



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 10945.006274/2001-95
Recurso nº 301-125.181 Especial do Contribuinte
Matéria SIMPLES
Acórdão nº 03-06.187
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente POSTUBOS IND. E COM. DE ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES - EXCLUSÃO. APRECIÇÃO DE PROVAS

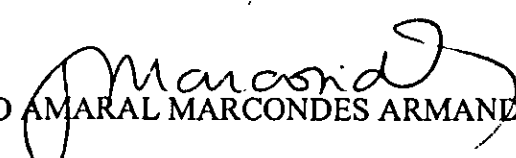
Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão. Somente devem ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. Inteligência dos §§ 2º e 3º do art. 38 da Lei nº 9.784/99.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NEGADO.

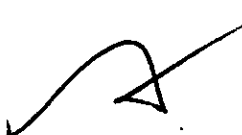
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Relatora

FORMALIZADO EM: 27 MAI 2009



Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes, Nilton Luiz Bartoli (Substituto convocado), Luciano Lopes de Almeida Moraes (Substituto convocado), Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto do vice-presidente). Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Nanci Gama.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a long horizontal stroke and a diagonal line.

Relatório

Aproveito o relatório da instância *a quo*, que transcrevo:

“A empresa epigrafada optou pelo SIMPLES em 01/01/00, e tem por objeto social a indústria e comércio de artefatos de concreto, de acordo com a Cláusula da Quarta Alteração Contratual, registrada na JUNTA Comercial do Paraná/PR, em 12/12/97 (fl. 06).

Em ação fiscal promovida por Agente do INSS na empresa em comento, foram constatadas situações de vedação/exclusão a opção pelo SIMPLES, a saber: que a autuada se dedica à atividade de construção de imóveis (art. 9º - V da Lei 9.393/96) e a prestação de serviços profissionais na área de engenharia (art. 9º - XIII da Lei nº 9.393/96), atividades essas que vedam à opção pelo Simples, constatação essa de caráter isolado, não havendo sido apurada a continuidade dessa prática de operação pela empresa.

A referida ação resultou em Representação Fiscal junto a DRF/Foz de Iguaçu/PR, em 19/07/01, (fls. 02/03), com base no § 4º do art. 15 da Lei nº 9.393/96, com redação da Lei nº 9.732/98, arguindo que as atividades de fabricação, fornecimento, instalação e montagem de estruturas pré-moldadas ou galpões pré-fabricados, para a sua execução, necessitam de profissional habilitado pelo CREA, ou seja, engenheiro, aliadas ao fato de que estas estruturas são obras de construção civil, são motivos para vedação desta empresa à opção pelo Simples.

A autuante anexou nos presentes autos, a título de comprovação do ato constitutivo, documentos fiscais de interesse da autuada, além de outros e, dentre esses, o alvará de construção 023/01 de 22/02/01 e ART do CREA nº 2421032, de 16/02/00 (fls. 18/190), onde consta como profissional responsável o Sr. Juarez V. Ceolin, sócio-gerente da empresa POSTUBOS, constando, ainda, na referida Art, como dono da obra, o Sr. Jandir Marin, e como empresa contratada POSTUBOS Ind. Com. De Artefatos de Concreto Ltda., tendo como serviços contratados o fornecimento, projeto, instalação e montagem da estrutura pré-moldada.

A DRF/SESIT/FOZ, através de despacho Decisório nº 295/01 (fls. 27/31), determinou a exclusão do Simples do contribuinte em questão, em consonância com a tese contida na Representação Fiscal (fls. 02/03) m reiterando o fato do mesmo estar exercendo atividade econômica não permitida para o Simples.

Impugnando o feito a reclamante alegou em sua defesa, sucintamente (fl. 33) que o ramo da empresa é a indústria e comércio de artefatos de concreto, segundo consta da Quinta Alteração Contratual (xerox em anexo), portanto, nada tem a haver com serviços ou construção civil; que não efetuou instalação ou montagem de estruturas pré-moldadas, anexando, a título de prova de que paralisou esse tipo de serviços, notas fiscais nº 414 – série “G”, de 31/05/00 e nº 415; que o CNPJ não caracteriza construção, que já faz do processo, foi um lapso de preenchimento do ART por parte do engenheiro que efetuou o projeto, havendo o mesmo efetuado o referido projeto em seu nome particular, não cabendo responsabilidade técnica por parte da empresa Postubos Ind. e Com. De Artefatos de Concreto Ltda.; que em



maio de 2000 a Postubos vendeu veículos (xerox em anexo) para Ceolin & Bernardes Ltda., sendo ela terceirizada que efetua a montagem e instalação das estruturas pré-moldadas, segundo xerox de Notas Fiscais anexas de nºs 078 de 15/02/2000 e 091 de 07/04/2000; que como empresa que industrializa peças, nada tendo a haver com construção, não merece ser excluída do Simples.

O Acórdão DRJ/CTA nº 753/02 (fls. 52/59), que indeferiu o pleito da impugnante, encontra-se assim ementado:

"EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

A atividade de fabricação e montagem de estruturas pré-moldadas em concreto classifica-se com construção de imóveis e, por essa razão, nos termos do inciso V do artigo 9º da Lei nº 9.393/96, veda a adesão ao Simples".

Duas foram às atividades objeto de apreciação no Julgado a saber: a edificação de imóveis (inciso V) e a prestação de serviços profissionais de engenharia (inciso XIII), contextualizadas no art. 9º da Lei nº 9.393/96.

Entendeu o voto vencedor que a contribuinte faz jus ao enquadramento no inciso XIII, que a atividade conhecida da contribuinte está corretamente classificada no CNAE 26.30-1/99, que a mesma é consumidora do serviço de engenharia do profissional Juarez V. Ceolin, devidamente nominado no campo 2 do documento de fl. 19, comercializando a peça pronta, na qual estaria inclusa a mão-de-obra profissional.

Para tanto, esclareceu a relatoria que a ênfase da operação realizada deveria recair sobre o objeto da venda ou da prestação por parte da empresa analisada, e não em eventual necessidade de projeto ou de assistência por parte de um engenheiro.

Que a contribuinte somente estaria alcançada pelo óbice esculpido no inciso XIII, se restasse comprovada a prática de atividades técnicas ou assemelhadas expressamente nele descritas, o que não ocorreu.

Outrossim, reconhece também que restou comprovado que a litigante exerceu, efetivamente, atividade de construção de imóveis (fls. 18/19), razão pela qual não poderia optar pelo Simples, eis que o inciso V do mesmo artigo, veda a opção para aquele que *"que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis"*.

Cientificada da decisão em 24/06/02, dia de S.João, a reclamante em 24/07/02, portanto, tempestivamente, interpõe o seu recurso voluntário reiterando as assertivas contidas na exordial e aduzindo sucintamente:

- *Que o inciso V do art. 9º da Lei 9.317/96 estabelece que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis.*
- *Que as atividades da recorrente não se enquadram em qualquer das vedações à opção pelo SIMPLES enumeradas pela Lei nº 9.317/96; que não tem por objeto a construção de imóveis, restringindo-se a industrialização e comercialização de artefatos de concreto, conforme a Cláusula Quarta da Quarta Alteração Contratual de fls. 06.*



- *Que a recorrente foi excluída do sistema Simples de tributação, decorrente de um fato isolado, oriundo de uma denúncia do fiscal do INSS (fls. 1/3), por entender, equivocadamente, que o Alvará nº 023/01 e a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART (fls. 18/19) dariam guarida à exclusão pretendida.*
- *Para tanto, a recorrente defendendo-se, argüiu a existência de um lapso material por ocasião do preenchimento do campo 04 (quatro) do doc. de fl. 19 (ART), relativo a denominação da empresa contratada, no qual deveria constar a empresa Ceolim & Bernardes Ltda, e não, equivocadamente, a empresa Postubos Ind. e Com. De Artefatos de Concreto Ltda.*
- *Para comprovar o Alegado, colacionou nos autos, entre outros documentos, uma declaração da lavra do Sr. Juarez Valentin Ceolin (fl.72), sobre o equívoco no preenchimento do item 04, empresa contratada (Razão social) da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, quando mencionou a empresa Postubos Ind. e Com. De Artefatos de Concreto Ltda, entretanto, sendo a empresa Ceolim & Bernardes quem executou a referida obra.*
- *Observa, ainda, que todas as notas fiscais emitidas e acostadas, “no item descrição dos produtos”, constam apenas artefatos em concreto, não constando nenhuma prestação de serviço de montagem ou instalação dos produtos comercializados.*

Requerer a sua reinclusão no sistema Simples, por inexistir qualquer óbice a esta opção.”

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes acolheu o recurso e decidiu desprovê-lo.

“Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I – (...);

V – que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis.”

Inconformada a empresa interpôs recurso especial.

É o relatório.



Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Aprecio o Recurso especial interposto em nome de POSTUBOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA, em boa forma.

A recorrente apresenta vários paradigmas que indicam a prevalência do princípio da verdade material sobre a formalidade do processo administrativo.

Aduz que as provas trazidas no recurso voluntário deveriam ter sido aceitas e analisadas e não o foram e que essas provas bastariam para mostrar o equívoco da sua exclusão do Simples. Cf fls 98.

Por outro lado, afirma que “Para sua mais ingrata surpresa, a 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes desconheceu por completo a parceria entre as duas empresas e declarou que “resta portanto comprovada a vinculação do profissional responsável pela edificação de alvenaria do imóvel identificado através dos documentos de fl. 18, 19 e 06, com a empresa Postubos Ind. E Com. De Artefatos de Cocreto Ltda, bem como caracterizada a prestação de serviço que dependa de habilitação profissional legalmente exigida””cf. Fls 119.

Volta à questão das provas que foram ignoradas “sem se dar o trabalho de fundamentar as razões pelas quais recusava fé àqueles documentos”cf. Fls 119.

Enfim, resumindo, alega que é arbitrária a constatação de que a empresa vende serviços de engenharia.

Divirjo do Colegiado *a quo*, quanto às provas, que no meu sentir podem ser recebidas em instância de recurso, e até alegadas da tribuna, se forem robustas e conseqüentes. Afinal, estamos em instância administrativa e faz completo sentido apreciar tudo que possa influenciar na decisão da lide.

Entretanto, diferentemente do que afirma a recorrente, percebo que as provas foram sim analisadas.

Às fls. 91 deste processo estão as conexões feitas pelo julgador *a quo* em seu voto condutor, que permitem concluir que as provas foram analisadas.

Assim, entendo que não há de se modificar a decisão Recorrida pelas razões que lá estão contidas, e voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora

