



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

Processo nº 13984.000712/2003-03
Recurso nº 341.026 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.582 – 2ª Turma Especial
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria Simples
Recorrente Erculano Transportes Ltda ME
Recorrida 4a Turma da DRJ/BSA

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

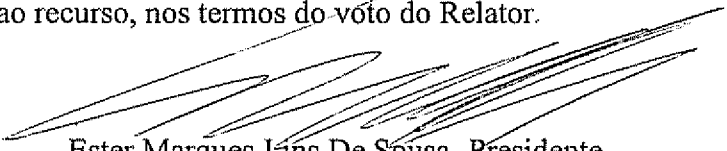
Exercício: 1999

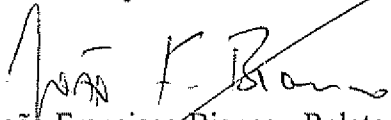
EXCLUSÃO - SIMPLES

O serviço de terraplenagem não se equipara à atividade de construção civil e tampouco é serviço típico de engenharia. Assim, a pessoa jurídica que desenvolve essa atividade pode optar pelo regime do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Ester Marques Lins De Sousa -Presidente


João Francisco Bianco –Relator

EDITADO EM: 05 NOV 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebello Brandão e João Francisco Bianco.

Relatório

Tratam os presentes autos de indeferimento de pedido de inclusão retroativa no regime de recolhimento de tributos denominado Simples.

A recorrente foi constituída em março de 1998 mas somente requereu a sua inclusão no regime do Simples em maio de 2003 (fls 1). O seu pedido foi parcialmente deferido (fls. 35), com efeitos somente a partir de 01.01.2003.

As autoridades fiscais sustentam que a recorrente tinha por objeto social, na data da sua constituição, o desenvolvimento das atividades de terraplenagem e de transporte rodoviário de cargas. O transporte de cargas poderia ser desenvolvido pelos optantes pelo regime do Simples, mas a terraplenagem seria vedada, por ser serviço auxiliar e complementar à construção civil, conforme determinado pelo Ato Declaratório Normativo Cosit n. 30, de 1999.

Assim, somente a partir de 07.02.2002 a recorrente passou a ter o direito de optar pelo regime do Simples, tendo em vista a alteração do seu objeto social para o desenvolvimento exclusivo da atividade de “transporte rodoviário de cargas em geral”.

O pedido de inclusão no regime do Simples foi então deferido, para produzir efeitos a partir de 01.01.2003.

Devidamente intimada, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 43) alegando em síntese que não exercia atividade impeditiva, pois desde a sua constituição somente prestou serviços de transporte rodoviário de cargas e não de terraplenagem.

Em adição, apontou que em 1998 esteve inativa; em 1999, obteve receita somente no mês de novembro, permanecendo inativa nos demais meses; em 2000, esteve inativa; em 2001, obteve receitas aleatórias – nos meses de março, agosto, novembro e dezembro; e em 2002, prestou serviços mensalmente.

A DRJ manteve o indeferimento do pedido de inclusão no regime do Simples (fls.50), com base nos mesmos argumentos já sustentados pelos agentes fiscais, indicando que caberia à recorrente produzir a prova de que não exercia a atividade de terraplenagem.

Em grau de recurso (fls.55), a recorrente reitera os argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade. Contudo, requer subsidiariamente que seja ao menos deferido o seu pedido de inclusão a partir de 11.01.2002, data em que houve a alteração do seu contrato social.

É o relatório.



Voto

Conselheiro João Francisco Bianco, Relator

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo.

A matéria ora em discussão versa sobre o indeferimento do pedido da recorrente de inclusão na sistemática de apuração e pagamento de tributos pelo regime do Simples, por supostamente exercer atividade vedada.

As autoridades fiscais (fls. 35) fundamentam o indeferimento do pedido da recorrente no inciso V do artigo 9º da Lei n. 9317, de 1996. Esse dispositivo veda a opção pelo Simples à pessoa jurídica:

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

O argumento é que os serviços de terraplenagem são acessórios e correlatos aos de construção civil, sendo, portanto, impossibilitados de optar pelo Simples as pessoas jurídicas que exercem esse tipo de atividade.

A recorrente sustenta, por seu turno, que em nenhum momento exerceu atividade de terraplenagem e construção de estradas, de modo que, em que pese dito serviço constar de seu objeto social, desde a sua constituição somente prestou serviços de transporte rodoviário de cargas em geral.

Entendo que assiste razão à recorrente por vários motivos.

Primeiro porque a atividade de terraplenagem não está vedada aos optantes pelo regime do Simples. O artigo 9º, inciso V, da Lei n. 9317, de 1996, veda a opção pelo Simples às pessoas jurídicas que se dediquem à construção de imóveis. E o parágrafo 4º desse mesmo artigo ainda esclarece que estão compreendidos na atividade de construção civil “a execução de obra própria ou de terceiro, bem como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo”.

Ora, não vislumbro a terraplenagem como inserida no rol de atividades legalmente vedadas. Esse entendimento, aliás, está em consonância com a jurisprudência deste E. Conselho. Confira-se, nesse sentido, os acórdãos julgados pelo 3º Conselho de Contribuintes, nºs. 303-34.446, de 14.06.2007, e 301-34.225, de 06.12.2007, assim ementados:

“SIMPLES. TERRAPLANAGEM E SERVIÇOS RELACIONADOS À PROFISSÃO DE ENGENHEIRO. A situação excludente prevista no Ato Declaratório de Exclusão não condiz com a realidade, eis que as atividades previstas tanto no contrato social, quanto no contrato firmado entre a Recorrente e seus tomadores de serviços, não são necessariamente desenvolvidas por profissionais que para o



exercício de sua atividade dependam de habilitação profissional legalmente exigida”.

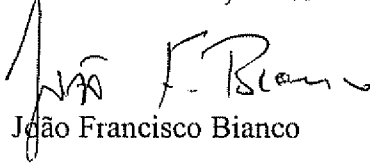
“O serviço de terraplanagem com locação de equipamentos não se equipara a atividade de locação de mão-de-obra e tampouco é serviço típico de engenharia, assim, tais serviços podem ser enquadrados no SIMPLES”.

Além disso, é forçoso reconhecer que a recorrente, desde a sua impugnação inicial, vem sustentando que a atividade de terraplenagem apenas constava no seu contrato social mas jamais chegou a ser exercida. Essa afirmação não foi contestada pela fiscalização, com a produção de prova em sentido contrário. O indeferimento do pleito baseou-se exclusivamente no disposto no contrato social e no argumento de que caberia à recorrente comprovar que não exerceu a atividade de terraplenagem.

Ora, a decisão recorrida exige da recorrente a produção de prova negativa, o que não é admitido pelo nosso direito. Caberia à fiscalização comprovar, mediante o exame das notas fiscais de serviços emitidas, o desenvolvimento da atividade de terraplenagem.

Por todos os motivos acima expostos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de agosto de 2010.


João Francisco Bianco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 13984.000712/2003-03

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de novembro de 2010.

Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração.