma vez que foi constituída em 06/03/1997, e o impedimento às empresas que exploram a construção civil passou a vigorar somente em 02/05/1997, com a edição da medida provisória nº 1.523-7. Por fim, requer o acolhimento do recurso, para reformar a decisão de primeiro grau e permitir a inclusão retroativa da recorrente no SIMPLES.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para este Conselho, consoante despacho de fls. 178.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em não havendo preliminares, passo de plano ao mérito da controvérsia.

Cuida-se de pedido de inclusão no Simples com data retroativa a 06/03/1997 (data de constituição da pessoa jurídica). O argumento esgrimido pela recorrente é o de que adquiriu o direito a permanecer no SIMPLES, uma vez que foi constituída em 06/03/1997, e o impedimento às empresas que exploram a construção civil passou a vigorar somente em 02/05/1997, com a edição da medida provisória nº 1.523-7.

Infelizmente, à recorrente não socorre nenhum dos argumentos de fato ou de direito que envolvem o seu pedido.

Não se pode falar aqui em direito adquirido, para alicerçar o seu pretendo direito, uma vez que jamais adentrara, formalmente, no regime tributário do SIMPLES. Vale rememorar que aqui se trata de pedido de inclusão retroativa no SIMPLES, e não de pedido de cancelamento de exclusão.

No campo dos fatos, tem-se a constituição da pessoa jurídica, em 06/03/1997, sob a razão social de CONSTRUTORA RODRIGUES MOURÃO & VIEIRA LTDA - ME, com objeto social de *exploração do ramo de edificações (residenciais, industriais, comerciais e de serviços), inclusive ampliação e reformas completas, podendo participar do capital de outras sociedades, cujos objetivos sejam compatíveis com os seus*. Inclusive cabe referir que as notas fiscais juntadas, fls. 51/145, cuja numeração não é totalmente seqüenciada, e cobrem o período de 08/09/1997 a 12/11/2001, estão em nome da CONSTRUTORA. Pois bem, ao meu sentir, 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, em 01/10/2002 (fl. 20), o objetivo da empresa passou a ser "*construção em geral e prestação de serviços para reformas*". Nesse momento, creio eu, seria possível à recorrente argüir ser a sua atividade tão somente *a execução de obras de construção civil*, porém naquele momento o § 4º, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, já não lhe dava condições de pertencer ao SIMPLES.

Assim, o presente pedido de inclusão não contém as provas necessárias e suficientes para lastrear o pleiteado direito.

Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator