



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.006743/2001-24
SESSÃO DE : 11 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.310
RECURSO Nº : 126.707
RECORRENTE : DAMPHER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

OPÇÃO PELO SIMPLES – EXCLUSÃO.

Empresa cuja atividade principal é a venda e instalação de equipamentos de ar condicionado, ventilação, refrigeração, exaustão, aquecimento solar, eletricidade e geração de vapor, além da reforma e locação de aparelhos afins, não se caracteriza como locação de mão-de-obra, e nem como atividade de construção de imóveis. Tal atividade não se encontra entre as vedações do art. 9º. da Lei nº 9.317/96.

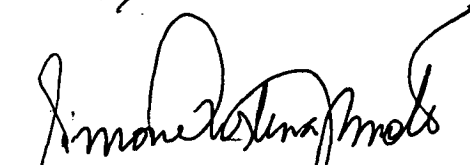
RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo e Walber José da Silva que negavam provimento.

Brasília-DF, em 11 de agosto de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


SIMONE CRISTINA BISSOTO
Relatora

21 FEV 2005

RP/126.707

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.707
ACÓRDÃO Nº : 302-36.310
RECORRENTE : DAMPHER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : SIMONE CRISTINA BISSOTO

RELATÓRIO

O contribuinte insurge-se contra o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 63, de 26 de abril de 2001 (fls. 10), que o excluiu da Sistemática de Pagamento de Tributos e Contribuições de que trata a Lei nº 9.317/96, o SIMPLES, com lastro no art. 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei 9.317/96 e alterações posteriores.

A exclusão foi motivada pela atividade econômica exercida pelo contribuinte, considerada como impeditiva de sua inscrição no sistema: instalações hidráulicas, telefônicas e industrial, conceituada como **construção de imóveis e locação de mão-de-obra**.

Em sua impugnação, às fls. 11, alega o contribuinte que apesar das atividades constantes de seu objeto social, não exerce **locação de mão-de-obra**, tampouco **construção de imóveis**, conforme jurisprudência administrativa colacionada.

Alega, também, a Recorrente, que sua atividade, conforme consta de seu Contrato Social, consiste em vender o equipamento de ar condicionado, ventilação, refrigeração, exaustão, aquecimento solar, eletricidade e geração de vapor, além da reforma e locação de aparelhos afins, e ir até o local para instalá-los, o que não se caracteriza como **locação de mão-de-obra**. Justifica, ainda, que o fato de realizar serviços externos não significa a locação de mão-de-obra, vez que a própria empresa é a responsável pela supervisão direta de todas as operações realizadas.

Defende-se, ainda, a Recorrente, que também não se caracterizam as atividades de **construção de imóveis**, apontadas pelo Ato Declaratório de Exclusão, pois que a empresa não exerce nenhuma atividade ligada a compra e venda, loteamento, incorporação ou construção de imóveis, demolição, reforma, etc., e nem atividades agregadas ao solo ou subsolo.

Trouxe, por fim, aos autos a definição e estrutura das atividades por ela exercidas, classificadas no CNAE-Fiscal nº 5271-0/01: reparação e manutenção de máquinas e aparelhos eletrodomésticos, exclusive aparelhos telefônicos – conforme Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), às fls. 19/20.

Solicita a recorrente o cancelamento do Ato Declaratório supracitado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.707
ACÓRDÃO Nº : 302-36.310

A DRJ em Belo Horizonte/MG indeferiu a solicitação, conforme Acórdão DRJ/BHE nº 01.406, de 27 de junho de 2002, alegando que a atividade econômica de prestação de serviços de instalações hidráulicas e telefônicas e instrumentação industrial caracteriza **construção de imóveis**, restando evidenciada a subsunção do fato à hipótese legal descrita no Ato Administrativo de exclusão do SIMPLES, é inadmissível a sua manutenção no sistema. Silenciou-se acerca da locação de mão-de-obra.

Mais uma vez irressignada, a requerente recorre a este Terceiro Conselho, contestando os fundamentos da decisão e pedindo o deferimento de seu pleito.

Alega, em seu recurso, que a maioria esmagadora das micro e pequenas empresas, na tentativa de alargarem seu campo de atuação, estendem na formalização do objeto social da empresa, constante de seu contrato social, um leque de atividades que nunca é verdadeiramente atingido pela prática cotidiana. No entanto, o seu campo de atuação é distinto das vedações expendidas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, uma vez que não exerce, de fato, as atividades de prestação de serviços de engenharia de instalações hidráulicas e telefônicas, e de instrumentação, razão que o levou a proceder a Terceira Alteração de contrato social, conforme documento juntado às fls. 38/40.

Aduz, ainda, que o Ato Declaratório COSIT 30/99, apontado na r. decisão recorrida, atropela os direitos daqueles que atuam sob a tutela da referida lei. Por tais razões, solicita a manutenção de seu enquadramento no SIMPLES.

Em 25 de fevereiro de 2002, estes autos foram distribuídos a esta Conselheira, conforme documento de fls. 45, último deste processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.707
ACÓRDÃO Nº : 302-36.310

VOTO

O recurso é tempestivo (fls. 31 e 34), razão pela qual dele conheço.

A exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES foi motivada pela atividade econômica exercida, considerada como impeditiva de sua inscrição no sistema: instalações hidráulicas, telefônicas e industrial, entendida pela Repartição de Origem como sendo **construção de imóveis e locação de mão-de-obra**.

Ora, o inciso V do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 determina que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que se dedique à atividade de construção de imóveis. Já o artigo 4º da Lei nº 9.528/97 acrescentou o § 4º ao artigo 9º V da supracitada Lei, onde restou demonstrado o caráter abrangente do termo **construção de imóveis**.

O artigo 4º assim se reporta à matéria, *in verbis*:

“Art. 4º - Os artigos 3º e 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º

§1º -

f).....

Art. 9º

§ 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.”

A redação do parágrafo 4º acima deixa inequívoco que as atividades de 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 são consideradas como de construção civil.

No caso em tela, tem razão o contribuinte e Recorrente quando alega que suas atividades em nada se assemelham às acima descritas. Conforme consta de seu Contrato Social, as suas atividades são **vender o equipamento de ar condicionado, ventilação, refrigeração, exaustão, aquecimento solar, eletricidade e geração de vapor, além da reforma e locação de aparelhos afins**, as quais não se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.707
ACÓRDÃO Nº : 302-36.310

caracterizam como atividades de **construção de imóveis**, conforme apontado pelo Ato Declaratório de Exclusão, pois que a empresa não exerce nenhuma atividade ligada a compra e venda, loteamento, incorporação ou construção de imóveis, demolição, reforma, etc., e nem atividades agregadas ao solo ou subsolo.

Do mesmo modo, também não se configura a atividade de **locação de mão-de-obra**, também apontada pelo Ato Declaratório de Exclusão, pois que a ida até determinado local para instalar **equipamentos de ar condicionado, ventilação, refrigeração, exaustão, aquecimento solar, eletricidade e geração de vapor, além da reforma e locação de aparelhos afins**, não se caracteriza como **locação de mão-de-obra**. Justifica, ainda, que o fato de realizar serviços externos não significa a locação de mão-de-obra, vez que a própria empresa é a responsável pela supervisão direta de todas as operações realizadas.

Também o CNAE-Fiscal em que está inscrito o Recorrente – nº 5271-0/01 – demonstra que sua atividade está longe de se caracterizar como construção de imóveis ou locação de mão-de-obra. Trata-se, tal código, de acordo com a estrutura e descrição formalizada pela Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), às fls. 19/20, de **reparação e manutenção de máquinas e aparelhos eletrodomésticos, exclusive aparelhos telefônicos**.

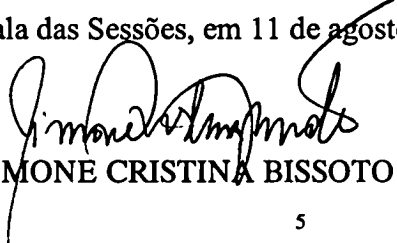
Desta forma, entende esta Conselheira que a exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES não pode perdurar, ante a inexistência de inequívoca comprovação de que exerceria atividade cuja opção pelo SIMPLES é vedada.

Quanto às atividades que alega a Recorrente exercer – e que ficou razoavelmente comprovada pelos documentos colacionados aos autos – que seriam atividades de **venda de equipamento de ar condicionado, ventilação, refrigeração, exaustão, aquecimento solar, eletricidade e geração de vapor, além da reforma e locação de aparelhos afins**, entende esta Conselheira que não se caracterizam como atividades vedadas pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96, uma vez que não são atividades que possam ser consideradas como assemelhadas à profissão regulamentada de engenheiros.

Ainda que assim não fosse, a exclusão por razão diversa da constante no Ato Declaratório de Exclusão constituir-se-ia em julgamento *extra petita*, o que é vedado pelo Direito pátrio.

Pelo exposto, voto **pelo provimento** do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004


SIMONE CRISTINA BISSOTO - Relatora