



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10680.006205/2002-11
Recurso nº	129.104 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.612
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	PALMAQ TERRAPLENAGEM E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida	DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: EMPRESAS EXCLUÍDAS DA VEDAÇÃO DE OPÇÃO PELO SIMPLES.

As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades comerciais e de prestação de serviços que não se equiparem às de engenharia ou assemelhadas, as quais não são excludentes de inserção no regime, poderão optar pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso, nos termos dos voto do relator. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro que negavam provimento.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcelo Ribeiro Nogueira. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Retorna este feito de diligência determinada pela Resolução 302-1.254, de 26/04/2006.

A interessada havia sido excluída do SIMPLES, após representação feita por Auditor da Previdência Social, pelo ADE da DRF/BHE de 17/10/2002 (fls. 15), a partir de 01/01/2002, por se dedicar a serviços auxiliares e complementares da construção civil, atividade vedada pela Lei 9317, de 05/12/1996, no inciso XIII do seu Art. 9º, como se verifica da cláusula 2ª do seu Contrato Social (fls. 17/21), que reza “abertura de valas para saneamento, reaterro na conclusão de valas de saneamento, serviços de terraplanagem em geral, limpeza em obras diversas” e Notas Fiscais (fls. 06/10).

Essa representação da Previdência Social afirma que a empresa presta serviços profissionais de terraplanagem, cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida (vide fls. 01).

Para clareza transcrevo trechos do voto condutor da Resolução.

“A Recte. não se conformou com a sua exclusão na Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, em razão de a atividade por ela exercida ser impeditiva de permanecer no regime simplificado, o que foi confirmado na decisão da DRJ.

Essa atividade, constante de seu Contrato Social, segundo a decisão, está alcançada pelo conceito de construção de imóveis, **obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil**, sendo que a empresa que a pratique, não poderá ser enquadrada no SIMPLES, segundo estatui a Lei 9317 de 05/12/1996.

Argüi a Recte. que não desempenhou atividade incompatível com a legislação do regime simplificado, como demonstram os documentos por ela acostados aos Autos, que é a **de locação de máquina retroescavadeira.**”

.....
“Portanto, com o objetivo de enriquecer a instrução deste Processo, e tendo em vista o acima aduzido, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à Repartição de origem, a fim de que a mesma verifique as reais atividades dessa pessoa jurídica

Dar ciência ao contribuinte para se manifestar, em querendo, a respeito do resultado dessa diligência.”

Juntamente com o Relatório da Diligência foram anexados diversos documentos.

Encontra-se a 3ª alteração do contrato social e consolidação do mesmo com data de 16/12/2003 quando foi alterada a razão social da empresa para RETROMAR LOCAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA.



Cópia do Contrato de Compromisso e Compra e Venda, com um particular, de uma RETROESCAVADEIRA marca Massey Ferguson, modelo 1986, ano 1987, lavrado em 24/02/1997, firmado pela interessada (fls.113).

Cópia de Nota Fiscal de compra feita pela interessada de Retrocon Máquinas Ltda., datada de 29/10/2003, com alienação à CEF, de uma RETROESCAVADEIRA Fiat Allis, ano 1993 (fls. 114).

São anexadas ainda cópias de Notas Fiscais, emitidas pela interessada, de Prestação de Serviços de Locação de Retroescavadeira ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto da Cidade de Caeté.

A fls. 124/128 tem-se cópia de Contrato de Prestação de Serviço firmado com esse Serviço Autônomo pela Recte., datado de 13/04/2006, mediante a disponibilização de uma máquina, constando de Anexo dele a especificação do serviço que é “locar uma máquina tipo retro escavadeira com potência mínima de 80 CV, e máxima de 100 CV, para executar serviços de abertura de valas para o assentamento de rede de água e esgoto sanitário em diversos pontos do município de Caeté-MG”.

De fls. 129 a 131 encontra-se o Relatório Fiscal referente à diligência determinada.

Menciona informações obtidas do Sr. João dos Santos Fonseca, irmão do sócio da empresa e funcionário da mesma, segundo o qual a Recte. possui duas retroescavadeiras, uma mais antiga e outra menos antiga. A mais nova é locada para o SAAE de Caeté e a mais antiga é utilizada para executar serviços de limpeza de lotes, escavações para abertura de valas para redes de água e esgoto, terraplanagens em geral e serviços afins. Acrescentou o mesmo Sr. que até 2005 a máquina era locada para o SAAE com operador, mas a partir de 2006 a locação era só do equipamento, conforme documentos acostados a estes autos. Tais informes foram corroborados pela contadora e diz ainda o Relatório que a razão social da interessada foi alterada o que também ocorreu com o objeto social, que passou a ser locação de máquinas e equipamentos, a partir de 16/12/2003 segundo documentos também juntados.

Esse Relatório assevera, a fls. 131: “Assim, após análise da documentação contábil e fiscal da empresa, conclui-se que o contribuinte presta serviços de locação de máquina retroescavadeira, serviços de limpeza de lotes, escavações para abertura de valas para rede de água e esgoto, terraplanagens em geral e serviços afins”.

Cientificado, o sócio Sr. Paulo afirma que não prestou qualquer informação, tendo apenas fornecido documentos solicitados quando da diligência. Diz, ainda, que não presta os serviços de limpeza de lotes, escavações para abertura de valas para redes de água e esgoto, terraplanagem em geral com a máquina mais antiga, como afirmaram funcionários seus à fiscalização, pois essas atividades cabem ao SAAE, que as executa em ocasiões especiais, empregando a máquina mais nova da Recte.

Adiciona que essa máquina mais velha não compete no mercado em razão de sua reduzida capacidade de produtividade e segurança, ficando disponível para eventuais substituições da mais nova nos casos de parada dessa última para manutenção ou por defeitos, conforme cláusula fixada em contrato com o SAAE.

O processo foi encaminhado ao 3º Conselho conforme despacho de fls. 136, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

A diligência adotada pela Resolução 302-1.254 visava que a Repartição de Origem verificasse as reais atividades da Recte.

O Relatório Fiscal produzido afirma, com base em informações de funcionários da empresa, que a contribuinte presta serviços de locação de máquina retroescavadeira, serviços de limpeza de lotes, escavações para abertura de valas para rede de água e esgoto, terraplanagens em geral e serviços afins. Afirma o sócio que todos esses serviços só são executados pelo SAAE usando o equipamento da Recte.

Anteriormente essa locação compreendia não só o equipamento mas também o operador. Desde o último contrato somente a máquina é locada.

Tais atividades, em meu entender, não configuram motivo para exclusão do SIMPLES. Não são serviços auxiliares e complementares da construção civil.

A execução dos serviços é efetuada pelo SAAE, entidade da Prefeitura local.

Por essas razões, entendo não dever a contribuinte ser excluída do SIMPLES.

Também, segundo o disposto na Lei Complementar 123 de 14/12/2006, publicada no DOU de 15/12/2006, Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, essas atividades não implicariam em impedimento à opção pelo SIMPLES.

Face ao exposto, dou provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator