



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10935.001109/2001-66
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469
RECURSO Nº : 124.551
RECORRENTE : METALÚRGICA HERMES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

DILIGÊNCIA/PERÍCIA

Constando dos Autos todos os elementos de convicção necessários à solução do litígio, rejeita-se, por prescindível, o pedido de perícia ou de diligência para configurar a natureza da obra executada.

OBRA EXECUTADA

A fabricação e colocação de estrutura metálica em construção civil é atividade vedada no SIMPLES.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente Em Exercício

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

20 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente) e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO Nº : 124.551
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469
RECORRENTE : METALÚRGICA HERMES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Este processo foi decidido em Primeira Instância pelo Acórdão 653, de 21/02/2002, da 2ª Turma da DRJ/CURITIBA, com a seguinte EMENTA:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de

Impostos e Contribuições das Microempresas e das
Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001

Ementa: IMPUGNAÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU
PERÍCIA.

PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

VENDA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS PROJETADOS
POR ENGENHEIROS. VEDAÇÃO AO SIMPLES.
INOCORRÊNCIA. A venda de produtos em cuja fabricação foi indispensável o concurso de engenheiros não inviabiliza a opção pelo Simples, uma vez que a vedação legal do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 alcança tão-somente a venda de serviços de profissões regulamentadas, entre elas a de engenheiro.

FABRICAÇÃO E COLOCAÇÃO DE ESTRUTURA METÁLICA
EM OBRA CIVIL. ATIVIDADE VEDADA.

A fabricação e colocação de estrutura metálica em construção civil é atividade vedada ao Simples.

Solicitação indeferida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - IINSS, por meio de sua Chefia de Arrecadação sediada em Cascavel, representou ao Delegado da Receita Federal em Cascavel contra a empresa identificada acima, requerendo sua exclusão do SIMPLES, por entender que a representada executa obras de construção civil,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.551
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469

atividade vedada ao SIMPLES pelo inciso V do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Com a representação (fls. 02/03) vieram os documentos de fls. 04/07, consistentes de "Anotação de Responsabilidade Técnica - ART" e contrato celebrado pela representada com a empresa Construtora Projeto Novo Ltda., por meio da qual a primeira se compromete a construir obra civil para a segunda.

Concordando com a representação, a DRF em Cascavel, excluiu a contribuinte do SIMPLES por meio do Ato Declaratório nº 41, de 05 /07/2001 (fls. 11).

Intimada do teor do Ato Declaratório (fls. 14), a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples - SRS (fls. 16), acompanhada das razões alinhadas na petição de fls. 17/23, que leio em Sessão, a qual, entretanto, não foi acolhida pela Delegacia da Receita Federal em Cascavel, conforme Despacho de 12/11/2001 (fls. 33/34).

Inconformada com o Despacho proferido, a contribuinte se dirige a DRJ alegando, em síntese:

- a) A empresa, com atividade econômica descrita em seu contrato social de "indústria, comércio, exportação e importação de estruturas metálicas, esquadrias, portões, marcos, batentes, grades, basculantes e tanques de metal", fabrica estruturas metálicas das mais variadas formas, tipos ou tamanhos, as quais, entretanto, não são agregadas ao solo, mas agregadas a estruturas confeccionadas por construtoras;
- b) A Construtora Projeto Novo Ltda., em face de necessidade decorrente de contrato que celebrou com a Prefeitura Municipal de Cascavel para construção de obra civil, Terminal de Transbordo Sul contratou a Metalúrgica Hermes para fabricar as estruturas metálicas necessárias (fls. 06/07);
- c) Analisando-se todos os pontos dos contratos celebrados [entre a Prefeitura Municipal de Cascavel e a Construtora Projeto Novo Ltda. (fls. 51/57 e aditivo de fls. 58) e entre esta e a Metalúrgica Hermes Ltda.], verifica-se que não houve por parte da última construção de obra ou mesmo construção de benfeitorias agregadas ao solo;
- d) A decisão recorrida está assentada em evidente desconhecimento técnico dos agentes fiscais, pois a obra é de responsabilidade da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.551
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469

Construtora Projeto Novo Ltda., conforme ART nº 2166954 (fls. 64). Há evidente distinção de responsabilidade na obra em discussão, ou seja, a construtora arcou com os custos e o engenheiro para execução dos projetos estrutural de alvenaria e estrutura metálica e a metalúrgica arcou somente com o custo da estrutura e de engenheiro para montagem desta. Portanto, mesmo que a competência seja de engenheiro para os serviços executados pela construtora como pela metalúrgica, esta não infringiu qualquer norma, especialmente a Lei nº 9.317/96, pois utilizou-se de engenheiro conforme a Resolução nº 218/73, do CREA;

- e) Destarte, estando caracterizado que o contrato particular entre a construtora e metalúrgica foi mal denominado, posto que na prática não há execução de obra por parte desta e sim confecção de peças, resta inequívoco que a Metalúrgica Hermes não desempenha (ou desempenhou) atividades relacionadas à construção civil.

Ao final, a contribuinte requer realização de diligência ou perícia para esclarecer a questão. Indica seu perito e formula quesitos que quer ver respondidos pelos *experts*.

As alegações da contribuinte vieram acompanhadas dos documentos de fls. 46/66.

Em Recurso Voluntário tempestivo, de fls. 82/93, que leio em Sessão, renova seu pedido de perícia rejeitado na Primeira Instância.

Destaco alguns de seus argumentos.

Diz que o engenheiro pela Recorrente contratado é para trabalhar dentro de suas instalações, não na obra, ou seja, ele visa garantir a segurança da estrutura, não tendo correlação com a obra (base, estrutura, estrutura de concreto, etc.).

Por esse motivo é imprescindível a perícia, ou diligência, no local da obra para constatar que a colocação da estrutura de base/concreto não é/foi obra da Hermes, mas esta tem obrigação com a estrutura metálica que posteriormente é executada pela construtora junto àquela base.

Discorda que a interessada teria realizado um serviço e/ou obra auxiliar/complementar da construção civil. Ela apenas realizou a construção de uma estrutura necessária a uma obra.


MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.551
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469

Aduz que as estruturas não são agregadas ao solo, mas agregadas a estruturas confeccionadas pela construtora.

A contratação de um engenheiro não indica que ele é preposto da Recorrente junto à Prefeitura contratante, pois a construtora é a responsável pela execução da obra. A metalúrgica é encarregada da confecção das peças e a construtora, pela execução de obras.

Este processo foi encaminhado a este Relator por documento de fls. 106, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 124.551
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469

VOTO

O Recurso reúne condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

Comungo do entendimento da decisão da 1ª Instância.

Discute-se nos autos se a fabricação de estrutura metálica e o mais que foi contratado pela Empresa Hermes Ltda. com a Construtora Projeto Novo Ltda. configura ou não as atividades vedadas ao SIMPLES descritas nos incisos V e XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, *in verbis*:

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;

X - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

§ 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."

Analisando-se o contrato referido (fls. 06/07), verifica-se que a contratada pela Prefeitura, a Empresa Hermes Ltda., se comprometeu ao seguinte:

Cláusula Primeira - O contratante desejando construir uma obra em Cascavel, Estado do Paraná, para Terminal de Transbordo Sul, contrata a ora aqui denominada abreviadamente de CONTRATADA para executar a referida de acordo com as cláusulas e condições a seguir:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.551
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469

Cláusula Segunda:

- Item 1 — Dimensões da Obra 3.270, m2
Item 2 — Descrição das peças e Serviços
- Quadros de apoio e chumbadores.
 - 61 pilares metálicos com altura variável.
 - 03 vigas metálicas treliçadas com 85,50 m
 - 01 viga metálica treliçada com 30,00 m
 - 63 tesouras metálicas treliçadas com comprimento variável
 - 17 tesouras metálicas treliçadas com comprimento variável.
 - Fabricação e montagem da Estrutura metálica.
 - Projeto da estrutura metálica.
 - ART's de Projeto, fabricação e montagem de Estrutura.

Cláusula Terceira:

Todos os materiais discriminados na cláusula Segunda deste documento serão por conta única e exclusiva da contratada.

No meu entender, é mais razoável pensar que a contratante, empresa construtora, construiu a base da construção e a contratada se encarregou de construir a estrutura metálica para ser sobre ela colocada.

A contribuinte sublinhou, mais de uma vez, que a estrutura metálica confeccionada pela metalúrgica não vai agregada ao solo, mas, sim, a uma estrutura previamente confeccionada pela construtora. Aparentemente, a contribuinte entende que o fato de a estrutura metálica não ser agregada diretamente ao solo teria o condão de retirar a natureza de obra civil ou complementar da construção civil.

Tal entendimento não é correto, pois o inciso V do artigo 9º, combinado com o § 4º do mesmo artigo, considera complementar da construção civil toda e qualquer atividade a ela relacionada, como esclarecido pela Secretaria da Receita Federal, por meio do Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 30, de 14/10/1999:

“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO. Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que 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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.551
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469

a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;

[...]

6. pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias;

7. quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.”

Observe-se que o conceito de construção civil do § 4º do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 é bem elástico, alcançando serviços não realizados diretamente no solo, como é o caso da pintura de prédios.

Em resumo, entendo que a Empresa Hermes Ltda. realizou obra complementar de construção civil, como definida pelo inciso V do artigo 9º da Lei nº 9.532/97, com as alterações da Lei nº 9.528/97, vedada ao SIMPLES.

Ao final da manifestação de inconformidade, a contribuinte requereu realização de diligência ou perícia. Para tanto, formulou quesitos e indicou perito, na pessoa de profissional de engenharia.

A realização de diligência ou perícia está prevista no Decreto nº 70.235, *in verbis*:

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).

Art. 28 - Na decisão em que for julgada a questão preliminar será julgada o mérito, salvo quando incompatíveis; e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).

No caso dos autos, não me convenci da necessidade da realização de um ou de outro dos trabalhos requeridos.

O julgamento do motivo da exclusão do Simples, fundado em acusação de realização de obra civil, atividade vedada ao Simples pelo mesmo artigo 9º, retro, inciso V, e § 4º, também dispensa mais esclarecimentos e isso porque, como restou amplamente demonstrado na fundamentação da decisão, os Autos reúnem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.551
ACÓRDÃO Nº : 302-36.469

condições de afirmar com segurança que a contribuinte construiu estrutura metálica e a instalou no local previamente previsto em contrato que celebrou com a empresa Construtora Projeto Novo Ltda.

Destaque-se, com os quesitos apresentados para serem respondidos pelos "experts" a contribuinte quer firmar o entendimento de que não construiu uma obra civil; quer convencer que a construtora construiu a base da obra civil sobre a qual a estrutura metálica foi colocada. Ocorre que é irrelevante se a contribuinte construiu toda a obra ou se sua atividade se restringiu a colocar a estrutura metálica sobre a base da obra. E irrelevante porque qualquer uma das atividades configura a construção civil vedada ao Simples, nos termos do artigo 9º, V, § 4º, da Lei nº 9.317/96.

Face ao exposto, rejeito a preliminar de realização de perícia ou diligência e, no mérito, entendo que procede a exclusão do Simples pela prática da atividade de construção civil, negando, pois, provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004



PAULO AFFONSECA DE BARRÓS FARIA JÚNIOR - Relator