



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10680.006205/2002-11  
**Recurso n°** 129.104 Especial do Procurador  
**Acórdão n°** **9101-001.538 – 1ª Turma**  
**Sessão de** 21 de novembro de 2012  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** RETROMAR LOCAÇÃO DE MÁQUINAS (Antiga denominação PALMAQ TERRAPLENAGEM E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA).

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

**Ano-calendário: 2002**

**LOCAÇÃO DE RETROESCAVADEIRA. ATIVIDADE NÃO VEDADA PELO ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. SIMPLES. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.**

É permitida a inclusão das pessoas jurídicas prestadoras de serviços de locação de máquina retroescavadeira no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), pois a atividade exercida não se assemelha a qualquer daquelas vedadas pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Especial.

*(assinado digitalmente)*

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente.

*(assinado digitalmente)*

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire da Silva, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva e Plínio Rodrigues de Lima.

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 151/156) interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no artigo 7º, inciso I, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho 2007.

O presente processo administrativo é decorrente de representação Fiscal do INSS objetivando a exclusão do contribuinte do Simples **por se dedicar a serviços auxiliares e complementares da construção civil**, atividade vedada pela Lei nº 9.317/96.

A DRF em Belo Horizonte decidiu no sentido de excluir o contribuinte do SIMPLES (fl. 17) e proferiu o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 269, de 17 de outubro de 2002 (fl. 18), nos seguintes termos:

*(...) Art. 1º Fica EXCLUÍDA da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei nº 9.317 de 1996, denominada Simples, a partir de 1º de janeiro de 2002, a empresa PALMAQ TERRAPLENAGEM E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., CNPJ n.º03.384.503/0001- 04, Processo n.º 10680006205/2002-11, por se dedicar a serviços auxiliares e complementares da construção civil, atividade vedada conforme aquela lei. (...)*

O contribuinte apresentou impugnação (fl. 19) afirmando que a exclusão foi incorreta, pois presta serviço de locação de máquina tipo retro escavadeira para execução de serviços de abertura e reaterro de valas. Concluiu que não desempenha atividade incompatível com a legislação do SIMPLES e requereu o cancelamento da sua exclusão.

A DRJ de Belo Horizonte/MG manteve a exclusão, pois entendeu que do exame da documentação que instruiu os autos (contratos e notas fiscais), a partir de análise sistemática e mais ampla, considerando itens de formação de preços, de pagamentos e outros, foi possível concluir que o contribuinte exercia a atividade indicada no ato declaratório (fl. 15): "*obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil*". Portanto, manteve a exclusão.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 86/88 afirmando que em que pese constar em seu contrato social, como seu objetivo, a atividade de: "*abertura de valas para saneamento, reaterro, na conclusão de valas de saneamento, serviços de terraplenagem em geral, limpeza de obras diversas*", a real atividade desempenhada sempre foi de locação de máquina para serviços auxiliares à construção civil. Assim, nunca realizou serviços auxiliares à construção civil, mas sempre alugou máquina para sua realização. Portanto, requereu a reforma da decisão que manteve incólume o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 269/02.

Os membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento em diligência, com a finalidade de apurar a real atividade exercida pelo contribuinte (fls. 91/95).

**Consta do Relatório Fiscal (fls. 134/136) que:**

*Em diligência no endereço cadastral da empresa, o irmão do sócio da empresa, Sr. João dos Santos Fonseca, que, aliás, é empregado registrado da mesma, conforme documentos de fls. 95 a 103, informou que a empresa possui 02 (duas) máquinas retroescavadeiras, sendo uma mais antiga e a outra mais nova (fotos abaixo da mais antiga). A máquina mais nova é locada para o Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE da cidade de Caeté e a máquina mais antiga é utilizada para executar serviços de limpeza de lotes, escavações para abertura de valas para redes de água e esgoto, terraplenagens em geral e serviços afins. (...)*

Consta, ainda, que as informações prestadas pelo Sr. João dos Santos Fonseca foram confirmadas pela contadora da empresa Sra. Sônia Regina Evangelista, bem como pelo sócio da empresa.

Em conclusão, o relatório fiscal consignou 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, terraplenagens em geral e serviços afins”.

Cientificado da conclusão fiscal o contribuinte manifestou-se (fls. 140/141) no seguinte sentido: (1) afirmou que o Sr. João dos Santos Fonseca é funcionário da empresa e não tem conhecimento sobre a empresa que o tornem apto para prestar qualquer informação específica sobre a empresa, (2) que é verdade que a empresa possui apenas duas máquinas do tipo retroescavadeira, sendo a mais nova locada para o SAAE (Serviço Autônomo de Água e Esgoto), entretanto, não é verdade que a outra máquina é utilizada para prestação de atividades específicas, (3) que a máquina antiga sequer compete no Mercado de trabalho pelo ano de fabricação, capacidade reduzida de produção e segurança, (4) que possui apenas um funcionário, Sr. João dos Santos Fonseca, cuja função é dar suporte na manutenção, conservação e aquisição de peças e, quando necessário, auxiliar em manutenções corretivas e preventivas nas duas máquinas da empresa, (5) que a Sra. Sônia Regina Evangelista não acompanha as atividades da empresa, mas apenas é responsável pela contabilidade, (6) que o Sr. Paulo Raimundo da Fonseca não foi ouvido pelo auditor fiscal e (7) que as notas fiscais 69, 70, 71 e 72 foram emitidas com retenção por exigência do contratante.

Após o retorno dos autos, às fls. 143/148, os membros da Segunda Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, deram provimento ao recurso voluntário.

Nos termos do voto condutor do acórdão proferido restou consignado que:

*(...) 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. (...)*

E o acórdão nº 302-38.612 (fls.143/148) foi assim ementado:

*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.*

Nesse contexto, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 151/155) contra o acórdão proferido afirmando que este contrariou dispositivos legais e as provas dos autos.

A Recorrente afirmou que a decisão recorrida contrariou o disposto no art. 9º, inciso V, da Lei nº9.317/1996, com redação dada pelo art. 4º da Lei nº 9.528/ 1997.

Argumentou que em que pese o contribuinte ter alterado o objetivo de seu contrato social para “*locação de máquinas e equipamentos*”, da análise das provas dos autos resta evidente que o contribuinte presta serviços de locação de máquinas retroescavadeira, bem como presta o serviço de terraplanagem. Nesse ponto ressaltou a conclusão do relatório fiscal.

Por fim, pugnou pela reforma do acórdão proferido.

Em sede de exame de admissibilidade (fls. 157/159) foi dado segmento ao recurso.

O contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

No presente caso o contribuinte foi excluído do SIMPLES por se dedicar a serviços auxiliares e complementares da construção civil, atividade esta vedada pela Lei 9.317/1996.

O acórdão ora recorrido entendeu que a atividade do contribuinte não se equipara a de engenharia ou assemelhada, isto porque se restringe a locação de equipamentos.

A Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial alegando que o acórdão foi contrário à lei e às provas dos autos e que no caso restou evidente que o contribuinte presta serviços de locação de máquinas retroescavadeira, bem como presta serviço de terraplanagem, razão pela qual deve ser mantida sua exclusão do SIMPLES.

Da análise dos autos é possível verificar que: (i) o contribuinte possui apenas duas máquinas retroescavadeiras, sendo uma mais nova, utilizada para locação ao SAAE (Serviço Autônomo de Água e Esgoto) e outra mais antiga sem competitividade no mercado em função do ano de fabricação e da capacidade reduzida de produção e segurança, (ii) o contribuinte possui apenas um funcionário, (iii) das notas fiscais apresentadas (fls.50/62) pelo contribuinte que o serviço prestado pelo contribuinte é de fato locação de máquina retroescavadeira para abertura e reaterro de valas para saneamento em vários pontos da cidade de Caeté, todos para SAAE (Serviço Autônomo de Água e Esgoto).

Portanto, em vista das notas fiscais acostadas aos autos pelo contribuinte a atividade do contribuinte é a de locação de máquina retroescavadeira. Além disso, a estrutura da empresa, que possui apenas duas máquinas, sendo que uma sequer tem valor competitivo de mercado, um único funcionário, não é apta a descaracterizar o que resta evidenciado pelas notas fiscais (exercício de atividade de locação de máquina).

Ressalte-se, ainda, que o ramo denominado “Construção Civil” agrega um conjunto de atividades complexas, ligadas entre si por uma gama diversificada de produtos, cujos processos produtivos e de trabalho mantém elevado grau de originalidade e se vinculam a diferentes tipos de demanda. A cadeia produtiva da Construção Civil é bastante complexa e, em linhas gerais, compõe-se, em sua base, da indústria extrativa mineral; no nível seguinte, do segmento de materiais de construção, integrante do setor de minerais não metálicos, que engloba as fábricas de cimento, tijolos, telhas, revestimentos, etc.; e o setor da construção civil propriamente dito, envolvendo o sub-setor de edificações (construção de prédios residenciais ou comerciais, condomínios, habitações em geral, complexos hoteleiros, etc.) e da construção pesada (obras de maior porte, como estradas, pontes, usinas, barragens, saneamento, etc.).

No caso em tela é evidente que estamos diante de situação que não envolve a complexidade abarcada pela construção civil. Ora, seria impossível o contribuinte, com apenas uma máquina e um funcionário, exercer qualquer atividade com o grau de complexidade da construção civil ou ainda que auxiliasse a construção civil.

Dessa maneira, verifica-se do exposto que o contribuinte não apresenta estrutura que demonstre o exercício de atividade de serviços auxiliares e complementares da construção civil para podermos afastar o que as notas fiscais comprovam (atividade de locação de máquina).

Assim, não merece prosperar o fundamento da exclusão do contribuinte do SIMPLES, bem como não merece reforma o acórdão recorrido.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator.