

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

Processo nº 10183.003539/2007-58
Recurso nº 894.550 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.386 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente AZM ESQUADRIAS E MÓVEIS DE MADEIRAS LTDA. - ME.
Recorrida 2A.TURMA DRJ CAMPO GRANDE-MS

Exercício: 1998

SIMPLES – OPÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – A Lei nº 9.317, de 1996, reproduzida no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30, de 14/10/1999, dispõe que a vedação ao exercício de opção ao Simples aplicável à atividade de construção de imóveis abrange as obras e serviços auxiliares e complementares de construção civil tais como: construção, demolição, reforma e ampliação de edificações; pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado por unanimidade de votos, NEGARAM provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente e Relatora

EDITADO EM:

25 FEV 2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Otavio Opperman Thomé, Silvana Rescigno Barreto, José Sergio Gomes (Suplente convocado), Frederico de Moura Theophilo e João Carlos Lima Junior (Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão 04-18.695, de 25 de setembro de 2009, proferida pela 2ª Turma da DRJ/CGE, que confirmou a exclusão do SIMPLES, de ofício, conforme Despacho Decisório 1220-DRF-CBA, fls.71/73, que gerou o ADE 228 de 11/09/2007.

Inconformada a Contribuinte interpôs a manifestação de inconformidade de fls.83/85, que não foi acolhida na decisão de fls.184/186.

Ciente da decisão de fls.189 em 13/11/2009, interpõe as razões de recurso de fls.190/196, em 14/12/2009, narra os fatos, para dizer de sua exclusão do Simples a partir de 01/12/98.

E que o Ato Declaratório Executivo no. 228 de 11/09/2007, fundamenta a exclusão do Simples com base no parágrafo 32, do Art. 15, da Lei nº.9.317/1996, combinado com o Art. 9º., Inciso V, da mesma Lei, e, ainda declara que exerce atividade vedada por este sistema simplificado.

Reclama da decisão dizendo-a denotar equívoco, porque não interpretou de forma justa e imparcial a atividade que desenvolve, mostrando-se parcial, uma vez que há dúvidas ou omissões na semelhança das atividades desenvolvidas com outras vedadas pelo sistema simplificado. A prevalecer a conclusão esta deve ser a seu favor.

Informa, ainda, que sua atividade é voltada ao "manuseio, e fabricação de artefatos de madeira", e que eventualmente exercia a atividade de "montagem de móveis e artefatos de madeira"; atividades que lhe são permitidas adesão ao Simples por força da ADN 30/1999.

Quanto ao mérito, repisa que não é locadora de mão-de-obra como fez crer a decisão que buscou "caracterizar suposta atividade vedada ao Simples".

Reclama do "apetite insaciável do fisco" e de ser uma pequena empresa lutando com todas as dificuldades possíveis para sobreviver. Aponta o entendimento defendido pelos órgãos de classe dos engenheiros, para os quais as semelhanças com serviços de construções civis, de engenharia, de serviços mecânicos, para os quais estes estabelecimentos teriam que ter necessariamente um "engenheiro" no seu quadro de pessoal, o que tornaria inviáveis estas empresas, que são normalmente formadas por membros da "família" dos seus sócios, que é o caso da recorrente, formada por familiares, inclusive todos os componentes exercendo tanto funções administrativas quanto operacionais, que é a única e exclusiva condição para a sua existência, pois seus sócios são na verdade "sócio-operários", originalmente carpinteiros e artesões de artefatos de madeira. demonstra, claramente, que estas atividades não possuem vedações para adesão ao simples, também não existe profissões com cursos superiores com essas atividades que se assemelham ao de engenheiro, ou mesmo com a de locação de mão-de-obra.

O fato de prestar serviços de montagem de móveis e fabricação de artefatos de madeira, conforme documentos acostados no processo, que atestam a utilização de materiais da contratante, e de forma equivocada a Receita Federal entende "mão de obra na colocação de portas, portais e alizares" como se houvesse a locação de pessoal. Na verdade foi prestado um serviço de carpinteiro, serralheiro, montador e armador e pergunta "que diferença

faria se na nota fiscal estivesse descrito esta descrição: "montagem de portas, portais e alizares"? Responde que nenhuma diferença haveria porque o conteúdo é o mesmo e a atividade está respaldada por força da ADN 30/1999.

Aponta a emissão da Nota Fiscal no. 0001, documento 592328 (Prefeitura), para a empresa Gerencial Construtora Adm. Ltda, no valor de R\$5.838,56, com os seguintes dizeres : "mão de obra de fixação e assentamento de portas e rodapés de madeira" e pergunta se é possível ao auditor fiscal da receita federal entender que essa discriminação fiscal refere-se a "locação contratação de pessoal técnico qualificado por prazo determinado para a execução dos serviços de montagem de artefatos de madeiras" Questiona se não seria estranho a continuidade do mesmo trabalho em diversas empresas, conforme documentos acostados no processo, como se demonstra a nota fiscal nº. 0021 de 03/03/99 no valor de R\$90,00.

Aduz que não pode ser desenquadrada do SIMPLES com decisão fiscal amparada por elementos dúbios e incertos, demonstrando dúvidas viscerais em toda a sua base de fundamentação.

Ainda, visando demonstrar que sua atividade é lícita para a adesão ao Simples, cita o contrato nº.3106, de 01/03/2005, firmado com a Construtora Plaenge Empreendimentos Ltda, onde foi contratada para executar os seguintes serviços : "serviços de acabamento e instalação de esquadrias e rodapé de madeira a Obra Clarice Lispector Cuiabá".

Continua para afirmar que essa atividade desagua na atividade de montagem de artefatos de madeira e toda atividade se funde, sendo quase uma "insanidade" não entender dessa forma.

Reclama que toda fundamentação apresentada pela Receita Federal se dá com base, apenas, na interpretação da "descrição das notas fiscais", o que não é bastante. O serviço de locação de mão de obra, é caracterizado pela colocação de pessoal técnico à disposição da contratante, de forma contínua, sob sua coordenação e responsabilidade técnica. No caso presente caracteriza-se por contrato de adesão e/ou empreitada, que demonstra uma "relação jurídica" diferente, no qual a contratada é coordenadora e responsável pelo serviço.

Esses argumentos apontam para a possibilidade legal de sua permanência no Simples, porque não exerce como objetivo a atividade de locação de mão de obra, pois a descrição aposta na nota fiscal, conforme já devidamente demonstrado, tinha o teor de explicitar " serviços prestados de..." ou " serviços executados de...", não obstante, se entenda que meramente citar " mão de obra na colocação de..." , não significa "locação de mão de obra na execução de ...".

Protesta pela produção de provas admitidas em direito, notadamente a realização de perícia e todas necessárias ao deslinde da questão.

Despacho de fls. 208 dá seguimento ao processo. Recebo-o para relato.

Este o Relatório.



Voto

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO,

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se de pedido de reenquadramento da pessoa jurídica no sistema SIMPLES, dele excluído através do despacho de fls. 22, sob os seguintes fundamentos:

4. A atividade econômica constante no contrato social da empresa em tela é a de fabricação de móveis e esquadrias de madeira, porém, ao analisar os Contratos de Prestação de Serviços, fls 13 a 35, e as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, 36 a 68, durante os procedimentos administrativos já mencionados constatou-se que o interessado exerce as atividades de prestação de serviços de colocação de ferragens, montagem de portas e batentes, acabamento de rodapés e assentamento de pisos de madeira, atividades vedadas pelo inciso V do artigo 9º da Lei 9.317/96, sendo incluída no conceito de construção de imóveis pelo Ato Declaratório ADN COSIT nº 30/99.

5. Verificando um dos contratos de prestação de serviços constata-se que a contratante daqueles serviços determina em uma das cláusulas que a empresa em tela não poderia ser optante do SIMPLES, fl 25.

6. Compete à Secretaria da Receita Federal, conforme estatuído no § 3º, do art.15, da Lei 9.317/1996, definir pela exclusão ou não da empresa do SIMPLES, por isso foram realizadas consultas nos sistemas da atualmente RFB para análise dos fatos representados.

7. Em consulta realizada nos sistemas informatizados da RFB, fls. 69 e 70, verifica-se que a empresa representada encontra-se em situação ativa, com data de abertura em 19/01/1998, sendo optante do SIMPLES desde então e tendo como atividade econômica cadastrada a fabricação de esquadrias de madeira e de peças de madeira para instalações industriais e comerciais.

8. Conforme anteriormente relatado, a empresa representada exerce atividades econômicas constantes da lista de atividades vedadas para o regime de tributação do SIMPLES, enquadradas como de construção civil, vedada pelo art. 9º, incisos V da Lei nº 9.317/1996.

9. Destarte, deve a empresa ser excluída do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições — SIMPLES.

10. Determina o inciso II do artigo 15 da Lei 9.317/96 que a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, para o caso vertente, deve surtir efeito a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente

11. Dessa forma, considerando os contratos de prestação de serviços trazidos à colação, observa-se que a empresa

desenvolve atividade econômica vedada desde novembro de 1998, portanto, a empresa em tela deve ser excluída do SIMPLES a partir 01/12/1998.

Nas razões oferecidas, nos dois momentos processuais, vem o argumento de que toda fundamentação apresentada pela Receita Federal, tem base, apenas, na interpretação da "descrição das notas fiscais", o que não seria verídico. Porque o serviço de locação de mão de obra, é caracterizada pela colocação do pessoal técnico a disposição da contratante, de forma contínua, sob sua coordenação e responsabilidade técnica daquele, e, no seu caso caracteriza-se por contrato por adesão e/ou empreitada, que demonstra uma "relação jurídica" diferente, no qual a contratada é coordenadora e responsável pelo serviço contratado. (grifos do voto)

Ou seja, o cerne da questão é saber se o fato da Contribuinte ter prestado os serviços de carpintaria, com seu pessoal e sob sua supervisão, equipara sua empresa como construção civil.

A negativa de inclusão no Simples deu-se nos termos do art. 9º, V, da Lei nº 9.317/1996, o qual 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

§ 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.

Por este dispositivo todo e qualquer serviço realizado em imóveis impediria a empresa que o realizasse de se enquadrar no SIMPLES, fato que se comprova com a edição do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30, de 14/10/1999 (DOU de 18/10/1999), o qual dispõe que a vedação ao exercício de opção ao Simples aplicável à atividade de construção de imóveis abrange as obras e serviços auxiliares e complementares de construção civil tais como: construção, demolição, reforma e ampliação de edificações; pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo etc.

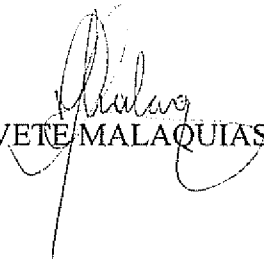
E esta é justamente a atividade realizada pela Contribuinte. Ou seja, não há como acolher sua pretensão por falta de base legal.

Desta forma não prosperam as razões oferecidas porque descoladas da verdade material e por todo exposto vê-se que a decisão fiscal não se amparou em elementos dúbios como pretendeu a Contribuinte.

E a prova oferecida como bastante para justificar a permanência da Empresa no SIMPLES, vai na direção contrária. O contrato nº.3106, de 01/03/2005, firmado com a Construtora Plaenge Empreendimentos Ltda se faz para execução dos serviços de acabamento e instalação de esquadrias e rodapé de madeira na Obra Clarice Lispector Cuiabá, ou seja, nos

termos da Lei e do ADN Cosit 30/1999 abrange atividades compreendidas como “construção de imóveis”.


Nesta ordem de juízos nego provimento ao recurso.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO