



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10680.006205/2002-11
Recurso nº : 129.104
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : PALMAQ TERRAPLENAGEM E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.254

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda 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.

LUIS ANTONIO FLORA
Presidente em Exercício

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

Formalizado em:
21 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10680.006205/2002-11
Resolução nº : 302-1.254

RELATÓRIO

A interessada foi 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).

Tempestivamente, a fls. 37/39, é trazida impugnação, dizendo que, embora conste do Contrato Social a atividade de “abertura de valas... (como já mencionado neste Relatório)”, a qual será alterada para se adequar à atividade de fato exercida pela interessada, leva à conclusão de que há motivo para o impedimento de enquadramento no SIMPLES. Todavia, diz a impugnante, sua atividade é locação de máquina para serviços auxiliares à construção civil.

Diz que as Notas emitidas no exercício de 2001 e vinculadas a Contratos com o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Caeté, Minas Gerais, com cópias juntadas aos Autos, referem-se a locação de máquina retroescavadeira para prestação de serviços a esse Contratante, não executando atividade incompatível com o SIMPLES, pedindo a revogação do Ato Declaratório.

A DRJ/BHE, a fls. 74/78, pelo Acórdão 3791 da 4ª Turma indeferiu a solicitação, em 13/06/2003 com o seguinte Voto:

“A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações posteriores.

O Ato Declaratório nº 269, de 17 de outubro de 2002 (fls. 15), excluiu a empresa do SIMPLES ‘(..) por se dedicar a serviços auxiliares e complementares da construção civil (...)’ infração enquadrada na Lei 9.317/96, e alterações posteriores, que assim determina:

‘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;’

‘Art 15 A exclusão do SIMPLES (...) surtirá efeito:

II- a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do Art. 9º;

Processo nº : 10680.006205/2002-11
Resolução nº : 302-1.254

§ 3 A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.'

Posteriormente, a Lei 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 30, de 14 de outubro de 1999, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, determinou:

'(..) 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 - terraplanagem 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.'

A interessada contesta o exercício da atividade indicada no ato declaratório, tanto na petição à fl. 16, como na peça apresentada às fls. 37/39. Insiste no fato de que apenas efetua locação de máquina, desenvolvendo análise individualizada dos contratos e notas fiscais do ano de 2001 e enfocando toda a atenção nos itens relativos exclusivamente ao objeto contratado. Não é esta, porém, a conclusão que se obtém do exame pormenorizado da documentação que instrui os autos. Contratos e notas fiscais analisados de forma sistemática e mais ampla, considerando itens de formação de preços, de pagamentos e outros, autorizam a conclusão de que a interessada exerce sim a atividade indicada no ato declaratório (fl.15): 'obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil.'

Processo nº : 10680.006205/2002-11
Resolução nº : 302-1.254

Em face do exposto, considero que as atividades exercidas pela interessada estão alcançadas pelo conceito de construção de imóveis, razão pela qual voto pelo indeferimento da solicitação da empresa.”

Dentro do prazo legal, a fls. 81/83, é oferecido Recurso Voluntário, que leio em Sessão, o qual repete argumentos já colacionados.

Este Processo foi encaminhado a este Relator em 15/03/2005, conforme consta de documento de fls. 35, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.

[Handwritten signature]

Processo nº : 10680.006205/2002-11
Resolução nº : 302-1.254

VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

O recurso é tempestivo e dele torno conhecimento.

A Recorrente 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**.

A Autoridade administrativa, baseando-se, também, nos documentos juntados, “analisados de forma sistemática e mais ampla, considerando itens de formação de preços, de pagamentos e outros” entende que a interessada exerce a atividade indicada no ADE.

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.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator