



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13983.000061/2005-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.175 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 02 de abril de 2020
Recorrente ETELVINO DALMOLIN ME
Interessado FAZENDA PÚBLICA

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

Ano-calendário: 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS.

A atividade de locação de imóveis impede a opção pelo Simples Federal por parte da pessoa jurídica que a pratique.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ailton Neves da Silva- Presidente.

Rafael Zedral- Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 091, de 19/10/2010, da DRF/Joaçaba-SC, impondo a exclusão do Simples Federal a partir de 1º/05/2004, por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no art. 9º, inciso XII, alínea "b", da Lei nº 9.317, de 1996 (fl. 51).

A situação excludente está descrita na Representação de fl. 2, onde consta que no trabalho de alteração de CNPJ foi verificado que em 01/03/2004 a contribuinte Irene Suzin Dalmolin, CPF nº 728.409.279-34, retirou-se da empresa Dalmolin Indústria e Comércio de Couros e Calçados Ltda, CNPJ 78.265.055/0001-10, conforme 11ª alteração contratual em anexo (fls. 03/09), recebendo como pagamento, entre outros bens, os seguintes imóveis: Ed. Dalmolin, composto por loja térrea e 40 (quarenta) apartamentos, estando o térreo locado para o SESC e os apartamentos todos locados a pessoas físicas diversas, conforme DIMOB em anexa (fls. 13/35); e, "Outro imóvel" que se encontra locado ao Banco Bradesco S. A.

Consta ainda na Representação que buscando uma forma de pagar menos tributos, em 19/03/2004, a contribuinte constituiu em sociedade com o esposo Sr. Etelvino Dalmolin, CPF nº 050.675.530-49, a microempresa ETELVINO DALMOLIN ME, CNPJ 06.155.335/0001-65, enquadrando-a no Simples Federal. Considerando que a legislação veda aos optantes pelo SIMPLES a atividade de locação e administração de imóveis, a representação de fl. 02 foi encaminhada à SACAT/DRF/JOA, propondo a exclusão do sistema. A proposta de exclusão foi mantida através do Parecer SACAT nº 373/2010 (fls. 47/48), e levada a cabo por meio do ADE nº 091/2010 (fl. 51).

Cientificada do ADE em 26/10/2010 (fl. 53), a contribuinte entrou com manifestação de inconformidade em 22/11/2010 (fls. 55/67), alegando, em síntese, que seria insubsistente a exclusão de ofício, pois a vedação legal no momento da formalização dos atos da contribuinte, e da sua opção pelo Simples, não abrangia a administração e locação de imóveis próprios. Isto é, a redação do art. 9º, inciso XII, alínea "b", da Lei nº 9.317/96, dispõe que é vedada a opção pelo Simples de pessoa jurídica que realize operações relativas à "locação ou administração de imóveis". Não inclui a palavra próprios.

Alude que a vedação só foi normatizada em 19/12/2008, por intermédio da Lei Complementar (LC) nº 128, que acresceu ao art. 17 da LC nº 123/2006, o inciso XV, com nova redação nos seguintes termos:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[•■];

XV - que realize atividades de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS.

Por entender que a legislação proibitiva entrou em vigor apenas no exercício de 2009, e que a forma de apuração pelo Simples Federal não acarretou nenhum prejuízo à Fazenda Pública Federal, conforme demonstrativo inserido na MI, requer o cancelamento do ADE e a manutenção da empresa no Simples Federal.

O recurso foi julgado improcedente pela DRJ conforme Acórdão 15.28.798 (e-fls. 99), recebendo a seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 01/05/2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS.

A atividade de locação de imóveis impede a opção pelo Simples Federal por parte da pessoa jurídica que a pratique.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Sem Crédito em Litígio

Irresignado, impetrou Recurso Voluntário (e-fls. 106), onde expõem os fundamentos de fato e de direito, expostos a seguir.

Inicialmente repete os mesmos argumentos apresentados na sua impugnação e afirma que a DRJ equivocou-se na tarefa de interpretar o artigo 9º, inciso XII, alínea “b” pois o que seria vedado era a locação de imóveis de terceiros, sendo o legislador omissivo quanto a locação de imóveis próprios. Tal lacuna teria sido suprida apenas com o advento da LC 123/2006:

COZINEIRA & FILHO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Veja-se que a vedação legal no momento da formalização dos atos da contribuinte e da sua opção pelo Simples, não abrangia a administração e locação de imóveis próprios.

Tal circunstância apenas foi normatizada em 19 de dezembro de 2008 por intermédio da Lei Complementar nº 128, que acresceu ao art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, o inciso XV, com nova redação regida nos seguintes termos (grifos nossos):

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:
[...]

XV - que realize atividades de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS.

Afirma que a opção pelo SIMPLES demonstra uma arrecadação superior ainda maior em comparação ao Regime de Lucro Presumido, apresenta ainda uma tabela comparativa (e-fls. 115/116).

Assim, afirma que não houve qualquer intenção e fraude pois teria uma carga tributária maior estado no SIMPLES em comparação com o Lucro Presumido.

Ao final requer:

“Face ao exposto, a contribuinte recorrente requer seja provido o presente recurso com o fim de declarar legal seu enquadramento e manutenção no

Sistema Simples Nacional, determinando a nulidade e tornando sem efeito o Ato Declaratório DRF/JOA nº 091, de 19 de outubro de 2010, que declarou a exclusão da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, reformando a Decisão da 4ª Turma de Julgamento in totum.”

É o relatório do essencial.

Voto

DO MÉRITO

Conselheiro Rafael Zedral, 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 pois:

1. A ciência do Acórdão ocorreu em 26/12/2011 conforme e-fls. 102 ;
2. Seu Recurso Voluntário foi protocolado no dia 20/01/2012 conforme e-fls. 106.

Ademais, atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

O argumento principal da recorrente é que não havia vedação no texto da lei 9.317/1996, artigo 9, inciso XII, alínea “b” para empresas que exploram a locação de imóveis próprios. Afirma que tal omissão teria sido suprida apenas com o advento da LC 123/2006:

Vejamos:

Lei 9.317/996	Lei Complementar 123/2006
Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: XII - que realize operações relativas a: b) locação ou administração de imóveis;	Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]; XV - que realize atividades de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS.

Entendo que não assiste razão à recorrente.

A lei 9.317/1996 instituiu o sistema SIMPLES FEDERAL que envolvia o recolhimento simplificado de tributos federais. A Lei complementar 123/2006 instituiu o Simples Nacional que envolvia tributos federais, estaduais/distritais e municipais.

Assim, a LC 123/2006 não supriu nenhuma lacuna da lei 9.317/1996 porque não visou legislar nenhuma questão relacionada ao Simples federal. Tratou apenas de revogar esta lei no seu artigo 89:

“Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.”

E por envolver tributos municipais é que o artigo 17, XV da LC 123/2006 afirma que não pode aderir ao simples nacional a empresa que explore a locação de imóveis, salvo se “se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS”.

Como exemplo de serviço tributado pelo ISS que envolve a locação de imóveis próprios:

3.03 – Exploração de salões de festas, centro de convenções, escritórios virtuais, stands, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres, para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza.

Tratam-se de atividades descritas no item 3.03 da lista de serviços anexa à [Lei Complementar nº 116, de 2003](#) (que regulamenta o ISS).

Assim, a lei 9.317 vedava a opção ao Simples **federal** a pessoa jurídica que explore a **locação de imóveis próprios**. Até porque, **se o imóvel não é próprio**, então não se trata de locação mas de administração de imóveis.

O termo “locação de imóveis” se refere ao imóvel próprio, enquanto que a “administração de imóveis” se refere ao imóvel de terceiro. Queremos dizer que se a empresa aluga imóveis para terceiros, ou melhor, é contratado para cobrar de terceiros o aluguel de imóvel que não é seu, está realizando administração de imóvel. Se realiza locação de imóvel é porque o imóvel é próprio. Obviamente, existe a administração de imóvel próprio.

Concluindo, a locação de imóvel sempre se refere a imóvel próprio. A redação do artigo 17 da LC 123/2006 tratou **de serviços relacionados ao aluguel** (Exploração de salões de festas, centro de convenções...) não o aluguel puro e simples regulado pela lei do Inquilinato (lei 8.245/1991).

Portanto, considerando que a recorrente não só não nega mas também confirma que realiza a exploração de imóveis próprio por meio de recebimento de aluguéis, atividade esta

sabidamente vedada pela lei 9.317/1996, resta-nos concluir pelo indeferimento do Recurso Voluntário.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.