



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13830.001442/2004-84
Recurso nº	134.271 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.529
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	ESTRUTURAS METÁLICAS ÁGUA VIVA LTDA. - ME
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

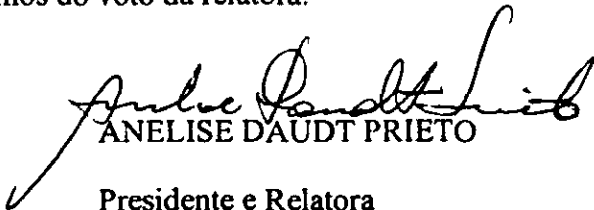
Ementa: SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA.

A atividade de fabricação e comércio de estruturas metálicas, que inclua sua eventual instalação e/ou manutenção, não configura, por si só, atividade abrangida no conceito de atividade auxiliar de engenharia civil vedada ao SIMPLES.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“A empresa acima identificada, foi excluída do Simples por força do Ato Declaratório Executivo DRF/MRA nº 34, de 21 de outubro de 2004.

De acordo com referido ato declaratório a exclusão se daria a partir de 01/01/2002.

A situação excludente teria sido por estar o contribuinte “*incurso no inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.*”

Ressalte-se, que a exclusão do referido sistema foi motivada pela Representação Fiscal do INSS (fls. 02 a 04) que informou à Secretaria da Receita Federal que *a empresa no período de 07/2001 a 08/2004, “prestou serviços de mão de obra da estrutura, reforço na talha, confecção de cobertura, reforma do portão da sala do compressor, reforma nas colunas da passarela, mão-de-obra de uma estrutura metálica, mão-de-obra para execução de estrutura metálica”, consoante notas fiscais juntadas às fls. 21/47.*

Referida Representação Fiscal foi objeto do despacho de fl. 49, proferido pelo Chefe da Sacat daquela DRF, que acatou a representação e propôs a emissão do ato Declaratório de exclusão.

Cientificada da exclusão, apresenta manifestação de inconformidade de fls. 74/95, firmada pelos procuradores, constituídos pela procuração de fl. 56, onde, em síntese, alega que seu objetivo social gira em torno de “*Fabricação, comércio, montagens de estruturas metálicas, e outros artigos de serralheria, exclusive esquadrias, com prestação de serviços*”, e que tais atividades são compatíveis com as hipóteses previstas pela Lei 9.317/96, para optar pelo Simples. Diz que o inciso V, do artigo 9º da referida lei traz vedação às empresas que exerçam as atividades de “*compra e venda, loteamento, incorporação ou à construção de imóveis*”, e que a impugnante não exerce nenhuma das atividades ali descritas.

Aduz que o instrumento normativo que traz tal limitação é o Ato Declaratório Cosit nº 30, de 14 de outubro de 1999, que ao extrapolar os termos da lei choca-se com vários princípios constitucionais, em especial o da legalidade, previsto no artigo 5º da Constituição.

Insurge-se, ainda, contra a exclusão retroativa a 01/01/2002.

Solicita a revogação da exclusão.”

A DRJ em Ribeirão Preto/SP indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Adp

Ano-calendário: 2004

Ementa: SERVIÇOS AUXILIARES DA CONSTRUÇÃO CIVIL.
VEDAÇÃO.

A partir de 01/01/1998, a prestação de serviços auxiliares ou complementares de construção civil veda a opção pelo Simples.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Operam-se a partir de 01/01/2002 os efeitos da exclusão do Simples, efetuada no ano de 2002 e seguintes, das pessoas jurídicas que optaram por esta sistemática até 27/07/2001, se a situação excludente tiver ocorrido até 31/12/2001.

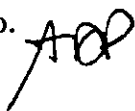
Solicitação Indeferida”

Ciente da decisão em 22/11/2005 (AR de fl. 106) a contribuinte, por meio de procurador (Procuração à fl. 56), interpôs recurso voluntário a este Colegiado, repetindo as razões da impugnação, e insistindo na ofensa aos princípios constitucionais, sobretudo os da legalidade e da verdade material.

Insurge-se novamente contra a exclusão retroativa, com fulcro na Instrução Normativa 355/2003, alegando novo vício formal, pois segundo ela, houve afronta ao princípio da legalidade.

Requer a reinclusão da empresa na sistemática do Simples.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

Por se adequar perfeitamente ao caso e por estar de acordo com os seus fundamentos, adoto o voto proferido pelo Conselheiro Zenaldo Loibman, no julgamento do recurso 133.492, de interesse de Arqmetallic Estruturas Metálicas Ltda. – ME, *verbis*:

“A matéria tratada neste processo é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, o recurso foi tempestivamente apresentado, estando cumpridos os requisitos para a admissibilidade do recurso voluntário.

A decisão recorrida apresentou basicamente duas razões para indeferir o pedido da ora recorrente, de permanecer enquadrada no regime do SIMPLES. Lembra-se que a empresa está enquadrada na sistemática do SIMPLES desde 01/01/1997. As razões foram:

1) A Lei 9.317/96 veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis, e entende a r. DRJ que a fabricação, comércio, eventual instalação e manutenção de estruturas metálicas, representa serviço auxiliar de construção civil. Os atos normativos da SRF, notadamente o Ato Declaratório COSIT 30/99, considera que a atividade vedada de construção de imóveis abrange obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, entre os quais se encontra a colocação de esquadrias.

2) O entendimento oficial da SRF, através da COSIT, também adverte que se ocorrer receita da empresa advinda de atividade vedada ao SIMPLES, em qualquer montante, haverá impedimento para a opção.

Devo dizer que quanto ao que se afirma no item “2” acima, entendo ser correta a interpretação da legislação vigente, ou seja, se no Contrato Social da empresa houver cláusula prevendo um rol de atividades, e entre elas estiver descrita atividade impedida ao SIMPLES, porém não exercida efetivamente, não haverá óbice ao enquadramento no regime simplificado, porém, por outro lado, se dentre as atividades exercidas se verificar pelo menos uma que seja vedada, acessória que seja, mas da qual a empresa obtém receita, então esta empresa não reunirá condições de enquadramento enquanto exercer a atividade impedida ao regime.

A discussão que resta é instigante e se dá em torno do que está descrito no item “1” acima.

Está fora de questão que a Lei do SIMPLES veda a opção por empresa que se dedique à construção de imóveis. A proibição expressa está no art.9º,V, e §4º, mas para a boa interpretação da norma convém observar atentamente o seu texto:

“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 ao subsolo”.

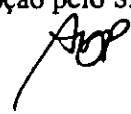
A recorrente indaga com oportuna propriedade, se uma empresa, como ela é, que fabrica, comercializa e instala estruturas metálicas, pode de algum modo ser confundida com uma pessoa jurídica que se dedique a qualquer daquelas atividades enumeradas no item V do art. 9º da Lei 9.317/96. A resposta que flui naturalmente é não, não pode ser confundida nem mesmo com a empreiteira de obras que faça a colocação de esquadrias e vidros na obra de edificações.

Para o mais desatento observador não passará despercebido que é de todo diferente um serviço auxiliar de construção civil de outro exercido por empresa industrial e comercial, que vende estruturas metálicas, peças a serem montadas no local pretendido pelo cliente. O primeiro caso, de empreiteiro de construção civil, consiste em uma pequena empresa que oferece a mão-de-obra de ferreiro, serralheiro ou pedreiro de acabamento, que na obra de construção, se põe sob as ordens de um engenheiro, e complementando o serviço de construção da edificação, têm a responsabilidade de montar e assentar esquadrias ou estruturas metálicas, ou eventualmente apenas assentá-las, segundo o previsto no projeto arquitetônico e de cálculo estrutural, sob a supervisão direta do mestre de obras e, indireta, do engenheiro da obra.

No segundo caso, em geral, estão os fabricantes/comerciantes de materiais de construção, entre estes as estruturas metálicas, cuja atividade não se enquadra como serviço auxiliar de engenharia. Neste ponto, é forte o argumento da recorrente quando, com razão, destaca que as empresas que vendem materiais de construção claramente não estão impedidas de se enquadrar no SIMPLES, e o fisco efetivamente não as tem impedido de optar. Pois bem, é intuitivo perceber que o fabricante de estruturas metálicas, ainda que eventualmente ofereça ao comprador a instalação no local, ou apenas a manutenção dessas estruturas, cujas peculiaridades exigem mão-de-obra específica e especializada, está muito mais próximo da empresa que vende material de construção do que da empreiteira de obras.

(...)

Sobre o mérito envolvido neste processo me filio ao entendimento, evocado no recurso voluntário, exarado no voto condutor do acórdão proferido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho, em 18.04.2001, com relação ao Recurso nº 114.145, no qual o eminente relator Adolfo Montelo destrinchou o tema com clareza de modo a concluir que “a instalação de box para banheiros, vitraux e pintura de esquadrias metálicas e calhas, quando realizadas pelo próprio fabricante, não é considerada como serviço auxiliar da construção civil, não constituindo, portanto, atividade vedada à opção pelo SIMPLES”.



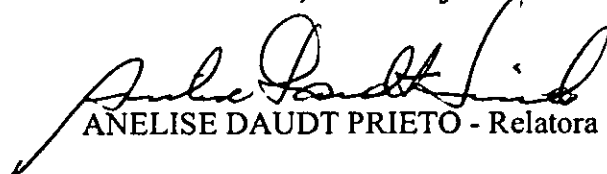
Em conclusão, entendo que no caso concreto, a excessiva abrangência que a decisão recorrida pretendeu dar ao conceito de “serviço auxiliar de construção de imóveis” não atinge a atividade de fabricação e comércio de estruturas metálicas, ainda que eventualmente a venda inclua a instalação da peça *in loco*, nem tampouco quando o serviço se restrinja à manutenção de estruturas metálicas já instaladas, dada a sua especificidade.

Do que se expôs até aqui se conclui pela adequação da atividade desenvolvida ao enquadramento no SIMPLES. Portanto, entendo que não há razão para impedir a sua permanência no SIMPLES, ao qual optou desde o primeiro momento em 01/01/1997, devendo ser cancelado o ADE nº 05/2004 expedido pela DRF/Marília/SP.

Pelo exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso para reconhecer o direito da recorrente de permanecer enquadrada no SIMPLES.”

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007



ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora