



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

Processo nº 37298.000238/2006-51
Recurso nº 503.163 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.884 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES FEDERAL
Recorrente PROELCOM PROJETOS ELETRICOS E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA.

O exercício de atividade vedada (construção de imóveis) deve se estender comprovadamente ao longo do período sujeito aos efeitos do ato de exclusão sob pena de caracterizar indevida restrição ao legítimo direito de opção ao regime de recolhimento simplificado denominado SIMPLES FEDERAL, não compreendida naquela a simples prestação de serviços de instalação elétrica sem concurso de engenheiro habilitado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Roberto Armond Ferreira da Silva.

Relatório

PROELCOM PROJETOS ELETRICOS E COMÉRCIO LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

A recorrente foi excluída da sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96), inicialmente pelo ADE nº 078, de 26 de novembro de 2007, pela DRF Araraquara (SP) – fl. 19, com fundamento no art. 9º, inciso V da Lei nº 9.317/96, por prestar serviços auxiliares e complementares à construção civil.

Mencionado ato declaratório foi cancelado (fl. 55) por ter sido emitido por unidade da SRF que não tinha jurisdição sobre o contribuinte interessado.

Em novo Ato Declaratório Executivo (ADE nº 04, de 28/02/2008) desta feita emanado da DRF Ribeirão Preto (SP) a contribuinte foi novamente excluída da sistemática do SIMPLES FEDERAL pelos mesmos fundamentos anteriores.

Amparam a mencionada exclusão 06 (seis) notas fiscais de prestação de serviços elétricos (fls. 06/11), todas emitidas em dezembro de 1999 e contrato social (fls. 03/05), documentos enviados mediante representação fiscal emanada da então fiscalização do INSS (fls. 01/02) encaminhada em 07/04/2006.

Cientificada do Ato Declaratório, a interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 26/29, na qual alegou em suma:

- Não concorda com a decisão que entendeu ter a contribuinte exercido atividade vedada pelo Simples, pois somente seis notas fiscais foram emitidas relativas a serviços que foram considerados como atividade vedada, num período longo, de 1998 a 2004.
- Considera que o termo inicial da exclusão da empresa do Simples é a publicação do Ato Declaratório, não a data da emissão daquelas notas fiscais.

Requer a anulação do Ato Declaratório, desconsiderando a exclusão da empresa do Simples, e em caso negativo, que os efeitos da exclusão se dêem a partir do mês subsequente ao da efetiva notificação do ato declaratório.

A DRJ RIBEIRÃO PRETO/SP, através do acórdão 14-21.633, de 26 de novembro de 2008 (fls. 99/102), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

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

Ano-calendário: 2002

*SERVIÇOS AUXILIARES DA CONSTRUÇÃO CIVIL.
INSTALAÇÕES ELÉTRICAS.*

A pessoa jurídica optante pelo Simples que exerceu atividade vedada - instalações elétricas auxiliar da construção civil - está impedida de manter-se nessa sistemática de tributação.

Solicitação Indeferida

Ciente da decisão em 04/09/2009, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 106), apresentou o recurso voluntário em 01/10/2009 - fls. 107/112, onde reitera os argumentos da inicial de que não exerceu de forma assídua a suposta atividade vedada e que a atividade exercida não se enquadra no conceito de construção de imóveis e por último caso mantida a exclusão que seus efeitos se dêem a partir da edição do ato declaratório e não da emissão das notas fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão da sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96), por ter sido constatado o exercício de atividade vedada – serviços de instalação elétrica – atividade equiparada segundo a administração tributária como serviço auxiliar da construção civil, com amparo no art. 9º, inciso V da Lei nº 9.317/96 e Parecer Cosit nº 30, de 14/10/1999.

A recorrente alega em síntese:

a) Que a exclusão se dá pela dedicação ou pelo exercício contínuo da atividade de construção de imóveis, o que não foi o caso da Empresa Recorrente, ainda que abrangessem as obras e serviços auxiliares (conforme foi citado na decisão impugnada pelo Ato Declaratório Normativo Cosit nº. 30 de 14/10/1999), essa atividade tem que ser de forma assídua e da forma que ocorrera, pelo que se pode notar das notas fiscais apresentadas pela Receita;

b) Que durante todo o período de opção pelo SIMPLES, ou seja, de 24 de setembro de 1998 a 31 de dezembro de 2004, foram encontradas apenas 06 (seis) notas fiscais de prestação de serviços, sendo certo que enquanto optante pelo SIMPLES, o ramo de atividade da Impugnante era o de comércio de materiais elétricos, telefonia, e serviços em geral, não inclusos nestes a dedicação à construção de imóveis, ainda que, em obras ou serviços auxiliares à construção, como fora equivocadamente enquadrada.

c) Que os efeitos da exclusão devem se dar a partir do Ato Declaratório de Exclusão e não de forma retroativa a 01/01/2002, sendo neste caso inócua pois já efetuou exclusão espontânea a partir de 31/12/2004.

Assiste razão à interessada.

Com efeito, a atividade constante do contrato social (fl. 92) é de “Comércio de materiais elétricos, telefonia e serviços em geral”, sendo que o suposto exercício de atividade se deu unicamente mediante a apresentação de 06 (seis) notas fiscais de prestação de serviços de instalação elétrica, executados no mês de dezembro de 1999 (fls. 06/11).

A exclusão se deu por suposto exercício de atividade vedada nos termos do art. 9º, inciso V da Lei nº 9.317/96, que dispõe:

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;

(...)

Ora se já é um exercício forçado de exegese equiparar simples instalações elétricas sem comprovação do concurso de qualquer profissional especializado à construção de imóveis ou como consta do ato de exclusão – serviços auxiliares da construção civil, mais exacerbado se apresenta o ato quando se afirma que a empresa se dedica à construção de imóveis tão somente com base em notas fiscais emitidas em 1999, nove (09) anos antes do ato de exclusão realizado validamente somente em 28/02/2008.

Não comungo do entendimento de que serviços de instalações elétricas possam ser equiparadas simplesmente à construção de imóveis sem a comprovação do concurso de profissional qualificado – engenheiro civil, elétrico, eletrônico etc. e, menos ainda, com a precária instrução processual adotada, utilizando tão somente notas fiscais emitidas unicamente em dezembro de 1999.

Tal constatação se faz, considerando que se o exercício da suposta atividade vedada se deu tão somente no ano calendário 1999 conforme fazem supor os elementos contidos nos autos, sendo assim, nada impediria de que a empresa pudesse retornar à sistemática do SIMPLES a partir do ano calendário 2000, sendo uma agressão ao bom senso afirmar que deve ser considerada excluída retroativamente podendo em seguida optar retroativamente com base no ADI nº 16/2002 que permite a inclusão retroativa.

Para melhor compreensão, segue transcrição do ADI nº 16/2002: (verbis)

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº16, de 02 de outubro de 2002

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCRO para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Por outro lado, revela-se incompatível com os instrumentos de pacificação social tributária decorrentes dos institutos da prescrição e decadência, a aplicação dos efeitos do ato de exclusão a mais de 05 (cinco) anos de sua edição como foi o caso, devendo ser afastado também por este prisma.

Destarte, devem ser afastados quaisquer efeitos do ato de exclusão considerando estar sustentado em premissas equivocadas e insuficientes para determinar a exclusão da empresa do regime de tributação simplificada – SIMPLES FEDERAL, no período de opção voluntária da contribuinte.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso, mantendo-se a contribuinte no regime de recolhimento simplificado SIMPLES FEDERAL, até a sua exclusão espontânea em 31/12/2004.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator