



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.006176/2002-97
Recurso nº : 130.256
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Recorrente(s) : GERCO CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS
LTDA.
Recorrida : DRJ – JUIZ DE FORA/MG

RESOLUÇÃO Nº 301-1.474

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATÁLINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Carlos Henrique Klaser Filho, Irene Souza da Trindade Torres e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonsêca de Menezes. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10680.006176/2002-97
Resolução nº : 301-1.474

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que, a seguir, transcrevo:

“Na Representação Fiscal elaborada por Auditor-Fiscal da Previdência Social, fls. 01/02, foram constatadas as seguintes situações tidas como de vedação/exclusão à opção pelo SIMPLES:

- desenvolvimento de atividades profissionais de agenciamento e locação de mão-de-obra;
- prestação de serviços na área de construção civil;
- montagens industriais mecânicas, elétricas e eletromecânicas.

Em face de apreciação daquela representação, foi exarado o Despacho Decisório de fls. 44/46 e, ato conseqüente, o Ato Declaratório n.º 11/2003 de fls. 22/23 pelo qual a empresa foi excluída do SIMPLES “por exercer atividades que impedem a opção pelo referido sistema, de acordo com o inciso V, parágrafo 4º, inciso XII, alínea “f”, e inciso XIII, todos do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96.”.

Às fls. 26/34, impugnação intermediada por procurador, na qual, em síntese, a contribuinte afiança que:

- embora se dedique ao comércio de carvão vegetal e de lenha de eucalipto, a exclusão baseou-se em duas notas fiscais de prestação de serviços de execução de obras de engenharia referentes a construção civil;
- conquanto “(...) trata-se efetivamente de exercício de atividade relativa à construção civil, (...)” e “(...) o exercício de certas atividades, dentre elas, a construção de bens imóveis, implica a vedação à filiação ao SIMPLES(...)”, a natureza daquelas notas não reflete a regra do seu histórico de vida da empresa;
- por tais notas verifica-se apenas duas ocorrências daquele prestame em meio de mais de 300 notas fiscais de venda de carvão vegetal, não havendo, então, subsunção do fato ao tipo legal da exclusão.

A 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, manteve a exclusão da interessada do SIMPLES,

Processo nº : 10680.006176/2002-97
Resolução nº : 301-1.474

por meio do Acórdão DRJ/JFA nº 6.688, de 23.03.2004, proferido às fls. 156/162, cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa , *in verbis*:

“Ementa. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA - SERVIÇOS DE ENGENHARIA. Cabível a exclusão do Simples da pessoa jurídica que preste serviços de engenharia, assemelhados ou de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. A prestação de serviço com cessão de mão-de-obra, dada sua similaridade com o conceito de locação de mão-de-obra, constitui atividade vedada ao Simples, implicando exclusão desse sistema de tributação. Solicitação Indeferida.”

Devidamente intimada da decisão de 1ª instância, a contribuinte, por seus procuradores (fl. 34), interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes. Em seu arrazoado, de fls. 165/171, a Recorrente, em síntese, repete as razões e argumentos já aduzidos na impugnação, ressaltando que o fato de constar no Contrato Social da empresa, como objeto, atividades vedadas pelo SIMPLES não acarretaria a sua exclusão, desde que não as exerça.

Reitera que a decisão recorrida baseou-se em duas Notas Fiscais nas quais constavam como “Discriminação dos Serviços” a execução de obras de engenharia referentes à construção civil, fatos isolados, ocorridos apenas nestas duas oportunidades e que, por si só, não poderiam ensejar a sua exclusão do SIMPLES.

Requer, ao final, a reforma do acórdão recorrido e sua reinclusão no SIMPLES.

É o relatório.

Processo nº : 10680.006176/2002-97
Resolução nº : 301-1.474

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Trata o processo de manifestação de inconformidade da contribuinte com relação à sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório nº 11, de 02 de abril de 2003 (fl. 22).

A exclusão efetuada fundamenta-se no inciso V, parágrafo 4º, inciso XII, alínea "f", e inciso XIII, todos do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que, ao instituir o SIMPLES, determinou:

"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;

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"

Posteriormente, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, pelo seu art. 4º, acrescentou o § 4º ao citado art. 9º, de acordo com o qual:

"§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, (...), 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".

Disciplinando a matéria, o Ato Declaratório Normativo nº 30, de 14 de outubro de 1999, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, determinou:

Processo nº : 10680.006176/2002-97
Resolução nº : 301-1.474

"(...) 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:

I – a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;

II – sondagens, fundações e escavações;

III – construção de estradas e logradouros públicos;

IV – **construção de pontes**, viadutos e monumentos;

V – terraplenagem e pavimentação;

VI – pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e

VII – **quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo**". (negritos acrescentados)

A legislação é clara no sentido de que as empresas, cujo contrato social prevê atividades vedadas na descrição do seu objeto e as realiza com regularidade, delas obtendo receita, estão impedidas de optar pelo sistema.

Ressalte-se que a indicação no documento contratual de atividades impeditivas, por si só, não é determinante da ocorrência da hipótese excludente da opção pelo SIMPLES, haja vista que a situação de fato necessária e suficiente para validar a fundamentação da exclusão é a efetiva obtenção de receita de atividades vedadas.

No caso dos autos, a contribuinte foi excluída do SIMPLES em razão da comprovação, por meio das Notas Fiscais de Prestação de Serviços de fls. 48 e 49, de que no ano calendário de 1997, a contribuinte executou serviços relativos à construção de ponte sobre o rio Paracatu e de obra complementar de adutora para a prefeitura de Catas Altas/MG.

Ocorre que, na publicação da SRF intitulada "Perguntas e Respostas", relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 2003, à fl. 91, consta nas Notas de esclarecimentos à pergunta 136, que:

"Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, as empresas que se dedicavam à execução de obras da construção civil, própria ou de terceiros, como a demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, puderam optar pelo Simples, desde que não incorressem nas demais hipóteses impeditivas à opção. A partir do ano-calendário de 1998, a Medida Provisória 1.523-7, de 30/04/1997 (art. 4º), convertida na lei nº 9.528/97, após reedições, o exercício dessas atividades passou a impedir a opção pelo Simples, por comporem o conceito de construção de imóveis (ADN COSIT nº 30/99)."

Da análise da legislação retro transcrita, pode-se concluir que, no ano-calendário de 1997, a execução de obras da construção civil, tais como construção de pontes e de obras complementares de adutora, foi excepcionada das

Processo nº : 10680.006176/2002-97
Resolução nº : 301-1.474

hipóteses excludentes do SIMPLES, desde que a empresa não tivesse ocorrido nas demais hipóteses impeditivas da opção.

No caso em tela, a decisão recorrida, para efeitos de manter a exclusão da contribuinte do SIMPLES, considerou as atividades indicadas como objeto da empresa no seu Contrato Social, destacando a locação de mão de obra e prestação de serviços na área de construção civil, comprovada por meio das Notas Fiscais de fls. 48 e 49.

Considerando que:

1. a indicação de atividade vedada entre as enumeradas no objetivo social da empresa, por si só, não enseja a exclusão do SIMPLES e, tampouco, a prestação de serviços na área de construção civil no ano-calendário de 1997;
2. e que não há nos autos todos os elementos necessários a formar minha convicção acerca do litígio;

Voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem, com fundamento no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, para que esta proceda à verificação junto à contribuinte de suas efetivas atividades durante o período de sua opção pelo SIMPLES, indicando, com base na documentação hábil, a origem de suas receitas em cada exercício e destacando as receitas auferidas de atividades vedadas ao SIMPLES, com o esclarecimento de que a contribuinte deverá ser cientificada do resultado da diligência, para fins de exercer seu pleno direito de defesa.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora