



Processo nº 13971.000809/2004-38
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.123 – CSRF / 1^a Turma
Sessão de 03 de setembro de 2020
Recorrente MOSER COMERCIO DE DIVISORIAS E FORROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. INSTALAÇÃO DE DIVISÓRIAS. PERSIANAS. LAMINADOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. OPÇÃO E PERMANÊNCIA REGULAR. DEVIDA INTERPRETAÇÃO DO ART. 9º, INCISOS V, XIII E §4º DA LEI Nº 9.317/96.

As pessoas jurídicas que tenham por atividade a instalação de divisórias, pisos laminados, persianas ou esquadrias podem optar e permanecer regularmente no regime do SIMPLES, sendo-lhes inaplicáveis as restrições do art. 9º, incisos V, XIII e §4º, da Lei nº 9.317/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 93 a 110) interposto pela Contribuinte em face do v. Acórdão n.º 1001-000.747 (fls. 78 a 83), da sessão de 09 de agosto de 2018, proferido pela C. 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção deste E. CARF, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte. Confira-se:

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

Ano-calendário: 2002

CONSTRUÇÃO CIVIL. ASSEMELHADOS. OPÇÃO.

Não poderá optar pelo Simples Federal a pessoa jurídica que se dedique à 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.

Em resumo, a contenda tem como exclusão do contribuinte do SIMPLES, em face da atividade desempenhada, qual seja, instalação de divisórias de ambientes, as quais fabrica, em razão de suposta vedação contida no inciso V, art.9º e § 4º, da Lei n.º 9.317/96, nos termos do Ato Declaratório DRF/BLUMENAU n.º 023/09, com efeitos desde 01/01/2002.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Trata-se de Ato Declaratório DRF/BLUMENAU n.º 023, de 7 de abril de 2009 (efl. 16), através do qual o contribuinte referenciado foi excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, ou seja, de que a contribuinte exerceeria atividade de serviços profissionais ligados à construção civil (instalação de divisórias que fabrica), a qual encontra vedação no inciso V, art.9º e § 4º, da Lei n.º 9.317/96, nos termos do Despacho Decisório DRF/BLU n.º 049/2009 (processo n.º 13971.000809/2004-38), com efeitos retroativos a 01/01/2002.

Abaixo a descrição do litígio, relatada na decisão recorrida (efl. 64):

Empresa excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo n.º 023, de 7 de abril de 2009, expedido pela delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau, por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no parágrafo 4º, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, isto é, desenvolver a atividade de construção de imóveis.

O ADE produz efeito a partir de 01/01/2002.

Empresa manifesta inconformidade com a exclusão e afirma que apesar de conter no contrato social o objeto "Instalação de divisórias", não realiza o serviço, atendo-se fabricação e venda de divisórias, sendo o serviço de colocação por conta de seus clientes e executado por outros profissionais e empresas especializadas.

Requer a declaração de improcedência do ADE n.º 23 que a excluiu do Simples.

A decisão de primeira instância (Ac n.º 0717.944) "Turma da DRJ/FNS, efls. 63/65) negou deferimento à manifestação de inconformidade. Entendeu que os documentos anexados aos autos confirmam que a empresa desenvolveu atividade vedada e que é devida a exclusão do Simples.

Cientificada da decisão de primeira instância em 23/11/2009 (efl. 67) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 23/12/2009 (efl. 70), em que aduz que as divisórias, produzidos a base de composto de madeira, apresentam total semelhança aos móveis, não podendo sua instalação ser equiparadas às atividades de construção de imóveis, in verbis:

A vedação insculpida na Lei n.º 9.317, de 1996, às atividades de construção de imóveis, não reserva qualquer relação com a atividade de "instalação de divisórias". Enquanto aquela está intimamente agregada ao solo e subsolo, esta não apresenta a mesma característica.

A construção de imóveis, com o emprego das técnicas de engenharia, sem a qual não possível realizar qualquer edificação, bem como de elementos essenciais como o concreto e aço, fazem com que a agregação ao solo e subsolo seja vital.

O mesmo não ocorre com a instalação de divisórias, produzidos a base de composto de madeira, as quais reservam total semelhança aos móveis, visto que na instalação não ocorre a sua incorporação íntima e direta ao solo ou subsolo.

Pelo contrário, até na edificação estas não são consideradas incorporadas a mesma, uma vez que podem a qualquer momento ser removidas sem que percam as suas características. Estas se mantêm intactas, podendo ser reinstaladas em edificação diversa, sem com isso resultar na modificação estrutural (do que está agregado ao solo e subsolo) da própria edificação originária.

Por estas características elementares, da efetiva construção de imóveis e os serviços de instalação de divisórias, que não reservam qualquer semelhança, é que a Recorrente entende não estar inserida na situação impeditiva apontada pela autoridade fiscal de permanência no sistema Simples Federal.

Vale ressaltar que o serviço de instalação de divisórias e colocação de forro não se insere nas situações elencados pelo parágrafo 4º, do artigo 9º, da Lei n.º 9.317, de 1996, quais sejam "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."

É evidente que quando a norma se refere à expressão "outras benfeitorias", ela não está a se referir a qualquer benfeitoria realizada em edificação. O referido comando legal impõe que estas benfeitorias devem estar "agregadas ao solo ou subsolo".

Ou seja, deve esta benfeitoria compor um só corpo ou, ainda, incorporar-se a um corpo, intimamente ligado ao solo ou subsolo.

Como já dito, as divisórias em questão são objetos totalmente removíveis a qualquer tempo, sem qualquer prejuízo para a sua forma, bem como para a edificação em que estaria instalada.

Insta destacar que, além das divisórias não estarem agregadas ao solo ou subsolo, estas se enquadram perfeitamente no conceito de bem móvel descrito pelo artigo 82 do Código Civil vigente. Em nada se assemelham ou equiparam com o conceito de bem imóvel disposto pelo artigo 79 do citado Diploma Legal.

Deste modo, no caso em comento, é patente que a atividade de instalação de divisórias e colocação de forro não reserva, sequer, qualquer semelhança com "benfeitoria agregada ao solo ou subsolo".

Corroborando o entendimento até aqui manifestado pela Recorrente, colacionam-se decisões do 3º Conselho de Contribuintes, nas quais, situações análogas, restaram assim julgadas:

(...)

Como visto, a DRJ negou provimento à Manifestação de Inconformidade apresentada, entendendo que estava provada a efetiva realização de instalação de divisórias, sendo tal atividade vedada para a opção pelo regime do SIMPLES. Inconformada, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este E. CARF, em resumo, defendendo que tal atividade não se assemelha a engenharia ou construção, não se agregando ao bem às divisórias, que são bens móveis.

Quando do julgamento de tal primeiro *Apelo*, entendeu a C. Turma Extraordinária que, manifestamente, tais divisórias se incorporam à construção, estando enquadrado na vedação legal invocada pela Autoridade Fiscal, trazendo jurisprudência desse E. Conselho Administrativo, do ano de 2011.

Ao seu turno, a Contribuinte apresentou o Recurso Especial sob apreço, demonstrando a suposta existência de divergência jurisprudencial regimentalmente exigida, trazendo acórdãos paradigmas tratando precisamente da possibilidade da opção e permanência no SIMPLES, de contribuintes que efetivamente desenvolvem a mesma atividade.

Processado, o *Apelo* Especial da Contribuinte teve seu seguimento acatado, por meio do r. Despacho de Admissibilidade fls. 134 a 141, registrando que ambos v. Acórdãos paradigmas expressaram o dissenso jurisprudencial necessário, determinando o seu seguimento para que seja rediscutida a seguinte matéria: *pessoa jurídica que tenha por atividade a instalação de divisórias, de pisos laminados, de persianas e esquadrias, pode permanecer no Simples, sendo inaplicáveis as restrições do art. 9º, V, XIII e seu parágrafo 4º, da Lei nº 9.317/1996.*

Na sequencia, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 143 a 146), não questionado o conhecimento do Recurso Especial da Contribuinte, mas apenas pugnando pela manutenção do v. Acórdão recorrido.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Contribuinte. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento está sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF vigente.

Conforme relatado, a Fazenda Nacional não questiona o conhecimento do *Apelo* fazendário em Contrarrazões.

Assim, considerando tal silêncio, uma simples análise dos v. Acórdãos nº 9101-002.727 e 303-34.527, trazidos como paradigmas para a singular matéria questionada, referente à possibilidade de opção e permanência no SIMPLES dos contribuintes tenham por atividade a instalação de divisórias, de pisos laminados, de persianas e esquadrias, resta certa a similitude fática e notória a presença da divergência com o entendimento estampado no v. Acórdão nº 1001-000.747, ora recorrido.

Arrimado também na hipótese autorizadora do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, entende-se por conhecer no *Apelo* interposto, nos termos do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 134 a 141.

Mérito

Uma vez conhecido o Recurso Especial oposto pela Contribuinte, passa-se a apreciar a matéria submetida a julgamento, qual seja, a *possibilidade da pessoa jurídica que tenha por atividade a instalação de divisórias, de pisos laminados, de persianas e esquadrias, permanecer no Simples, sendo inaplicáveis as restrições do art. 9º, V, XIII e seu parágrafo 4º, da Lei nº 9.317/1996.*

A Recorrida, em Contrarrazões, em suma, alega que *é de conhecimento geral que a colocação de placas, molduras e divisórias é obra de acabamento relacionada à construção civil enquadrando-se, portanto, na vedação do parágrafo 4º do art. 9º da Lei nº 9.317/96, de modo a ensejar a exclusão da contribuinte do SIMPLES.*

Para um maior aclaramento do tema, confira-se os dispositivos invocados pela Autoridade Fiscal para justificar a exclusão da Contribuinte do SIMPLES, trazidos novamente pela Fazenda Nacional em Contrarrazões:

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. (destacamos)

No entender deste Conselheiro, a matéria controversa é bastante simples.

É muito claro que as divisórias produzidas e instaladas pela Recorrente, que são manufaturadas fora e de forma desvinculada ao imóvel ou de seu subsolo, podendo ser aplicadas e removidas com facilidade, sem agregar elementos duradouros ou perenes ao prédio e tampouco alterar o projeto, a estrutura da construção, ou, ainda, danificá-la, sendo simples artigo móvel, individualizável, que, quando instalado, garnece a edificação, promovendo a organização de seu espaço, facilitando sua habitação e uso.

*Data máxima venia, a tentativa de incluir o ato de sua instalação na prescrição 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 extrapola, largamente, os próprios conceitos de *construção* e *benfeitorias agregadas* ao imóvel.*

Como se observa do v. Acórdão recorrido, proferido em 09 agosto de 2018, boa parcela do seu fundamento é jurisprudencial, arrimando-se no v. Acórdão nº 9101-000.920, de relatoria do I. Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho, proferido pro esta C. 1ª Turma da CSRF, em 29 de março de 2011, quando, realmente, entendeu-se que *a atividade de comércio com instalação de forros, pisos vinílicos, pisos embrorrachados, pisos elevados, divisórias, carpetes e painéis wall, os quais se agregam ao solo e à obra de construção civil, encontra-se vedada para inclusão da pessoa jurídica no SIMPLES*.

Porém, a jurisprudência da C. 1ª Seção deste E. CARF e dessa mesma 1ª Turma CSRF, sobre o exato mesmo tema, cambiou-se, há muito, adotando-se posição em sentido oposto.

Nesse sentido, ainda em 03 de maio de 2017, foi publicado o v. Acórdão nº 9101-002.727, de relatoria do I. Conselheira Cristiane Silva Costa, registrando o seguinte entendimento, alcançado por maioria:

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. ATIVIDADE PERMITIDA. LEI 9.317/96, ART. 9º, V, XIII E §4º. DIVISÓRIAS. PERSIANAS. LAMINADO.

A pessoa jurídica que tenha por atividade a instalação de divisórias, de pisos laminados, persianas e esquadrias pode permanecer no Simples, sendo inaplicáveis as restrições do artigo 9º, V, XIII e seu §4º, da Lei nº 9.317/1996.

A seguir, inclusive incorporando-se, em adição, às razões de decidir do presente voto, confira-se trecho do voto daquela I. Relatora:

A atividade da Recorrida que ocasionou sua exclusão do Simples, lembramos, é a instalação de divisórias, forros, móveis e persianas, o que se ajusta ao item 4330-4. Ressalto a estrutura deste item para melhor explicitar a sua total incompatibilidade com a Subclasse da Construção Civil (CNAE 4120-4):

<i>Seq</i>	<i>F</i>	<i>Construção</i>
<i>Divisão</i>	<i>43</i>	<i>Serviços Especializados para Construção</i>
<i>Grupo</i>	<i>433</i>	<i>Obras de Acabamento</i>
<i>Classe</i>	<i>4330-4</i>	<i>Obras de Acabamento</i>

Esta Classe tem as seguintes notas explicativas, como se observa também do site do IBGE:

Esta classe compreende:

- a impermeabilização em edifícios e outras obras de engenharia civil
- a instalação de esquadrias de metal, madeira ou qualquer outro material, quando não realizada pela unidade fabricante
- a instalação de portas, janelas, alisares de portas e janelas, cozinhas equipadas, escadas, equipamentos para lojas comerciais e similares, em madeira e outros materiais, quando não realizada pela unidade fabricante
- a execução de trabalhos em madeira em interiores, quando não realizada pela unidade fabricante
- os serviços de acabamento em gesso e estuque, os serviços de pintura, interior e exterior, em edificações de qualquer tipo
- os serviços de pintura em obras de engenharia civil, a colocação de revestimentos de cerâmica, azulejo, mármore, granito, pedras e outros materiais em paredes e pisos, tanto no interior quanto no exterior de edificações
- a colocação de tacos, carpetes e outros materiais de revestimento de pisos, a calafetagem, raspagem, polimento e aplicação de resinas em pisos
- a colocação de papéis de parede
- os serviços de chapisco, emboço e reboco

- a instalação de toldos e persianas
- a instalação de piscinas pré-fabricadas, quando não realizada pela unidade fabricante
- a colocação de vidros, cristais e espelhos
- outras atividades de acabamento em edificações, não especificadas anteriormente (grifamos)

Assim, as atividades desenvolvidas pela Recorrida - que fundamentaram a exclusão do Simples - ajustam-se ao conceito de obras de acabamento, não se enquadrando como construção de edifícios (Classe 4120-4: Construção de Edifícios), como exigido para enquadramento no inciso V e §4º, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996.

Também não me convence a pretensão de equiparar as atividades da Recorrida à de engenheiro, para justificar a exclusão do Simples com fulcro no artigo 9º, XIII, da Lei citada.

Vale lembrar a identificação pelo IBGE do serviço de Engenharia, constante da Subclasse 7112-0/00, dentro da seguinte estrutura:

Seção	M	Atividades Profissionais, Científicas e Técnicas
Divisão	71	Serviços de Arquitetura e Engenharia, Testes e Análises Técnicas
Grupo	711	Serviços de Arquitetura e Engenharia e Atividades Técnicas Relacionadas
Classe	7112-0	Serviços de Engenharia
Subclasse	7112-0/00	Serviços de Engenharia

(...)

Tais fatos confirmam que a atividade da Recorrida não se ajusta ao conceito de construção de imóveis (como tratado pelo inciso V e §4º, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996), como tampouco equiparam-se à atividade de engenheiro (como tratado pelo inciso XIII, do mesmo artigo).

Por fim, registre-se que, desde 2012, quando enfrentada a matéria pela C. 1ª Seção desse E. CARF, a posição jurisprudencial deste E. Tribunal Administrativo já se apresentava favorável à pretensão da Recorrente, como se ilustra a seguir pelo v. Acórdão nº 1401-000.595, proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, de relatoria do I. Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, publicado em 10/08/2012:

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

Ano calendário:2005

Ementa: SIMPLES. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO.

As atividades de instalação de divisórias, pisos laminados, carpet, forros móveis; persianas e esquadrias não são próprias de engenharia, pelo que o seu exercício não impede a adesão ao regime do Simples.

Recurso voluntário provido.

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, para reformar o v. Acórdão recorrido, cancelando a r. *decisão* de exclusão do SIMPLES, consubstanciada Ato Declaratório DRF/BLUMENAU n.º 023/09, afastando-se todos seus efeitos.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator