



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000520/2006-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.638 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 3 de setembro de 2020
Recorrente RODOCIMECAR TRANSPORTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. CABIMENTO.

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de construção civil, consoante a legislação pertinente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/FNS:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal.

A exclusão do Simples Federal, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/Blumenau nº 065, de 07 de maio de 2009, teve como fundamento o exercício pelo sujeito passivo de atividade econômica vedada, qual seja a de construção de imóveis.

Inconformado o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade, com as alegações expostas abaixo.

Afirma que o presente ato de exclusão do Simples Federal perdeu o objeto, tendo em vista que a empresa já havia sido excluída pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Blumenau nº 462.511, de 07 de agosto de 2003.

Aduz que a empresa sofreu cisão parcial em 10/06/2002, tendo sido incorporada em 30/01/2004 pela Cimecar Pré-Moldados Ltda., sendo por este motivo excluída do Simples Federal em 30/01/2004.

A interessada afirma que sua atividade foi sempre de transporte, conforme contrato social. Aduz que os documentos que embasaram a exclusão são de outra empresa, criada posteriormente aos fatos narrados.

Requer, por fim, o cancelamento de sua exclusão do Simples Federal.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/FNS, conforme acórdão n. 07-29.947 (e-fl. 252), que recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CONSTRUÇÃO CIVIL.

As pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de construção civil não podem optar pelo Simples Federal.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 262, oferecendo os argumentos e fundamentos consignados no seguinte recorte de imagem:

Não obstante, e em que pese os argumentos constantes no julgamento, este não pode subsistir.

A empresa reitera que sua atividade foi sempre de transporte conforme objeto social.

Os documentos de prova juntados e entregues à impugnante, em especial de fls.05 e 06 são atinentes a outra empresa, criada posteriormente aos fatos narrados na representação como tendentes à exclusão.

De outra banda e da mesma forma já mencionada, os documentos e fotos de fls. 07 a 10 também são de outra empresa, cuja criação deu-se em momento posterior aos fatos narrados como excludentes, em nada influenciando na sua atividade fim.

O fato de a recorrente prestar serviços para outra empresa que atua na área de construção civil não pode, por si só, refletir na sua esfera de tributação.

No caso concreto não há qualquer simulação de negócio jurídico.

Existem sim duas empresas, cujos objetos são distintos, sendo que uma prestava serviço para outra, assim como prestava serviços para outras empresas, serviços estes atinentes ao transporte, nos termos do objeto social.

Ao final, requer o provimento do recurso e a reforma da decisão recorrida.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Conforme consta do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU Nº 65/2009 de e-fls. 219, o Recorrente foi excluído do Simples Federal por exercer atividade não permitida à opção/permanência neste sistema de tributação simplificado, enquadrando-se na vedação prevista no parágrafo 4º do inciso V do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Para uma compreensão mais exata da matéria, reproduz-se a base legal da exclusão:

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

I – (...)

(...)

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

(...)

Como se nota, a Lei autoriza a exclusão de contribuinte do Simples de contribuinte que exerce atividade de construção de imóveis.

Em suas razões de defesa, o Recorrente alega, em suma, que apenas prestava serviço de transporte a empresa que atua na área de construção civil e que pertencem a ela os documentos e fotos juntados aos autos, especialmente os de e-fls. 05 a 10.

Não assiste razão ao Recorrente.

É entendimento corrente na jurisprudência deste CARF que a atividade capaz de justificar a exclusão do Simples é a real, isto é, aquela efetivamente exercida pelo contribuinte, e não a formal, meramente descrita no contrato social.

Pela interpretação *a contrario sensu*, tem-se que a exclusão é plenamente justificada diante da prova de que a sociedade exerceu alguma atividade vedada ao ingresso/permanência no Simples, ainda que não prevista no objeto social.

Sob este aspecto, consta dos autos farta documentação que comprova que a Rodocimecar exerceu atividade ligada à construção civil, sendo responsável, juntamente com a Cimecar, pelo transporte e montagem das estruturas pré-moldadas.

Como apontado no acórdão recorrido, quase todas as notas fiscais emitidas pela Rodocimecar referem-se à prestação de serviço à Cimecar, além do que, há confusão no quadro societário e de empregados das duas empresas, demonstrando haver estrita vinculação e interdependência entre elas.

A propósito, tendo em conta a percuente análise realizada no acórdão exarado pela DRJ/FNS, peço vênica para, de acordo com o § 3º do artigo 57 da Portaria MF nº 343/2015 -

RICARF e §1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999, extrair trechos daquela decisão onde constam os fundamentos do indeferimento do pleito para adotá-los como razões de decidir:

(...)

a) 2. Da atividade da contribuinte

O Ato Declaratório Executivo DRF/Blumenau nº 065, de 07 de maio de 2009, excluiu a empresa do Simples Federal por entender que esta exerce atividade econômica impeditiva de sua inscrição no sistema, qual seja a de construção de imóveis.

A vedação do ingresso no Simples Federal para empresas que exercem esta atividade encontra-se prevista no artigo 9º, inciso V, 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;

A interessada afirma que sua atividade foi sempre de transporte, conforme contrato social. Aduz que os documentos que embasaram a exclusão são de outra empresa, criada posteriormente aos fatos narrados.

A autoridade fiscal, por outro lado, relata na representação que redundou na emissão do Ato Declaratório que excluiu a contribuinte da sistemática de tributação simplificada que a Rodocimecar está intrinsecamente ligada à atividade de construção civil, pois seria responsável juntamente com a Cimecar pelo transporte e montagem das estruturas.

As provas anexadas aos autos confirmam este entendimento.

Os contratos firmados pela Cimecar com seus clientes, ao mesmo tempo em que afirmam que o transporte é de responsabilidade da Cimecar, informam que ele será efetuado pela Rodocimecar.

As notas fiscais emitidas pela Rodocimecar, em quase sua totalidade, referem-se a prestações de serviço para a Cimecar.

A ligação entre as empresas fica ainda mais evidente ao se verificar seu quadro societário. As sócias-administradoras da Rodocimecar, Eliana Vogel Jaeger, Neide Maria Borget Jaeger e Ilse Jaeger são casadas os sócios-administradores da Cimecar, Gilmar Jaeger, Frederico Jaeger Neto e Frederico Jaeger, respectivamente.

Mas o fato que confirma a atividade de construção de imóveis pela Rodocimecar é encontrado na análise de relação de funcionários da empresa

Neste rol encontram-se funcionários responsáveis por atividades de montagem de estruturas, engenharia civil e supervisão de obras, como os citados abaixo:

Nome do Trabalhador	Função	Data de admissão
Silvio Silveira	MONT. ESTRUTURA P	19/10/94
Maurinho Baumann	MONT. ESTRUTURA P	01/02/95
Alwin Luiz Bernardi	ENGENHEIRO CIVIL	01/07/95
Sigmar Morh	AP. MONT. ESTRUTURA	06/05/96
Hariberto Hardt	AUX. MONTADOR	18/09/97
Genito Jose Beber	ENGENHEIRO CIVIL	01/08/00
Ivan Carlos Salvador	AUX. TÉCNICO CIVIL	01/09/00
Clair Marcelo Silva	ENGENHEIRO CIVIL	01/06/01
Antonio de Oliveira	SUPERVISOR DE OBRAS	01/08/01

Constata-se, desta forma, que apesar de não constar do contrato social da Rodocimecar a atividade de construção de imóveis, a contribuinte pratica esta atividade com seus funcionários, por meio de contratos firmados pela Cimecar.

Tal fato decorre da presença de simulação nos negócios da contribuinte, com a finalidade de evitar a tributação.

O conceito jurídico de simulação encontra-se bem delimitado por De Plácido e Silva, entendendo como:

[...] o artifício ou o fingimento na prática ou na execução de um ato, ou contrato, com a intenção de enganar ou de mostrar o irreal como verdadeiro, ou lhe dando aparência que não possui [...] No sentido jurídico, sem fugir ao sentido normal, é o ato jurídico aparentado enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção ou para subversão da verdade. Na simulação, pois, visam sempre os simuladores a fins ocultos para engano e prejuízo de terceiros" (Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Ed. Forense, 1990).

Luciano Amaro complementa que *"a simulação seria reconhecida pela falta de correspondência entre o negócio que as partes realmente estão praticando e aquele que elas formalizam. " (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 13ª Ed. Ed Saraiva, 2007, p. 231)*

Ou seja, simular, no âmbito jurídico, significa aparentar algo que não existe, devendo, ainda, estar presente o aspecto volitivo, qual seja o intuito de prejuízos a terceiros.

A autoridade fiscal, ao verificar que o sujeito passivo utilizou-se de simulação para esquivar-se do pagamento de tributo, tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo como os fatos efetivamente ocorrem, em detrimento daquela verdade jurídica aparente.

Ives Gandra e Paulo Lucena defendem esta posição, ressaltando que:

No campo do direito tributário, portanto, a verdade material prevalece sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante esta possa até ser válida, sob o prisma formal (Martins, Ives Gandra da Silva e Menezes, Paulo Lucena de. Elisão Fiscal, em Revista Dialética de Direito Tributário nº 63, dezembro de 2000, p. 159)

Caracterizado que a forma jurídica adotada não reflete o fato concreto, o fisco encontra-se autorizado *"a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes" (Amaro, Luciano, ob. cit., p. 233/234)*

Esta determinação de efeitos tributários, no âmbito da legislação do Simples Federal, impõe que, em sendo constatado que a pessoa jurídica presta atividades de construção de imóveis por meio de contratos formalizados por outra empresa, tratando-se de ato ou negócio jurídico simulado, esta pessoa jurídica deve ser excluída do Simples Federal.

Na situação posta em litígio, observa-se que, do ponto de vista formal, as interessadas não teria prestado atividades de construção de imóveis.

Os documentos trazidos aos autos, todavia, demonstram que esta verdade formal é apenas aparente, pois na realidade a empresa Rodocimecar pratica atividades de construção de imóveis em conjunto com a empresa Cimecar, com o objetivo de impedir a correta tributação devido ao ingresso da Rodocimecar no Simples Federal.

(...)

A análise acima descrita reflete o posicionamento deste julgador quanto ao tema ora examinado, porquanto os fundamentos da exclusão estão em consonância com a legislação regente da matéria.

Nesse quadro, o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

Dispositivo

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso, mantendo a decisão de piso.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva