



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

Processo nº 13971.003026/2003-25
Recurso nº 504.043 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.172 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria Simples- proc. que não versem s/exigências cred.tributário
Recorrente Construtora Daclande Ltda
Recorrida Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CONSTRUÇÃO CIVIL.

É vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que comprovadamente se dedique à construção de imóveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

EDITADO EM: 14/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (vice-Presidente), Antonio José Praga de Souza, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Diniz Raposo Silva e Sergio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Construtora Daclande Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma da DRJ Florianópolis/SC, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

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, por motivo de exercício de atividade econômica vedada (ligada a construção de imóveis), conforme Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 18, de 02 de junho de 2005, nos artigos 9º, incisos V e §4º, da Lei nº 9.317/1996, e 20, incisos V e §3º, da Instrução Normativa SRF nº 355/2003.

Devidamente intimado, o sujeito passivo apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fls. 51/52) e manifestação de inconformidade (fls. 53/54).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC, ao analisar Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, considerou-a improcedente. Fundamenta sua decisão, alegando que não foram levantadas questões de fato e sim de direito.

Em sua manifestação de inconformidade (fls. 53/54), a Interessada aduz que tem como atividade principal a extração e britamento de pedras e de outros materiais para construção.

Diz que 80% do faturamento total da empresa é de venda de produtos de construção civil (areia, brita, pedras brutas, cimento e paralelepípedos) e que só a partir de janeiro de 2004 é que fez obras de pavimentação de ruas para prefeituras.

Por fim, alega que “a empresa que faz construção de imóveis é a empresa da família Construção Civil M G Ltda inscrita no CNPJ sob nº 06.145.928/0001-40”, que não é optante pelo SIMPLES.

É o relatório.

A DRJ proferiu em 24/04/2009 o Acórdão nº 15.833 (fls. 74-75), que traz a seguinte ementa:

“EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CONSTRUÇÃO CIVIL.

A pessoa jurídica que exerça atividade compreendida na definição legal de construção de imóveis está impedida de optar pelo Simples.”

Em cumprimento às determinações contidas naquele acórdão, a DRF/Blumenau-SC constatou haver sido a empresa baixada em 29/06/2007, razão pela qual efetuou o desfazimento daquela baixa junto aos sistemas da Receita Federal do Brasil (fls. 78-79).

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 03/07/2009 (A.R. de fl. 86), a recorrente interpôs recurso voluntário em 31/07/2009 (fl. 87) onde alega, tão-somente, que *“a empresa foi baixada, legalmente, em 29/06/2007 pelo motivo EXTINÇÃO – TRATAMENTO DIFERENCIADO DADO AS ME E EPP, e não pelos motivos alegados no acórdão.”*, e que *“tinha como atividade principal a extração e britamento de pedras e de materiais para construção em geral”*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, pois, tomo conhecimento.

No presente processo é discutida a possibilidade de permanência da recorrente no SIMPLES, tendo em vista que a autoridade fiscal, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) de fls. 49, a excluiu por exercício de atividade econômica supostamente vedada, enquadrada no inciso V e §4º do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

Com efeito, o comando legal supra mencionado determinava expressamente que as empresas que se dedicassem a execução de obras de construção civil não poderiam ingressar no citado sistema:

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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

Constam dos autos diversos contratos com a Prefeitura Municipal de Rio dos Cedros/SC que apontam para o exercício, pela recorrente, da atividade vedada prevista acima, senão vejamos: contrato nº 10/2000 (fls. 05-07) – *construção de uma ponte em concreto armado classe TB-45*; nº 15/2000 (fls. 08-11) – *reforma da Fundação Hospitalar de Rio dos Cedros*; nº 19/2000 (fls. 12-14) – *construção de uma escola ...* .

Conforme fazem provas as correspondentes notas de empenho e notas fiscais de fls. 15-43, tais serviços foram efetivamente executados pela empresa ora recorrente, não deixando dúvidas quanto à subsunção dos fatos apresentados nos autos à norma restritiva acima transcrita.

Quanto ao argumento de que a empresa teria sido baixada legalmente em 29/06/2007, é de se esclarecer que àquela época já havia sido declarada a sua exclusão do Simples (vide Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 18, de 02/06/2005, fl. 49) e que o correspondente processo – este que ora se analisa – ainda não havia sido concluído.

Por conseguinte, é indevida a baixa da empresa nesses casos, inobstante o seu motivo. O desfazimento da baixa, nessas circunstâncias, constitui-se em hígido e necessário ato de ofício da administração.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2010.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.