



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

Processo nº 13851.001243/2004-28
Recurso nº 341.481 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.685 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de agosto de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente MARCIANO ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa:

Simples. Exclusão.

A fabricação de estruturas metálicas, isoladamente, não caracteriza atividade impeditiva de adesão ao SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello – relator ad hoc e presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Eduardo de Andrade, Daniel Salgueiro da Silva, Irineu Bianchi e Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira,

Relatório

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 17 (fl.116), de 11 de junho de 2007, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Araçatuba, foi excluída a partir de 01/01/2002 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores, sob a argumentação de que sua atividade econômica é a prestação de serviços auxiliares da construção civil.

A exclusão foi fundamentada na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, V, e Instrução Normativa (IN) – SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, art. 20, V.

A exclusão teve como início a representação pela Previdência Social (fls. 01/03) que informou a DRF/Araraquara que a empresa em questão exerceu no período de 1998 a 2004 atividades compreendidas no conceito de construção civil e serviços auxiliares, tais como manutenção de telhados, montagem/instalação de estruturas metálicas e execução de coberturas, inclusive com locação de mão-de-obra.

A DRF/Araraquara após analisar a alteração contratual registrada na JUCESP em 11/11/2003 e as notas fiscais de prestação de serviços juntadas aos autos, conclui, no Despacho de fls. 112/115, que de fato a empresa exerceu as atividades descritas na Representação Fiscal. Em consequência, foi emitido o ato declaratório para excluir a empresa do Simples a partir de 01/01/2002.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a contribuinte, por meio de seus procuradores legalmente constituídos (fl. 142), apresentou manifestação de inconformidade (fls. 122/141) alegando, preliminarmente, que a Lei n.º 9.317, de 1996, ao regular o tratamento diferenciado garantido às microempresas e às empresas de pequeno porte, estabeleceu condições qualificativas e não apenas quantificativas para opção ao regime, quebrando o tratamento isonômico da igualdade tributária, dado que seu art. 9º, V e XIII, estaria violando o disposto nos artigos 150, II, e 179 da Constituição Federal, de 1988, por inserir restrições, impedindo a opção de muitas pessoas jurídicas ao Simples.

Quanto ao mérito, alegou, em síntese, que o ato declaratório de exclusão está em total desconformidade com a decisão da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (Processo nº 10680.000749/2002-79 julgado em 16/03/2005) e, reportando-se ao seu Contrato Social, Cláusula Terceira, alegou que tem *por atividade básica a fabricação e montagem de estruturas metálicas* e que não exerce qualquer atividade atinente ao ramo de engenharia tanto que nunca sofreu exigências do CREA nesse sentido, pois está totalmente desobrigada a registrar-se no CREA.

Solicitou que a presente impugnação tenha efeito suspensivo e protestou pela produção de provas e, no final, requereu a sua reinclusão no Simples, nos mesmos termos da decisão do 3º Conselho de Contribuintes, proferida no Processo nº 10680.000749/2002-79.

A DRJ decidiu:

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

Ano-calendário: 2002

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria atinente à inconstitucionalidade de lei, ficando esta adstrita ao seu cumprimento, sendo que o foro próprio para discutir sobre esta matéria é o Poder Judiciário.

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS.

Serviços de montagem, instalação e reforma de estrutura metálica, realizados em imóveis, inclusive execução de projetos de cobertura de telhado, entre outros, estão abrangidos pelo conceito de “construção de imóveis”, não podendo a empresa prestadora de tais serviços optar pelo Simples em face do que prescreve a legislação pertinente (art. 9º, V, da Lei nº 9.317, de 1996), sendo irrelevante estar ou não a empresa inscrita no CREA.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 25/01/2008 e apresentou recurso em 22/02/2008.

Em seu recurso alega:

Assim, a atividade básica da Recorrente não se relaciona com aquelas desempenhadas pelas empresas sujeitas ao controle e fiscalização pelo CREA, já que não executa serviços técnicos especializados ou de engenharia, bem como não presta serviços desta natureza a terceiros, conforme o próprio art. 1º da Lei nº 6.839/80 deixa claro, pois o registro só é obrigatório se a atividade básica da empresa depender de profissionais habilitados.

A empresa, tendo por atividade básica a fabricação e montagem de estruturas metálicas fica totalmente desobrigada de registrar-se junto ao CREA.

Voto

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O acórdão recorrido foi motivado como abaixo transcrito:

Conforme se depreende do relatório, a contribuinte não foi excluída do Simples por exercer atividade de engenharia ou a ela assemelhada, como sugere a impugnante em sua peça de defesa. Se assim tivesse sido a fundamentação da exclusão teria sido o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

Ela foi excluída por prestar serviços auxiliares e complementares da construção civil, com fundamento na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, V, que assim dispõe:

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**. (destaquei)*

A Medida Provisória n.º 1.523-7, de 30 de abril de 1997, publicada no Diário Oficial da União em 2 de maio de 1997, por meio do seu art. 4º, adicionou o parágrafo 4º ao art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996, esclarecendo que:

§ 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.

Ressalte-se que o conceito “construção de imóveis” deve ser entendido de forma genérica, abrangendo as obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil. Aliás, sobre o assunto a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, da Secretaria da Receita Federal, por meio do Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 30, de 14 de outubro de 1999, orientou 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:

I – a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;

II – sondagens, fundações e escavações;

III – construção de estradas e logradouros públicos;

IV – construção de pontes, viadutos e monumentos;

V – terraplenagem e pavimentação;

VI – pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e VII – qualquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

*No caso dos autos, consta na Alteração Contratual (fl. 10) e a própria recorrente confirmou que a sua atividade é a **fabricação e montagem de estruturas metálicas**.*

As notas fiscais juntadas aos autos também confirmam sua atividade, pois delas constam, entre outros, serviços de mão-de-obra para fabricação, instalação e cobertura de estrutura metálica; alteração de altura em estrutura metálica; rebaixamento de estrutura metálica; mudança na estrutura metálica; serviços de montagem de estrutura metálica; serviços prestados em vigas metálicas; substituição de pilares; colocação de telhas; modificação na posição de vigas de sustentação do teto; construção de torre de sustentação, etc..

*Ora, não há como negar que tais serviços prestados estão abrangidos no conceito de “**construção de imóveis**” e, em razão disso, a empresa está impedida de usufruir o Simples em face do que prescreve a legislação pertinente (art. 9º, V, da Lei nº 9.317, de 1996).*

Destaco no trecho acima transcrito:

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**. (destaquei)*

A Medida Provisória n.º 1.523-7, de 30 de abril de 1997, publicada no Diário Oficial da União em 2 de maio de 1997, por meio do seu art. 4º, adicionou o parágrafo 4º ao art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996, esclarecendo que:

*§ 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.***

Observo que o contrato social prescreve:

3a) DO OBJETIVO SOCIAL

A sociedade tem por objetivo a exploração do ramo de Fabricação e Montagem de Estruturas Metálicas.

Observo pelas notas fiscais acostadas que a recorrente realizou os seguintes serviços, citados como exemplo: mão de obra para retirada de vazamento do telhado de igreja,

fechamento lateral em telha de aço galvanizado para galpão, retirada de vazamento de telhado, instalação e cobertura de estrutura metálica, instalação de mezanino etc.

Embora seja atividades relacionadas à construção civil, não me parece que se amolda ao tipo legal e construção de imóveis, que não se permitiu o ingresso no simples, pelo uso intensivo de mão de obra.

Os serviços prestados pela recorrente são de uma pequena metalúrgica, cujos produtos podem até ser usados na construção civil, mas isso não a enquadra como uma pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello – relator ad hoc