



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13851.001243/2004-28
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-002.382 – 1ª Turma
Sessão de 12 de julho de 2016
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCIANO ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA.

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

Ano-calendário: 2002

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. FABRICAÇÃO E MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS QUE SE AGREGAM AO SOLO E À OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 9º, INCISO V, §4º, DA LEI 9.317/1996.

A atividade de fabricação e montagem de estruturas metálicas que se agregam ao solo e à obra de construção civil vedava a inclusão da pessoa jurídica no Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - *Presidente.*

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - *Relator.*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAÚJO, ANDRE MENDES DE MOURA, ADRIANA GOMES REGO, RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA, MARCOS AURELIO PEREIRA VALADÃO (Presidente em exercício), LUIS FLAVIO NETO, NATHALIA CORREIA POMPEU.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/08/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 23/08/20

16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/08/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADA

O

Impresso em 24/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em que se alega divergência jurisprudencial sobre exclusão do Simples Federal.

A recorrente insurgiu-se contra o Acórdão nº 1302-00.685, de 03/08/2011, por meio do qual a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, deu provimento a recurso voluntário da contribuinte acima identificada, para fins de afastar Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

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.

A PGFN afirma que o acórdão recorrido deu à lei tributária interpretação divergente da que tem sido dada em outros processos, especificamente quanto ao entendimento de que a atividade prestada pela contribuinte não caracteriza atividade vedada ao Simples Federal.

Para o processamento de seu recurso, a PGFN desenvolve os argumentos descritos abaixo:

- analisando caso semelhante, envolvendo também empresa de fabricação de estruturas metálicas e a possibilidade de permanência ou não no Simples, a colenda 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu diversamente, evidenciando-se a divergência jurisprudencial, no caso em tela, *litteris*:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples. Exercício: 2003. Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. COLOCAÇÃO DE ESTRUTURAS METÁLICAS, CALHAS E OUTROS MATERIAIS QUE SE AGREGAM AO SOLO E À OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 9º, INCISO V, PAR. 4º, DA LEI 9.317/96. A atividade de comércio com instalação de estruturas metálicas, calhas e outros materiais, os quais se agregam ao solo e à obra de construção civil, encontra-se vedada para inclusão da pessoa jurídica no SIMPLES. Recurso Especial do Procurador provido." (Acórdão n. 9101-001.063, doc. 1)

- 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 nº 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.

- 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;

- 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 do Simples em face do que prescreve a legislação pertinente (art. 9º, V, da Lei nº 9.317, de 1996);

- mais uma vez cabe destacar que a contribuinte não foi excluída do Simples por exercer atividade de engenharia ou a ela assemelhada, o que teria como fundamento o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996. De forma que é irrelevante que a contribuinte esteja ou não inscrita no CREA, sendo que o fato de a contribuinte não estar inscrita no CREA e não ter sofrido qualquer exigência nesse sentido não faz dela apta para se inscrever no Simples ou nele permanecer. O que realmente interessa é saber se a atividade efetivamente desenvolvida pela empresa é impeditiva à opção pelo Simples. E, quanto a isso, não há qualquer dúvida de que a atividade é a de execução de obra de construção civil, atividade esta impeditiva à opção pelo Simples.

Quando do exame de admissibilidade do Recurso Especial da PGFN, o Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do Despacho nº 009/2013, de 03/01/2013, admitiu o recurso especial reconhecendo a existência da divergência suscitada, nos seguintes termos:

Examinando o acórdão paradigma em seu inteiro teor verifica-se que o mesmo traz o entendimento de que a atividade de comércio e instalação de estruturas metálicas se enquadra como atividade auxiliar da construção civil, cuja opção ao Simples é vedada.

De outra parte, o acórdão recorrido diverge desta interpretação ao dispor que a atividade de fabricação e instalação de estruturas metálicas não impede a opção pelo Simples.

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se divergentes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial apontada pela recorrente.

Em 21/11/2013, a contribuinte foi intimada do despacho que admitiu o recurso especial da PGFN, e não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Conheço do recurso, pois este preenche os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia instalada no presente processo diz respeito a ato declaratório que excluiu a contribuinte do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2002.

A contribuinte foi excluída do Simples pelo fato de prestar serviços auxiliares e complementares da construção civil, com fundamento no art. 9º, V, da Lei nº 9.317/1996. A constatação do Fisco é de que a empresa 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.

Na sequência, a decisão de primeira instância administrativa, proferida pela Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fls. 153 a 157), ao examinar a manifestação de inconformidade da contribuinte, manteve o ato de exclusão, destacando:

- que a contribuinte foi excluída do Simples por prestar serviços auxiliares e complementares da construção civil, com fundamento no art. 9º, V, da Lei nº 9.317/1996;

- que a exclusão não foi motivada pelo exercício de atividade de engenharia ou a ela assemelhada, o que teria como fundamento o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996;

- que é irrelevante que a contribuinte esteja ou não inscrita no CREA, sendo que o fato de a contribuinte não estar inscrita no CREA e não ter sofrido qualquer exigência nesse sentido não faz dela apta para se inscrever no Simples ou nele permanecer;

- que a própria contribuinte confirmou que sua atividade é a fabricação e montagem de estruturas metálicas;

- que 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;

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

O CARF, por sua vez, ao examinar o recurso voluntário da contribuinte, cancelou o ato de exclusão, entendendo que "a fabricação de estruturas metálicas, isoladamente, não caracteriza atividade impeditiva de adesão ao SIMPLES".

O voto que orientou a decisão do CARF (acórdão recorrido) apresenta os seguintes fundamentos:

[...]

Observe 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.

Observe 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.

Em sede de recurso especial, a PGFN pretende restabelecer o ato de exclusão do Simples Federal, e seu pleito é procedente.

Esta 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) já manifestou entendimento no sentido de que "a atividade de comércio com instalação de estruturas metálicas, calhas, e outros materiais, os quais se agregam ao solo e à obra de construção civil, encontra-se vedada para inclusão da pessoa jurídica no SIMPLES" (ementa do Acórdão nº 9101-001.063, de 28/06/2011, aqui trazido como paradigma de divergência).

É interessante transcrever os fundamentos do voto que orientou o referido acórdão da CSRF:

[...]

Nada obstante o objeto social da Contribuinte sugira apenas a comercialização de materiais de construção e de estruturas metálicas sem qualquer prestação de serviço a ela atrelada, constam dos autos notas fiscais de prestação de serviços (fls. 15/32) auxiliares ou inerentes à construção civil, tais como: "serviços de mão-de-obra executados na chumbeação de bases metálicas; colocação de calhas e pintura em estrutura metálica; montagem e fabricação de estruturas metálicas; reforma de uma grade existente e uma porta de correr; uma medição relativa ao fornecimento de mão-de-obra para reforma e revisão com substituição de material em estruturas metálicas em diversos prédios públicos; mão-de-obra para cobertura de campo de bocha; confecção e instalação de abrigos para passageiros", entre outros. Com a devida vênia ao entendimento do acórdão

recorrido, entendendo que as atividades acima descritas estão inseridas na vedação prevista no art. 9, V, §4º, da Lei 9.317/96, que assim dispõe, verbis:

[...]

De fato, parece-me que as atividades de chumbação de bases metálicas; colocação de calhas e pintura em estrutura metálica; montagem de estruturas metálicas; medição relativa ao fornecimento de mão-de-obra para reforma e revisão com substituição de material em estruturas metálicas em diversos prédios públicos; mão-de-obra para cobertura de campo de bocha; confecção e instalação de abrigos para passageiros, configuram benfeitorias agregadas ao solo e/ou à obra de construção civil a que se referem a legislação acima citada. Não por outro motivo a Contribuinte presta serviços a empresas de engenharia, os quais configuram notadamente serviços auxiliares de construção civil, também citados pela norma como impeditivos. A opção pela pessoa jurídica ao sistema simplificado de tributação.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento a fim de manter o ato declaratório de exclusão da Contribuinte do SIMPLES.

(grifos acrescidos)

No presente caso, a contribuinte também prestava serviços auxiliares e complementares da construção civil, o que a impedia de optar pelo Simples Federal, nos termos do art. 9º, V, da Lei nº 9.317/1996:

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 subsolo.

Tinha razão a decisão de primeira instância administrativa quando destacou que o conceito de "construção de imóveis" deve ser entendido de forma genérica, abrangendo as obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, registrando ainda que 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, abrangia 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.

Não há dúvidas de que "os 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.", resultam em benfeitorias agregadas ao solo e/ou à obra de construção civil, serviços esses que não podem ser entendidos como atividade de uma pequena metalúrgica, cujos produtos simplesmente são utilizados na construção civil.

Desse modo, voto no sentido de DAR provimento ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo