



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10980.006257/2003-93
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 2005
RECURSO Nº : 128.894
RECORRENTE : LUCIANO MENDES & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.193

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.

Brasília-DF, em 25 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

20 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 128.894
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.193
RECORRENTE : LUCIANO MENDES & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba PR.

DA REPRESENTAÇÃO DO INSS

Em 09 de julho de 2003, o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS – encaminhou à Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, a Representação Administrativa de fls. 03, instruída com os documentos de fls. 04 a 11 (Contrato Social e cópias de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, referentes à empresa Luciano Mendes & Cia. Ltda.), objetivando que a referida contribuinte fosse excluída do SIMPLES, com base no art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/96, por executar construção de imóveis, “atividade que inclui a execução da obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma de edificação ou outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo” (§ 4º, do art. 9º).

Analisando os documentos oferecidos, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário daquela DRF, através do Despacho Decisório de fls. 14 a 17, concluiu pela referida exclusão.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Assim, a interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, por incorrer na vedação prevista no art. 9º, incisos V e XIII; e § 4º, da Lei nº 9.317/1996 (conforme despacho decisório exarado), nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 61, de 25 de julho de 2003 (fls. 18).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Não consta dos autos apresentação de SRS.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da referida exclusão em 30/07/2003 (AR às fls. 20), a contribuinte, em 28/08/2003, tempestivamente, protocolizou a Manifestação de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.894
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.193

Inconformidade de fls. 21/22, instruída com os documentos de fls. 23/43, apresentando os seguintes argumentos de defesa, em síntese:

- A interessada tem em seu objeto social “a prestação de serviços de vistoria em conclusão de obras para a gestão de qualidade na construção civil”.
- Esta atividade significa, basicamente, “fazer o acompanhamento das diversas etapas de uma obra, a fim de averiguar se o proposto nos contratos de prestação de serviços e fornecimento de material está sendo cumprido em termos de prazo e quantidades por estes definidos”.
- No Despacho Decisório proferido, o Auditor Fiscal descreve: “tendo também executado serviços de ampliação e vistoria de obras, conforme notas fiscais de prestação de serviços às fls. 07/11”. (grifo original)
- Na verdade, o que está escrito na Nota Fiscal de Prestação de Serviços nº 031, emitida em 13/09/2002 (fls. 07) é “serviços prestados na ampliação da Standard Logística”, ou seja, a empresa não esteve em momento algum envolvida na atividade de construção civil ou serviços auxiliares, conforme definido no Ato Declaratório Normativo nº 30, de 14/10/99 e na Lei nº 9.317/96, art. 9º, incisos V e XIII. (grifo original)
- A empresa fez a opção pelo SIMPLES via FCPJ (cópia às fls. 29), apresentando a cópia e o original de seu ato constitutivo, não tendo ocorrido qualquer alteração em seu objeto social. Assim, a SRF tinha pleno conhecimento da atividade desenvolvida pela empresa, concordando com o entendimento desta última no que se refere à possibilidade daquela opção.
- A exclusão da empresa, no caso de que se trata, implicaria em passivo fiscal de tamanho não suportável pelo contribuinte.
- Requer, finalizando, que seja reconsiderada sua exclusão, bem como a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada posterior de documentos probatórios.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 02 de outubro de 2003, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de

RECURSO Nº : 128.894
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.193

votos, mantiveram a exclusão da empresa do Simples, considerando procedente o Ato Declaratório Executivo da DRF/CTA nº 61, de 25/07/2003. nos termos do ACÓRDÃO SIMPLIFICADO DRJ/CTA Nº 4.625 (fls. 45/49).

Solicitação Indeferida”.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 16/10/2003, a interessada, por Advogado regularmente constituído (instrumento às fls. 60), apresentou, em 13/11/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 52/59, acompanhado dos documentos de fls. 61 a 70, alegando, em síntese, que:

- 1) A Recorrente é empresa que tem como objeto social “a prestação de serviços de vistoria em conclusão de obras para a gestão da qualidade na construção civil” (cláusula 2ª de seu Contrato Social).
- 2) No Acórdão proferido consta, explicitamente, que: “Do exposto se evidencia que é improcedente a exclusão com base no art. 9º, V e § 4º da Lei nº 9.317, de 1996, uma vez de que não há prova de que tenha exercido qualquer das atividades elencadas nesse dispositivo e tampouco as do Ato Declaratório Cosit nº 30, de 14 de outubro de 1999. (...) Contudo, à vista do teor do objeto social e dos serviços discriminados nas notas fiscais se evidencia que o contribuinte incorre na vedação do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, configurando-se o exercício de atividade profissional de consultoria em engenharia e arquitetura, ou assemelhados”.
- 3) Tal entendimento não pode prevalecer.
- 4) Nos termos da lei nº 9.317, de 05/12/1996, para optar pelo SIMPLES a empresa não poderia ter faturamento anual (receita bruta) superior a R\$ 720.000,00. Além disso, em seu art. 9º, item XIII, a lei indica um rol de pessoas para as quais a opção não é permitida.
- 5) A decisão prolatada entendeu que a atividade da Recorrente assemelha-se à atividade de engenharia, por considerar que “a atividade de vistoria e o controle de qualidade são atividades típicas da profissão de engenheiro” e que “a atividade exercida pela interessada exige prestação dos serviços profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado”.

Elmida

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.894
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.193

- 6) Esta conclusão está equivocada porque a atividade da Recorrente não pode ser considerada assemelhada à atividade de engenheiro. Este último possui atribuições técnicas (estudos, projetos e cálculos) ligadas à construção civil, nos termos do Decreto 23.569/1993, art. 28, "a". A empresa em questão realiza, apenas, o acompanhamento de etapas de determinada obra, averiguando o cumprimento dos prazos e quantidades previstos nos contratos de prestação de serviços e fornecimento de material, quer dizer, tarefas meramente administrativas, trabalhos negociais.
- 7) O mero fato de a atividade da Recorrente ocorrer em obras de construção civil – não em sua realização, mas em seu acompanhamento – não pode ser suficiente para que se infira semelhança entre as duas situações. Este é o entendimento jurisprudencial (transcreve Acórdão).
- 8) Ademais, as atividades de "vistoria" e "controle de qualidade", quando realizadas por engenheiro, estão ligadas a quesitos técnicos, visando a solidez física da obra. Não é o caso dos autos, no qual o objetivo da empresa é a garantia das obrigações negociais assumidas.
- 9) Outrossim, as atividades da Interessada não dependem de habilitação profissional legalmente exigida. Cumpre salientar que esta matéria é tratada na Resolução nº 218/1973, do CONFEA, que não é diploma legal.
- 10) Requer, finalizando, seja reconhecida a insubsistência do Ato Declaratório nº 61/2003, revogando-se a exclusão por ele determinada e garantindo-se a validade da opção da empresa pelo SIMPLES.

Foram os autos encaminhados ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 71), tendo sido distribuídos, por sorteio, a esta Conselheira, em 01/12/2004, numerados até a fl. 72 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

Elis Cláudia

RECURSO Nº : 128.894
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.193

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão de empresa do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, decorrente de “Atividade Econômica não permitida para o Simples” (prestação de serviços de vistoria em conclusão de obras para a gestão de qualidade na construção civil), com base no art. 9º, incisos V e XIII; e § 4º, da Lei nº 9.317/96.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR manteve a exclusão da Interessada, com base na vedação contida no art. 9º, inciso XIII, da referida Lei, afastando a hipótese prevista no inciso V do mesmo artigo, pelo fato de a mesma não estar comprovada nos autos. Destarte, considerou as atividades desenvolvidas pela ora Recorrente entre àquelas elencadas no citado inciso XIII (citação literal ou semelhança), fundamentando-se em que a “vistoria” e o “controle de qualidade” são atividades típicas de profissionais que dependam de habilitação profissional legalmente exigida (engenheiros ou outros).

Na peça de defesa recursal, a empresa argumenta, basicamente, que:

- as atividades que desenvolve não se confundem com atividades de engenharia, pois as últimas são de caráter eminentemente técnico, ligado à construção civil, enquanto que as suas são meramente administrativas, de caráter negocial.
- As atividades de “vistoria” e “controle de qualidade” típicas da função do engenheiro se vinculam a quesitos técnicos, garantindo a solidez física da obra, enquanto as atividades da Recorrente garantem o atendimento das obrigações negociais contratadas.
- As atividades que desenvolve não dependem de habilitação profissional legalmente exigida (engenheiro ou técnico legalmente habilitado).

Contudo, conforme se verifica pela cláusula segunda do Contrato Social da empresa Luciano Mendes & Cia. Ltda. (fls. 61), o objetivo mercantil da sociedade é “a prestação de serviços de vistoria em conclusão de obras para a gestão de qualidade na construção civil”.

Emul

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.894
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.193

Esta cláusula pode levar à presunção de que as atividades desenvolvidas pela Interessada são, efetivamente, atividades próprias de engenheiros, arquitetos, ou assemelhados, ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, nos exatos termos previstos no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Isto porque **“serviços de vistoria em conclusão de obras para a gestão de qualidade na construção civil” não pode ser confundido com “acompanhamento de etapas de determinada obra, averiguando o cumprimento de prazos e quantidades previstos nos contratos de prestação de serviços e fornecimento de material”**, como alega a impugnante no recurso interposto. (grifei)

Restando comprovado que os serviços prestados são, efetivamente, de “vistoria” e “controle de qualidade” na construção civil, inevitável a exclusão da empresa do SIMPLES.

Constam, ainda, dos autos, várias notas fiscais de prestação de serviços (fls. 07 a 11 e 34 a 43), sendo que a quase totalidade das mesmas foi emitida pela Recorrente em nome da empresa “Irmãos Thá S/A Construções, Indústrias e Comércio”, com endereço na Av. Getúlio Vargas nº 881, Curitiba/PR; nestas, os serviços assim estão discriminados: “serviços prestados de vistoria em conclusão de obras”. Em apenas uma das notas fiscais (às fls. 07 e 43), emitida em nome da empresa “Capital Realty Administradora de Bens Ltda.” consta como discriminação “serviços prestados na ampliação da Standard Logística”.

Mais uma vez, repiso, **“serviços de vistoria em conclusão de obras” não apresenta qualquer semelhança com “acompanhamento de obras visando o cumprimento de prazos e quantidades contratados”**. (grifei)

Ainda no Contrato Social juntado aos autos (fls. 05 e 61), verifica-se que a empresa em questão é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, constituída em 28 de fevereiro de 2000, sendo seus dois únicos sócios “decoradores”.

Esta Relatora não ficou convencida de que as atividades exercidas pela Recorrente são ou não impeditivas à opção pelo SIMPLES.

Considerando-se as disposições contidas no Parecer Normativo CST nº 25, de 1980, entende esta Conselheira que não restou comprovado que os serviços de “vistoria”, na hipótese dos autos, sejam efetivamente prestados por profissionais que dependem de “conhecimentos técnico-científicos hauridos mediante adequada habilitação profissional em escolas, faculdades ou universidades”.

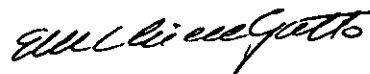
Pelo exposto e objetivando a busca da verdade material, VOTO EM CONVERTER O JULGAMENTO DESTES LITÍGIOS EM DILIGÊNCIA À

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.894
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.193

REPARTIÇÃO DE ORIGEM para que a mesma promova a averiguação da real atividade exercida pela contribuinte, intimando a empresa para que traga aos autos a comprovação pertinente, seja através da apresentação de registros contábeis, notas fiscais, ou outros documentos cabíveis.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora