



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.005142/2008-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.740 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de outubro de 2020
Recorrente COTERRA COMÉRCIO DE PEÇAS PARA TRATORES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CONSTRUÇÃO CIVIL. ÔNUS DA PROVA.

Ficando evidenciado pelas provas juntadas aos autos a caracterização de prestação de serviço de atividade de execução de obra de construção civil, a manutenção do Ato Declaratório Executivo com a consequente exclusão da empresa contribuinte do Regime Tributário do Simples Federal é medida que se impõe.

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

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

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

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 07-17.619 da 5ª Turma da DRJ/FNS, de 25 de setembro de 2009 (fls. 335 a 349):

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES.

A empresa Coterra Comércio de Peças para Tratores Ltda. foi excluída de ofício do sistema simplificado, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/Blumenau no 67, de 16/06/2008 (fls. 313), por dedicar-se a atividade de execução de obra de construção civil (art. 90, V e § 4º da Lei nº 9.317/96 e art. 20, V e § 30 da IN SRF nº 608/06); e por ser resultante de desmembramento de pessoa jurídica (art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/96 e art. 20, XVI da IN SRF nº 608/06). Os efeitos da exclusão para a empresa se operam de 01/01/2001 a 30/06/2007.

A Representação Administrativa feita pela autoridade fiscal, em 12/12/2008, as fls. 01/10, traz, inicialmente, um relato evolutivo da empresa Coterra, conforme segue:

a) — a Coterra iniciou suas atividades em 03/01/1983 e tinha como objeto social a exploração do ramo de comércio de peças para tratores e serviços de mão-de-obra em terraplanagem e com a 5ª alteração contratual de 19/12/2000, manteve o mesmo ramo de atividade, mas com o objeto social muito semelhante ao da Blumeterra Comércio e Serviços Ltda., como o comércio de peeps para tratores e caminhões; transporte rodoviário de cargas; coleta, transporte rodoviário de resíduos sólidos domiciliares, de serviços de saúde, comerciais e industriais.

b) — embora não constasse em seu objeto social, executava serviços em duas atividades que constam no objeto social da Blumeterra Comércio e Serviços Ltda., que são: "Prestação de serviços e **obras de terraplanagem** e Serviços de projeto, construção e **montagem de rede de distribuição de gás natural**, ensaios, testes, pré-operação e manutenção" (grifos do auditor);

c) — até o mês 08/2000 a empresa Coterra tinha em média 2 empregados, passando para 22 em 11/2000 e 98 em 01/2001. A fiscalização ressalta que esse aumento significativo deu-se, em parte, à formalização do vínculo empregatício de vários cooperados que prestavam serviços as empresas do Grupo Blumeterra, por meio da Cooperativa Coopenge;

e) — conforme o Termo de Audiência em 28/08/2000, na ACPU 03381/00, da 1ª Vara do Trabalho de Blumenau/SC (Anexo III — fls. 197), houve uma conciliação entre Blumeterra Construção e Terraplanagem Ltda. (requerida) e o Ministério Público (requerente), onde "a ré, sem reconhecer qualquer vínculo empregatício com os atuais cooperativados, compromete-se a rescindir contratos hoje existentes de prestação de serviços mantidos com a Cooperativa Coopenge até o dia 31/10/2000, sendo que a partir do dia 01/11/2000 deverá admitir via contrato de trabalho os respectivos prestadores, salvo se os mesmos manifestarem expressa vontade de não prestarem serviços mediante contrato pela CLT, mantidas as atuais condições com os mesmos estabelecidas à título de salário, funções e jornada). Compromete-se igualmente (...) a não proceder novos contratos com esta Cooperativa (Coopenge), ou qualquer outra cooperativa desde que se trate de terceirização de serviços ligados a sua atividade fim (...)";

f) — diante desse acordo, alguns dos cooperados foram registrados na empresa Coterra, conforme esclarecimento prestado por escrito em 13/11/2008 (Anexo II - fls. 141);

Quanto à evolução no gerenciamento da Coterra a autoridade fiscal destaca que a 5ª Alteração Contratual, de 19/12/2000, alterou o sócio majoritário, Sr. Cleoni Busnardo, que transferiu por doação as cotas aos filhos Giovane Marcelo Busnardo (passou a administrador) e Juliana Bianca Busnardo, para possibilitar a opção pelo SIMPLES, que foi realizada em 20/12/2000, com efeitos a partir de 01/01/2001. Ressalta que o Sr. Cleoni Busnardo participava com mais de 10% nas empresas do Grupo Blumeterra e, de fato, continuou a gerir, juntamente com seu filho, a empresa Coterra, conforme

entendimento na sentença prolatada na Ação Trabalhista 976/2001 (anexo III — fls. 198/209) e cópias de Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho da empresa Coterra (Anexo IV — fls. 263/266).

A fiscalização complementa que o Sr. Cleoni Busnardo retirou-se do quadro societário da Coterra, mas permaneceu como sócio majoritário e administrador das empresas do Grupo Blumeterra. Verificou também, em tabelionatos da cidade de Blumenau, a existência de procurações outorgadas por essas empresas, em 10/06/2002 e 16/06/2003, por intermédio de seu sócio-gerente (Sr. Cleoni Busnardo) ao Sr. Giovane Marcelo Busnardo, conferindo-lhe poderes para administrá-las (anexo IV — fls. 267/269), evidenciando a unicidade de comando das empresas. Explica ainda que, com o falecimento do Sr. Cleoni Busnardo, em 07/05/2004, o Sr. Giovane Marcelo Busnardo (filho e um dos herdeiros) passou, inclusive, nos contratos sociais, a administrar a empresa Coterra (5ª Alteração — 15/12/2000) e a empresa Blumeterra Com. e Serv. Ltda. (15ª Alteração — 16/10/2004).

Após essa explanação, a autoridade fiscal, na mencionada Representação Administrativa de fls. 01/10, destaca que a empresa em pauta estava impedida de realizar a opção pelo SIMPLES, visto que, a partir de 10/2000, passou a prestar serviços na Área de construção civil, mais precisamente na construção do gasoduto na regido do Vale do Itajai/SC e na Área de pavimentação/asfalto, conforme se verificou ante os seguintes elementos:

a) — depoimento expresso do sócio-administrador (Anexo II — fls. 137) de que "A Coterra Comércio de Peças Para Tratores Ltda prestou serviços nas obras de gasoduto na regido do Vale do Itajai para diversas empresas. Quando do término destes serviços, os funcionários para não serem demitidos, foram em alguns meses remanejados em serviços que estavam sendo executados pela Blumeterra e em 01/06/2005 foram todos transferidos para a Blumeterra Comércio e Serviços Ltda com todos os seus direitos trabalhistas."

b) - folhas de pagamento (Anexo IV — fls. 270/312), que mostram vários empregados trabalhavam no setor de "Asfalto/Pavimentação";

c) — contestação da ação trabalhista 01775-2005-018-12-00-8 (Anexo III — fls. 210/213), em que se afirma que o reclamante trabalhava no setor de "Asfalto/Pavimentação" (fls. 213), construção pesada;

d) — citação na sentença da ação trabalhista 1320/04 (Anexo III — fls. 214/220) de parte da contestação da Coterra, em que se evidencia que o autor exercia suas atividades como servente em obras de construção pesada (de gasoduto, pavimentação asfáltica) (fls. 216);

e) - o faturamento da Coterra até 12/2003 advinha da prestação de serviços à empresa CEMSA Construções e Montagens S/A e Boing Engenharia e Comércio Ltda., que são empresas contratadas pela SC GAS para realizar a obra do gasoduto;

f) - com o fim das obras do gasoduto os empregados da Coterra foram remanejados para prestar serviços que estavam sendo executados pela Blumeterra Comércio e Serviços Ltda., que tem como objeto social, entre outras atividades as de prestação de serviços e obras de pavimentação, terraplanagem e construção civil e serviços de construção e montagem de rede de distribuição de gás natural.

O outro motivo de impedimento para a opção da requerente pelo SIMPLES indicado pela fiscalização é que a Coterra, de fato, é fruto de desmembramento das empresas do Grupo Blumeterra (Blumeterra Comércio e Serviços Ltda., Blumeterra Construções e Terraplanagem Ltda., Blumeterra Mineração e Britagem Ltda.), tendo servido apenas

para alocar cerca de 100 empregados em empresa optante do SIMPLES, conclusão a que chegou a autoridade fiscal com base nos seguintes fatos:

- a)- a Blumeterra contratava cooperados da Coopenge, cooperativa que agregava vários ex-empregados da Blumeterra, para prestar serviços em trechos da obra de construção do gasoduto;
- b)- a Blumeterra acordou com o Ministério Público do Trabalho rescindir o contrato de prestação de serviços com a Copenge e contratar como empregados os cooperados que mostrassem interesse, mas diversos desses cooperados foram contratados pela Coterra, empresa que passou a ser optante do SIMPLES;
- c)- a Coterra passou a executar, a partir de 10/2000, a atividade até então realizada pela Blumeterra por meio dos cooperados da Coopenge, de prestar serviços nas obras do gasoduto na região do Vale do Itajaí, utilizando a estrutura das empresas do Grupo Blumeterra (tais como a SEDE da empresa, equipamentos, máquinas, caminhões, etc.) e sendo dirigida pelos mesmos administradores;
- d)- com o fim dos serviços na obra do gasoduto, onde foi identificado faturamento até 12/2003, os empregados da Coterra foram remanejados em serviços que estavam sendo executados pela Blumeterra; a Blumeterra;
- e)- em 01/06/2005 todos os empregados da Coterra foram transferidos para a Blumeterra.

A fiscalização ainda diz que essa situação é corroborada pelas seguintes

- a)- a Coterra possuía apenas algumas máquinas e equipamentos no valor de R\$ 4.461,17 (2003 a 2005) no ativo imobilizado, embora tenha como empregados vários motoristas de caminhão e de máquinas pesadas;
- b)- no imobilizado da Blumeterra Comércio e Serviços Ltda. e Blumeterra Construções e Terraplanagem Ltda. consta uma extensa lista de máquinas, equipamentos e caminhões (Anexo II - fls. 140);
- c)- a Coterra auferiu um faturamento inexpressivo de R\$ 2.950,00, entre 01/2004 a 05/2005, sendo que os recursos necessários para arcar com as despesas (folha de pagamento, encargos sociais e outros) vieram de empréstimos, que no período de 01/2004 a 06/2005 totalizaram o valor de R\$ 1.415.000,00;
- d)- a Coterra não possuía sede social própria ou alugada e seu endereço se confunde com o da Blumeterra;
- e)- na análise dos livros contábeis apresentados, referente aos exercícios analisados (2003 a 2005), não há lançamentos de custos e despesas necessários ao desenvolvimento de suas atividades, tais como energia elétrica, telefone, conta de água, combustível, manutenção, etc.;

A fiscalização ainda ressalta que alguns empregados da Coterra, além de executar serviços para a obra do gasoduto, no período de 10/2000 a 12/2003, já exerciam suas atividades nas empresas do Grupo Blumeterra, ou seja, o empregado era contratado pela Coterra, mas os beneficiários do serviço eram as outras empresas do Grupo Blumeterra, conforme se verificou em GFIP, que mostram a alocação de empregados para Blumeterra Comércio e Serviços Ltda. e para tomadoras de serviços da Blumeterra Comércio e Serviços Ltda., não tendo sido identificadas remunerações/faturamentos relativos a tais empregados alocados. Acrescenta que na petição inicial da ação trabalhista 02779-2006-018-12-00-4 (Anexo III — fls. 214/220), se evidencia que mesmo quando o vínculo

existente era com a Coopenge e Coterra a beneficiária dos serviços era a empresa Blumeterra, que tinha responsabilidade do comando das tarefas, da fiscalização, da execução e o andamento dos serviços.

A Coterra Comércio de Peças para Tratores Ltda. apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 316/322, se insurgindo simultaneamente contra a exclusão do SIMPLES e contra os Autos de Infração, que diz dela originados, nº 37.153.820-3, 37.153.821-1 e 37.153.827-0.

Em relação às autuações diz que foram baseadas na determinação do Ato Declaratório Executivo nº 67, que ordenou a exclusão da Coterra do SIMPLES, fundamentado tão-somente nas alegações contidas no relatório apresentado pelo auditor fiscal. Assim, diz que o ato administrativo de lançamento não foi devidamente fundamentado, afrontando a legislação pátria e gerando, por consequência, sua nulidade.

No que tange à exclusão do SIMPLES, quanto à alegação do auditor fiscal de que a empresa é fruto de desdobramento das empresas do grupo Blumeterra, especificamente em relação ao fato de continuar a ser administrada pelo Sr. Cleoni Busnardo, um dos sócios majoritários das empresas Blumeterra, e, após a sua morte, pelo Sr. Giovane Marcelo Busnardo, que também administra a Blumeterra Comércio e Serviços Ltda., argumenta que não há qualquer proibição no sentido de que o administrador de uma empresa enquadrada no SIMPLES seja sócio e/ou administrador de outra empresa que não seja inscrita no SIMPLES, pois a Lei nº 9.317/96 apenas prevê, em seu art. 9º, que "Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica [...] cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º. Frisa que, no presente caso, os integrantes do quadro societário da Coterra jamais participaram com mais de 10% em outra sociedade empresária.

Complementa que o art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/96, apenas veda o enquadramento no SIMPLES de empresa "que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei". Nesse sentido, destaca que a requerente é uma empresa constituída em 30 de março de 1983, antes da vigência da referida Lei, fato este que, por si só, diz desautorizar a aplicação da vedação prevista nesse dispositivo legal. Além disso, ressalta que a requerente não é resultado de qualquer cisão ou desmembramento que pudesse justificar a aplicação do referido dispositivo.

Quanto à alegação de que a empresa executa obras de construção civil, salienta que a requerente jamais se dedicou A "à compra e à venda, ao loteamento, incorporação ou à construção de imóveis", que são as atividades descritas no art. 9º, V, da Lei nº 9.317/96, impeditivas da opção pelo SIMPLES.

Destaca que, pela leitura do objeto social da requerente, se percebe que a construção de imóveis não faz parte do ramo de atividades da Coterra.

Argumenta que, diante do exposto teor do art. 9º, V, da Lei nº 9.317/96, e de seu parágrafo 4º, que traz o esclarecimento de que "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", em momento algum o sócio da Coterra, em seu depoimento expresso, afirmou que a empresa exerceu atividades descritas no referido dispositivo legal, pois limitou-se a afirmar que prestou serviços em favor de empresas que estavam executando as obras do gasoduto na região do Vale do Itajaí. Destaca que a Lei nº 9.317/96 não impede que a sociedade optante do SIMPLES preste serviços a empresas que se dediquem A construção civil.

Ademais, diz que não pode a autoridade fiscal extrapolar o conceito de "construção civil", previsto em lei, para enquadrar eventuais serviços de oficina mecânica de tratores e caminhões; locação de equipamentos, coleta e transportes de resíduos, prestados pela Coterra em favor de empresas que estavam a executar obras do gasoduto, que sequer se enquadram no conceito legal de construção de imóveis.

Por outro lado, argumenta que o simples fato de a Coterra ter em sua folha de pagamento empregados relacionados a funções de construção civil, não dá à autoridade fiscal o direito de presumir que a empresa está atuando na área de construção de imóveis. Caberia à fiscalização comprovar que a requerente executou atividade de construção de imóveis mediante elementos mais robustos (inscrição de obra no INSS, ART registrado no CREA, fotografias, notas fiscais de aquisição de materiais para obra, etc.), sob pena de se admitir presunções em matéria tributária.

Alega que, ainda que os empregados da Coterra prestassem serviços Blumeterra, o que não se admite, seria infundada a exclusão do SIMPLES, pois se isso tivesse ocorrido, as contribuições à Seguridade Social, nesses casos, não seriam devidas pela Coterra e nem poderia esta ser punida, por isso, com a exclusão do SIMPLES. Diz que a documentação acostada aos autos demonstra que a receita da impugnante não decorre de serviços de construção civil prestados pelos seus funcionários.

Diante disso, conclui que a exclusão do SIMPLES e os Autos de Infração impugnados se baseiam em meras presunções, vedadas pela legislação tributária, contrariando os princípios da tipicidade e da legalidade.

Por fim, requer que a presente manifestação de inconformidade seja conhecida e acolhida, para o efeito de manter a requerente enquadrada no SIMPLES e cancelar e julgar improcedente os Autos de Infração lavrados. Requer ainda a produção de todas as provas em direito admitidas.

É o relatório.

A DRJ/FNS julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, por supostamente exercer atividades vedadas, atividade de construção civil (fls. 64 a 67):

[...] No caso em questão, a autoridade fiscal constatou que a empresa a partir de 10/2000, passou a prestar serviços na área de construção civil, especificamente na construção do gasoduto na região do Vale do Itajaí/SC e na área de pavimentação/asfalto.

[...] Observa-se pela Representação Administrativa que tal constatação ocorreu com base em diversos elementos, como o depoimento expresso, às fls. 137, do sócio-administrador de que houve prestação de serviços nas obras de gasoduto na região do Vale do Itajaí para diversas empresa e que, quando do término destes serviços, os funcionários para não serem demitidos foram transferidos para a Blumeterra Comércio e Serviços Ltda...

[...] Contudo, o fato inequívoco de que a Coterra prestou serviços a empresas ligadas à construção de gasoduto, como admitiu a requerente às fls. 137; somados a circunstância de que em suas folhas de pagamento constam empregados que trabalhavam no setor de "Asfalto/Pavimentação", em cargos de servente e auxiliar encarregado (conforme

indicado por amostragem pela fiscalização As fls. 05); e mais a confirmação pela empresa da existência de empregado que atuou como "Servente (pavimentação)" (fls. 213) e como "servente em obras de construção pesada (de gasoduto, pavimentação asfáltica)", respectivamente, nos autos das ações trabalhistas 1775/2005 (fls. 210/213) e 1320/04 (fls. 214/220), não deixa dúvidas de que a requerente prestou serviços na área da construção civil.

[...] Também é evidente que a atividade de pavimentação está inserida no conceito de "construção de imóveis", do art. 9º, V, da Lei nº 9.317/96...

[...] Logo, em virtude da constatação de desmembramento de fato de empresa, ocorrido após a vigência da Lei nº 9.317/96, há que se manter a exclusão do SIMPLES da empresa resultante dessa operação.

Dessa forma, a 5ª Turma da DRJ/FNS decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/FNS, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 352 a 363), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do SIMPLES levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fls. 365 a 370).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 5ª Turma da DRJ/FNS, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do regime de tributação pelo SIMPLES, desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2001.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 16 de novembro de 2009, fl. 352, face ao recebimento da intimação datada de 16 de outubro de 2009, fl. 351), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo n.º 67, de 12 de dezembro de 2008, em razão do exercício de atividades vedadas, no caso, por dedicar-se a atividade de execução de obra de construção civil e por ser resultante de desmembramento de pessoa jurídica, de acordo com a seguinte fundamentação legal:

- Art. 9º, Inciso V e § 4º da Lei 9.317/96 e art. 20, incisos V e § 3º da IN SRF 608/06;
- Inciso XVII do artigo 9º da Lei 9.317/96 e art. 20, inciso XVI da IN SRF 608/06.

Isso se deu pela análise de diversos documentos acostados aos autos que corroboram e evidenciam o exercício, por parte da contribuinte, de execução de obra de construção civil, atividade vedada pela Lei do Simples.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, quando em sua representação (fls. 02 a 11), elencou diversos empregados da contribuinte em atribuições relacionadas às execução de construção civil, como os encontrados à fl. 06:

Nome empregado	Função	Admissão	Demissão
Adair Espindola Saldanha	Servente (Pavimentação)	18/06/2003	01/06/2005 (OBSI)
César Rogério Leite	Vendedor (Pavimentação)	08/04/2003	01/06/2005 (OBSI)
Domingos Fabio Bernardes	Aux. Encar. (Pavimentação)	09/05/2001	01/06/2005 (OBSI)
João Melquide Cavalheiro	Servente (Pavimentação)	29/10/2001	05/05/2005
Jorge Espindola Saldanha	Servente (Pavimentação)	16/10/2003	01/06/2005 (OBSI)
José Avanir da Silva	Servente (Pavimentação)	26/10/2001	01/06/2005 (OBSI)
Leodoro Mariano de Oliveira	Servente (Pavimentação)	18/01/2001	01/06/2005 (OBSI)
Mario Nei Oliboni Cavalheiro	Servente (Pavimentação)	27/09/2002	01/06/2005 (OBSI)
Osmar Ribeiro	Servente (Pavimentação)	12/01/2004	05/05/2005

OBSI. Foi a data da transferência dos empregados da COTERRA para BLUMETERRA Com. e Serv. Ltda.

Já o Termo de Intimação Fiscal (fl. 137) evidencia que mais empregados da contribuinte, de modo exemplificativo, exerceram atividades relacionadas à construção civil, como servente de pavimentação e operador de britador:

A COTERRA possui os centros de custos "Mineração" e "Custo dos Serviços", além dos centros de custos referentes às tomadoras de serviços acima. A seguir quadro exemplificando alguns empregados nestes centros de custo extraído da folha de pagamento de 01/2005:

Nome do Empregado	Função (Folha 01/2005)	Centro de Custo na Folha
Adair Espindola Saldanha	Servente (Pavimentação)	002 – Custo dos Serviços
Aenor Rodrigues	Servente (Pátio Madeira)	008 – Mineração
Agnaaldo de Jesus Domingues	Mot. Caminhão Basculante	002 – Custo dos Serviços
André Marcelo Rodrigues	Op. De Britador	008 – Mineração
Dominoos Fabio Bernardes	Aux. Encar. (Pavimentação)	002 – Custo dos Serviços

À fl. 138 encontra-se a resposta da contribuinte aos questionamentos efetuados através do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 2411012008, em que a Coterra confessa que **“prestou serviços nas obras de gasoduto na região do Vale do Itajaí para diversas empresas.** Quando do término destes serviços, os funcionários para não serem demitidos, foram em alguns meses remanejados em serviços que estavam sendo executados pela Blumeterra” (grifos nossos).

Em sentença (fls. 216 a 221), o juiz do trabalho confirma a informação de que **“o autor exercia suas atividades como servente em obras de construção pesada (de gasoduto, pavimentação asfáltica),** seu enquadramento deu-se com o SINTRAPAV-SC” (grifos nossos).

Noutro giro, é evidente que a atividade de pavimentação asfáltica está inserida no conceito de “construção de imóveis”, do art. 9º, V, da Lei nº 9.317 de 1996, haja vista o §4º deixar claro que esse termo abrange “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 prolata a Relatora do Acórdão rechaçado.

Importa ainda mencionar o Ato Declaratório COSIT nº 30, de 14 de outubro de 1999, que dispõe sobre a vedação ao exercício da opção pelo SIMPLES aplicável à atividade de construção de imóveis, e declara 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.

(grifos nossos)

Assim, por restarem evidentes as provas que coadunam com a execução de atividade de construção civil, e sem comprovação do mencionado em Recurso Voluntário pela contribuinte, há o enquadramento da contribuinte ao art. 9º, V e §4º da Lei nº 9.317 de 1996, portanto, correta a sua exclusão do SIMPLES.

Nesses termos, diante de todo o exposto, a manutenção do Ato Declaratório COSIT nº 30, de 14 de outubro de 1999, é medida que se impõe, a fim de excluir a empresa do regime de tributação pelo Simples Federal.

Dispositivo

Posto isso, restando comprovada a caracterização de atividade de execução de obra de construção civil pela Pessoa Jurídica, o indeferimento do pedido pleiteado pela empresa contribuinte é medida que se impõe.

Considerando-se, portanto, os fatos e provas apresentados aos autos, alinhados aos entendimentos desse Conselho bem como da Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal, por meio das Soluções de Consultas, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela contribuinte, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 11 do Acórdão n.º 1002-001.740 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13971.005142/2008-93