



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

Processo nº 13971000230200718
Recurso nº 507393 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.486 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente Deccory Comércio & Serviço Pintura Ltda ME
Recorrida 6ª Turma da DRJ em Florianópolis

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

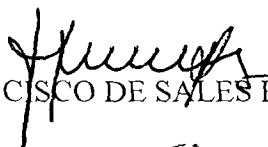
Exercício: 2006, 2007

SIMPLES FEDERAL. INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA. SERVIÇO DE PINTURA. ATIVIDADE NÃO VEDADA

A prestação de serviços de pintura não consiste em construção de imóvel e não impede o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator.

EDITADO EM: 27 de maio de 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (presidente da turma), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira



Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente) e Nara Cristina Takeda Taga. Ausente o Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente manifestação de inconformidade apresentada em razão de exclusão do Simples.

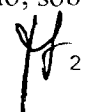
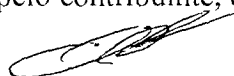
Em 19/01/2007, é feita representação a DRF informando que a empresa incorreu na vedação prevista no inciso V, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, conforme esclarece o Ato declaratório Cosit nº 30, de 14/10/1999, frente às atividades que se constata nos contratos de prestação de serviço da empresa, notas fiscais, e contrato social e alterações (proc. fls. 1 a 4). Com base nestes documentos a autoridade fiscalizadora diz que a empresa efetuou pinturas, impermeabilizações, califagem, conserto de trincas, limpeza de paredes externas e etc.

Em 04/06/2009, é lavrado parecer propondo o cancelamento da opção pelo Simples, com efeitos retroativos a 01/01/2005, em razão de ser ter comprovado que a empresa tinha atividades impeditivas entre 20/07/2004 e 01/11/2005 (proc. fls 60 a 63). Consta ainda do parecer que a empresa está incluída no Simples de 01/01/2005 até 30/06/2007, quando migrou para o Simples Nacional e que, atualmente, a principal atividade é no código CNAE 4330.4.04 – serviços de pintura em geral. Informa que, conforme contrato social registrado em 22/04/2004, a atividade da empresa é no CNAE 4330.4.04 e que isso impede a opção pelo Simples Federal. Destaca que a empresa, por ocasião da opção pelo Simples Federal, em 17/12/2004, alterou sua atividade para o CNAE 5244.2.03 – comércio varejista de material para pintura, o que permitiu sua adesão ao sistema. Diz que apenas em 18/05/2006 a empresa voltou a registra o seu CNAE no código correspondente a serviço de pintura. Explica, que apesar da empresa alterar seu CNAE para um que o sistema admite, por ocasião da sua opção, a fiscalização constatou o exercício de atividades que impedem a opção, desde 20/07/2004, conforme se infere das notas fiscais e contratos de serviço juntados às folhas 14 a 55. Diz que a regra impeditiva consta do art. 9º, V, XII, alínea “F”, e § 4º, da Lei nº 9.317, de 1996. Salienta que o Ato Declaratório Cosit nº 30, de 14/10/1999, no item VI, inclui a pintura como um serviço complementar de construção civil que não pode aderir ao simples. Conclui que a empresa csbarra na vedação prevista no art. 9º, XII, alínea “F”, e § 4º, da Lei nº 9.317, de 1996.

Em 04/06/2009, despacho decisório cancela a opção feita pela empresa, com efeitos retroativos a 01/01/2005 (proc. fl. 64). Em 16/06/2009, o contribuinte é cientificado (proc. fl. 65).

Em 14/07/2005, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade (proc. fls. 69 a 75). O contribuinte diz que atualmente sua maior atividade é de pintura, mas que antes a maior parte de sua renda era de venda de materiais de pintura, conforme notas fiscais que junta (proc. fls. 75 a 280). Alega que como sua atividade principal era comércio, não poderia ter sido excluída do Simples. Diz que as alterações contratuais retrataram a realidade econômica e que jamais visou burlar a legislação ou a administração tributária. Conclui que só pode ser excluída do Simples quando a sua atividade preponderante for a prestação de serviços. Também, argumenta que a exclusão não pode ser retroativa.

Em 25 de setembro a 6ª Turma da DRJ em Florianópolis julga improcedente a manifestação de inconformidade (proc. fls. 282 e 284). Conforme a decisão, a turma julgadora entende que está bem documentado no processo que o contribuinte exerceu as atividades previstas no art. 9º, V e XII, alínea “F”, e § 4º, da Lei nº 9.317, de 1996. Analisa o argumento levantado pelo contribuinte, de que sua atividade preponderante era o comércio, sob



o ponto de vista do Boletim Central nº 55, que veda a opção para empresa que exerça em qualquer percentual alguma atividade vedada. Diz que os efeitos do despacho deve ser retroativo em razão do disposto nos arts. 13, 14 e 15 da Lei nº 9.317, de 1996.

Em 19/10/2009, o contribuinte foi intimado (proc. fl. 285). Em 30/10/2009, apresentou seu recurso voluntário (proc. fls. 286 a 291). Diz que a DRJ fundamentou sua decisão com base no Boletim Central nº 55, mas que tal documento veicula uma simples interpretação da lei e repete os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

No que tange aos fatos, os dados que constam do processo demonstram claramente que a empresa prestou serviços de pintura e outros conexos a pintura de imóveis, ao lado da venda de materiais de pintura. É verdade que em algumas notas fiscais de serviço é mencionado o serviço de limpeza de paredes, mas este e outros serviços correspondem a atividades de preparo de superfície, compreendidas dentro do serviço de pintura. Assim, os elementos comprobatórios apontam que a empresa, ao lado do comércio, prestava serviço de pintura.

Não obstante, em razão de alguma confusão suscitada pelo parecer e despacho decisório e pela decisão de 1º grau, que mencionam também o inciso XII, alínea “f”, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, referente a serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão de obra, negritando os serviços de limpeza e locação de mão de obra, é preciso uma breve análise da questão. Em primeiro lugar, é preciso consignar que em nenhum momento do parecer, do despacho ou da decisão da DRJ, a empresa é acusada expressamente do fato de prestar serviço de limpeza ou de locar mão de obra. Por isso, a menção à alínea “f” deve ser considerada como um erro do parecer, do despacho e da decisão. Se assim não o fosse, seria preciso considerar nulo o despacho, por cerceamento de defesa. Talvez, o erro tenha derivado da percepção que algumas notas fiscais de serviço mencionavam a limpeza das superfícies que seriam pintadas, mas, como dito acima, isso faz parte do serviço de pintura. De qualquer modo, a acusação do Fisco é centrada na prestação de serviço de pinturas, citando inclusive ato declaratório que menciona especificamente a vedação para serviço de pintura. Assim, considera-se que a causa da exclusão é a prestação de serviços de pintura e não serviços de limpeza ou locação de mão de obra.

No que tange ao direito aplicável, a vedação prevista no inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, alcança apenas as pessoas jurídicas que se dediquem à construção de imóveis, *in verbis*:

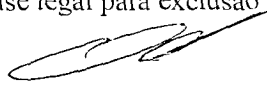
Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

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 DRF e DRJ, o texto do § 4º do artigo em exame não tem o condão de modificar a extensão do disposto no inciso, que apenas visa detalhar. Assim, o § 4º 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.

...

Conforme se percebe, 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.

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.

É sob este prisma que deve ser interpretado o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30, de 1999, publicado no Diário Oficial da União em 18 de outubro de 1999:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pelo art. 40 da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, as 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:

- 1.a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;*
- 2.sondagens, fundações e escavações;*
- 3.construção de estradas e logradouros públicos;*
- 4.construção de pontes, viadutos e monumentos;*
- 5.terraplenagem e pavimentação;*
- 6. pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias;*
e
- 7.quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.*

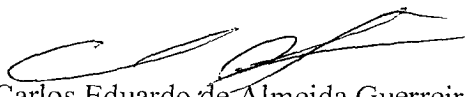


Tais atividades, para impedirem o ingresso ou permanência da pessoa jurídica na sistemática simplificada de recolhimento, não podem ser analisadas isoladamente, mas sim demonstradas como integrantes de um conjunto que resulte na edificação de imóveis.

Mas, como se viu, a atividade do contribuinte consiste apenas em no comércio de material de pintura e na prestação de serviços de pintura. Deste modo, mesmo considerando o serviço de pintura, não sofre a restrição prevista na lei e não há razão para ser excluído do Simples.

Por estas razões, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar a exclusão do Simples.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2011.


Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro - Relator



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, 25 JUN 2011


JOSÉ ANTONIO DA SILVA

Chefe de Equipe da 1ª Câmara 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;
- ☐ _____.