



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10865.002821/2007-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-00.936 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPRESAS EM GERAL. OPÇÃO PELO SIMPLES.
Recorrente METALÚRGICA TCP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/11/2003

CONSTRUÇÃO CIVIL. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES.

As contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de mão de obra própria utilizada na execução de obra de construção civil por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES não são abrangidas pelo recolhimento unificado das contribuições patronais previdenciárias estabelecido pela Legislação do SIMPLES, ficando o responsável pela obra sujeito às contribuições previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/1991, bem como as destinadas a outras entidades ou fundos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal e Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.105.659-4/2007, contra o contribuinte supracitado, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e aos Terceiros, correspondente à parte devida pela empresa. Constituíram fatos geradores das contribuições lançadas os valores pagos pela empresa aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, no período de 04/2003 a 11/2003, referente a obra de construção civil centralizada, matrícula cei nº 21.033.01850/77, tipo: construção de galpão industrial, área: 453,60 m2.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado da notificação em 09/10/2007 (fl. 01). Inconformado, apresentou impugnação em 31/10/2007, fls. 26 a 29.

DA DECISÃO

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 56 a 58.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 25/06/2008, fl. 60, apresentando recurso voluntário em 16/07/2008, fls. 61/67, alegando em síntese:

- por cuidar de matéria reservada à lei complementar e, ainda, por contrariar o disposto na lei complementar específica que regula a matéria do SIMPLES, o art. 486, da IN MPS/SRP 03/2005 revela a sua flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade:

Art. 486. As contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra própria utilizada na execução de obra de construção civil, inclusive a destinada a uso próprio, por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, (...), não são abrangidas pela substituição de contribuições sociais que lhes é atribuída em virtude de lei, ficando o responsável pela obra sujeito as contribuições previstas no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, bem como as destinadas a outras entidades ou fundos.

- como visto, com a Emenda Constitucional nº 42 de 2003, passou a ser objeto exclusivamente de Lei Complementar a matéria sobre o SIMPLES, conforme o art. 146, inciso III, alínea "d", da CF/88. No âmbito da Lei Complementar cabe, somente a ela, instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado, dentre outras, que o recolhimento será unificado e centralizado (art. 146, parágrafo único, cf/88);

- a Recorrente sempre foi apta a optar pelo SIMPLES e, em sendo assim, sempre recolheu e DEVERIA recolher suas Contribuições Sociais (art. 22 e 22A, Lei 8.212/91) de maneira unificada;

- não poderia optar pelo SIMPLES a empresa que se dedicasse à atividade de construção de imóveis, com a abrangência dada pelo §4º, do art. 9º da Lei Federal nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, mesmo em casos de construção de imóvel próprio. Ocorre que, sobreveio a Lei Complementar 123/06 instituindo o SIMPLES em âmbito Nacional que não mais excluía as empresas de construção civil. Todavia, não podem ser recolhido de maneira unificada a Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de acordo com o art. 13, inciso VI c/c art. 17, §1º, inciso XIII, da LC 123/06. O ponto crucial, então, é que o objeto social sempre foi o critério material eleito pela lei para considerar determinada empresa apta a optar pelo SIMPLES e, ainda, para determinar que empresa cadastrada no Sistema fizesse o recolhimento das Contribuições Sociais dos arts. 22 e 22A, da Lei 8.212/91 de forma separada. Em termos outros, a Recorrente sempre foi apta a optar pelo SIMPLES e, em sendo assim, sempre recolheu e deveria recolher suas Contribuições Sociais (art. 22 e 22A, Lei 8.212/91) de maneira unificada.

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 73, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

Os argumentos do recurso voluntário do contribuinte se atêm à tese de que é optante pelo SIMPLES e deve recolher as contribuições sociais e de Terceiros de maneira unificada, inclusive as contribuições de sua obra de construção civil própria.

No período do lançamento fiscal de 04/2003 a 11/2003 estava em vigor a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, que foi revogada a partir de 1º de julho de 2007 pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Assim, a lei objeto de análise para o lançamento fiscal será a Lei nº 9.317/1996, que estabelece no art. 9º, inciso V, e § 4º, a vedação à opção pelo sistema SIMPLES de atividades de execução de obra de construção civil, inclusive obra própria, conseqüentemente, a proibição do pagamento unificado das contribuições sociais devidas em razão de qualquer obra de construção civil. São os termos da legislação:

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;

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, também ratifica o entendimento anterior da Lei nº 9.317/1996, quando estabelece que o SIMPLES NACIONAL implica em recolhimento mensal mediante documento único de arrecadação compreendendo, inclusive, as contribuições patronais previdenciárias a cargo da pessoa jurídica, exceto nos casos de atividades de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, hipótese em que não estará incluída no recolhimento unificado pelo SIMPLES, devendo ser recolhido segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis, ou seja, de maneira separada do recolhimento unificado pelo SIMPLES e de forma igual as demais empresa não optantes

pelo SIMPLES. É o que estabelece o art. 13, inciso VI, combinado com o art. 18, parágrafo 5º-C, inciso I, todos da Lei Complementar nº 123/2006:

Art.13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI- Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no §5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

(...)

Art.17.Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

§1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

(...)

Art.18.O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§5º-C. Sem prejuízo do disposto no §1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis;

I- construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

O Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração (GFIP) feita pelo contribuinte torna o crédito tributário plenamente exigível, entendimento já ratificado por

ocasião do julgamento do REsp 1.143.094/SP pela Primeira Seção, mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos):

Processo AGRESP 200901049521AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1143013 ,
Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE
DATA:06/08/2010

Decisão: por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Ementa : TRIBUTÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO E O VALOR PAGO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração feita pelo contribuinte dispensa qualquer procedimento administrativo a ser realizado pelo fisco, tornando-se o crédito tributário plenamente exigível. Por conseguinte, é legítima a recusa de expedição de certidão positiva com efeito de negativa quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento. 2. Entendimento ratificado por ocasião do julgamento do REsp 1.143.094/SP pela Primeira Seção, mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. Agravo regimental não provido.

Data da Decisão 22/06/2010 , **Data da Publicação** 06/08/2010

Diante do exposto, o art. 486 da IN MPS/SRP 03/2005 revela-se em consonância com a legislação do SIMPLES (Lei nº 9.317/1996 e Lei Complementar nº 123/2006), não havendo o que se falar em inconstitucionalidade. Releva que as contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra própria utilizada na execução de obra de construção civil, inclusive a destinada a uso próprio, por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, (...), não são abrangidas pela substituição de contribuições sociais que lhes é atribuída em virtude de lei, ficando o responsável pela obra sujeito às contribuições previstas no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, bem como as destinadas a outras entidades ou fundos.

Assim, não há como prosperar os argumentos apresentados pelo recorrente.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação das observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a

Processo nº 10865.002821/2007-49
Acórdão nº **2803-00.936**

S2-TE03
Fl. 197

identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento parcial ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima