



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

**Processo n°** 10640.002330/2006-51  
**Recurso n°** 508.157 Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-00.626 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 30 de junho de 2011  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Recorrente** WITSON DAVI TEIXEIRA ALVES-ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. SERRALHERIA.

O exercício da atividade de serralheria não sujeita o sujeito passivo à vedação contida no art. 9º, V, da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Irineu Bianchi (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade e Daniel Salgueiro da Silva.

## Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/JFA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, deferir em parte a solicitação efetivada pela contribuinte, alterando o início dos efeitos da exclusão para 01/07/2004, conforme ementa que abaixo reproduzo:

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

*Ano-calendário: 2004*

*OPÇÃO. VEDAÇÃO.*

*Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incidir em vedação expressa em lei.*

*EFEITOS. EXCLUSÃO. Como definido na legislação, para a vedação ao Simples especificada nos autos, os efeitos da exclusão têm início em 1º de julho de 2004, primeiro dia do mês subsequente à ocorrência da situação excludente.*

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Trata o processo da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com efeitos a partir de 1º de junho de 2004, mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/JFA nº 21 de 03 de março de 2009, fl. 77, porque a empresa exerceu atividade vedada – construção de imóveis, como explanado na Representação Administrativa de fls. 03/05, lastreada nos documentos de fls. 06/71.

A contribuinte apresentou impugnação, às fls. 34/49, onde alega que:

1. o ato administrativo está em contrariedade com a verdadeira realidade fática e ainda com a legislação vigente;
2. não exerce atividades complementares da construção civil e nem presta serviços de empreitada de mão de obra para a execução de serviços da construção civil;
3. como consta de seu requerimento de empresário individual, seu objeto é a fabricação de artigos de serralheria, fabricação de esquadrias de metal, fabricação de estrutura metálica, comércio varejista de ferro e alumínio e comércio varejista de vidros;
4. ainda que nos contratos estivesse estabelecido em contrário, jamais participou de qualquer obra de construção civil. Não incorporava os artigos fabricados à construção. Só atuava como serralheiro,

recebendo o material dos contratantes e produzindo os artigos de serralheria que eram contratados;

5. a exclusão é indevida, porque o impedimento de optar pelo Simples não pode ser aplicado retroativamente às empresas que fizeram opção antes da vigência da Lei 9.528/97. Discorre sobre o tema e cita posicionamento judicial;
6. com a Lei Complementar 123/2006, que revogou a Lei 9.317/1996, as atividades de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, foram admitidas para o Simples Nacional;
7. quanto aos efeitos da exclusão, se essa fosse legal, somente poderia ocorrer a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, conforme art. 24 da IN SRF 608/2006, ou seja, a partir de julho de 2004, visto que não se encontra em nenhum dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 23 da referida IN.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, reitera os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Exclusão do Simples por exercício de atividade vedada. Vedação não expressa na Lei.

Trata o presente caso de exclusão do Simples, motivada por representação da fiscalização previdenciária, que entendeu exercer a recorrente a atividade vedada pelo art. 9, VI, da Lei nº 9.317/96, para opção ao regime simplificado, *in verbis*:

*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; (grifos meus)*

Entendeu a auditora que lavrou a representação que a recorrente desenvolvia atividade complementar à construção de imóveis (fl.04).

A exclusão foi efetuada por meio do ADE nº21, de 03/03/2009, da DRF/JFA.

Em sua defesa, alega a recorrente que não exerce atividades complementares da construção civil e nem presta serviços de empreitada de mão de obra para a execução de serviços da construção civil. Afirma que, como consta de seu requerimento de empresário individual, seu objeto é a fabricação de artigos de serralheria, fabricação de esquadrias de metal, fabricação de estrutura metálica, comércio varejista de ferro e alumínio e comércio varejista de vidros;

Aduz ainda que jamais participou de qualquer obra de construção civil. Não incorporava os artigos fabricados à construção. Só atuava como serralheiro, recebendo o material dos contratantes e produzindo os artigos de serralheria que eram contratados.

De fato, consta do seu requerimento de empresário individual (fl.5) a descrição da atividade econômica de *fabricação de artigos de serralheria, esquadrias, fabricação de estruturas metálicas*.

No mesmo sentido milita o texto da declaração de firma mercantil individual (fl.6) em que consta como atividade a *fabricação de artigos de serralheria*, sendo ali também declinado o nome fantasia da firma, *Serralheria Dois Irmãos*. O CNAE declarado para opção pelo Simples Federal é o 2842-8-00 – *Fabricação de artigos de serralheria – exceto esquadrias*.

Ainda, de acordo com os contratos e notas fiscais acostados (que serviram de fundamento para a exclusão – fls. 13 a 71) verifica-se que as vendas de mercadorias e os serviços prestados pela recorrente são serviços de serralheria, senão vejamos, dentre os itens de venda: venda de tampas de caixas d'água, de portas de acesso ao telhado, alambrado, portão de ferro, gradil, escada embutida, tesouras de galpão, gradil com tela de ventilação, montagem de calhas de alumínio, soldas de ferro em estrutura, cortes nas barras de transição, cortes em telhas de alumínio, montagem de cantoneiras de suporte de tubulação, alambrado para campo de esporte, portão de ferro, guarda-corpo de ferro, guarda-corpo de acesso, guarda-corpo da rampa de deficiente, portão de acesso, escada de marinho, fornecimento e colocação de esquadrias de ferro com uma demão de zarcão, fornecimento de toda a mão-de-obra, ferramentas, e utensílios necessários à execução dos serviços especificados (no contrato), alçapão da casa de máquinas dos elevadores, tampas de cisterna, corrimão de parede, portão de pedestres, portão de veículos, corrimão de escada interna, alçapão de caixas d'água, corrimão de área externa, gradil sobre mureta, alambrado da quadra.

Neste sentido, resta sobejamente demonstrado que a atividade exercida pela recorrente é a *serralheria*, atividade que a meu ver não se confunde com a construção de imóveis, como requer o inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

De fato, não é lógico crer que a partir dos produtos vendidos pela recorrente, consoante acima demonstrado, possa-se construir um imóvel.

Também não posso aceitar que a atividade exercida, por ser, nos termos da fiscalização, *complementar à construção de imóveis* (o que parece mais ajustado à situação concreta), veja-se inserta no referido dispositivo de vedação, posto que a atividade ali vedada é

a *construção de imóveis* e não o *exercício de atividade complementar à construção de imóveis*. A vedação, no caso, é bem definida e restrita, não permitindo aplicação de analogia para inserção de atividades complementares. Ou bem se trata de construção de imóveis, ou não se trata, como é o caso presente.

Neste mesmo sentido se assenta a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, senão se veja:

*Acórdão: 303-33584; 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes*

*SIMPLES. OPÇÃO. EXCLUSÃO. ATIVIDADE. SERRALHERIA E ESTRUTURA METÁLICA. A atividade desenvolvida pelo contribuinte não guarda plena identidade com a vedação disposta no inciso V, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.*

*ALCANCE DA VEDAÇÃO – A vedação imposta pelo inciso V, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, não alcança microempresas e empresas de pequeno porte constituídas para a exploração de atividade econômica caracterizada pela prestação de serviços e circulação de bens.*

*PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - Na ausência de dispositivo que vede sua opção, deve a Recorrente ser mantida no sistema.*

*RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.*

Assim, voto para dar provimento ao Recurso Voluntário, e determinar o cancelamento do ADE nº21, de 03/03/2009, da DRF/JFA, bem como a anulação dos efeitos da exclusão por ele provocada.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2011.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator