



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.006199/2002-00  
SESSÃO DE : 20 de maio de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.847  
RECURSO Nº : 129.101  
RECORRENTE : MAX TERRAPLENAGEM E TRANSPORTES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E  
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS  
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES  
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que exerce atividades  
auxiliares e complementares da construção civil, consideradas de  
construção de imóveis.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho  
de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma  
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de maio de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM  
Relatora

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH  
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO  
OLIVEIRA MACHADO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR,  
PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E  
ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER  
GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO  
DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 129.101  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.847  
RECORRENTE : MAX TERRAPLENAGEM E TRANSPORTES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG  
RELATOR(A) : MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG.

### DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 268, de 17/10/2002, à fl. 28, “(...) *por se dedicar a serviços auxiliares e complementares da construção civil, (...)*”, infração enquadrada na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

O processo foi inicialmente instruído com cópias da Representação Fiscal do INSS (fls. 1/2), do contrato social da empresa e alterações (fls. 3/5), dos contratos firmados com a Prefeitura Municipal de Sabará (fls. 6/13 e 19/20) e com a empresa Sical Industrial S/A, (fls. 14/18), das notas fiscais (fls. 21/24), dentre outros documentos.

### DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da exclusão em 25/10/2002, conforme Aviso de Recebimento-AR, à fl. 26, a interessada apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 29/30, alegando, em síntese:

- que a empresa “(...) *exerce a atividade de locação de máquinas*”, atividade esta não vedada pela Lei nº 9.317/96.
- Cita que exerceu a opção pelo SIMPLES antes da vigência da Lei nº 9.528, de 10/12/97, e que a lei nova não pode retroagir para prejudicá-la em sua opção, consoante jurisprudência citada.
- Que não exerce atividade ligada à construção civil.
- Requer a revogação do Ato Declaratório Executivo de exclusão, bem como a sua manutenção à condição de optante.

RECURSO Nº : 129.101  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.847

### DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/BHE nº 3.793, de 13/06/2003 (fls. 32/36), proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, cuja ementa dispõe, *verbis*:

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

*Ano-calendário: 2002*

*Ementa: Exclusão motivada pela atividade econômica exercida*

O instrumento legítimo de formalização da exclusão de ofício da pessoa jurídica do SIMPLES é o ato declaratório expedido pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdiciona, contendo os elementos essenciais e os necessários para assegurar à interessada o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

*Não pode optar pelo SIMPLES a empresa que exerce atividades auxiliares da construção civil, consideradas de construção de imóveis.*

*Solicitação Indeferida”.*

O julgamento decidiu pelo indeferimento do pleito fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos:

- O Ato Declaratório nº 268, de 17 de outubro de 2002 (fl. 28), excluiu a empresa do SIMPLES *“(...) por se dedicar a serviços auxiliares e complementares da construção civil, (...)”*, infração enquadrada na Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, que assim determina:

*“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;*

.....

*“Art. 15 A exclusão do SIMPLES (...) surtirá efeito:*

.....  
.....

RECURSO Nº : 129.101  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.847

*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (NR) ”*

.....

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.*

.....”

• Posteriormente, a Lei nº 9.528/97, pelo seu art. 4º, acrescentou o § 4º ao citado art. 9º, de acordo com o qual:

*“§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, (...), 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”.*

• Inseridas no conceito de construção de imóveis por determinação da Lei nº 9.528, de 1997, as atividades de construção civil tornaram-se, dessa forma, impeditivas de inscrição das pessoas jurídicas na sistemática do SIMPLES, a partir de 01/01/1998, nos termos do inciso III do art. 104 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN. Ou seja, não retroagiu para alcançar a empresa em 1997, como argumenta a interessada, mas consolidou-se como norma restritiva, aplicável a partir de 1998.

• O Ato Declaratório Normativo nº 30, de 14/10/99, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, determinou:

*“(...) 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 – quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo”.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.101  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.847

• A conclusão que se obtém do exame pormenorizado da documentação que instrui os autos é que embora o item “*discriminação dos serviços*” de algumas das notas fiscais juntadas registre essa informação, contratos e notas fiscais analisados de forma sistemática e mais ampla, considerando, além desse, itens do próprio objeto, do preço, do pagamento, das obrigações da contratada e outros, autorizam a conclusão de que a empresa exerce a atividade indicada no ato declaratório (fls. 28): “*obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil.*”

#### DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de correspondência contendo carimbo dos Correios datado de 1º/10/2003, a interessada apresentou, em 30/10/2003, o recurso de fl. 39 e documentos de fls. 40 a 44, em que reprisa as razões contidas na impugnação.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 46 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

RECURSO Nº : 129.101  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.847

## VOTO

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, tendo em vista as atividades auxiliares da construção civil, consideradas de construção de imóveis.

A exclusão é decorrente da Representação Fiscal, com base no § 4º da Lei de nº 9.317/96, que foi acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98, onde o fiscal da Previdência Social em visita fiscal desenvolvida junto à empresa constatou situação de vedação à opção.

Tal procedimento encontra-se perfeitamente delineado na Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, conforme a seguir se transcreve:

*"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.*

.....  
.....  
*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

(...)

*II- a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (NR)"*

.....  
.....  
*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo." (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)."*

Inicialmente, verifica-se, no presente caso, que a exclusão do Simples foi efetivada por meio de Ato Declaratório e que foi assegurado à empresa

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.101  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.847

excluída o direito ao contraditório e à ampla defesa, o que se concretiza via processo administrativo fiscal, com a apresentação de Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento e Recurso Voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

No mérito, constata-se que a interessada foi excluída do Simples por exercer as atividades auxiliares de construção civil, consideradas de construção de imóveis.

A Lei nº 9.528, de 1997, art. 4º, acrescentou o § 4º ao citado art. 9º, de acordo com o qual:

*"§ 4º-Compreende-se na atividade de construção de imóveis, (...), 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".*

Sobre a atividade de construção de imóveis, o Ato Declaratório Normativo nº 30, de 14/10/99, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, determinou o seguinte:

*"(...) 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 – quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo".*

Implantadas no conceito de construção de imóveis por determinação da Lei nº 9.528/97, as atividades auxiliares de construção civil tornaram-se, dessa forma, impeditivas de inscrição das pessoas jurídicas na sistemática do SIMPLES, a partir de 01/01/1998. Logo, não retroagiu para alcançar a empresa que em 1997 foi optante deste regime tributário, como argumenta a interessada; no entanto, consolidou-se como norma restritiva, aplicável a partir de 1998 e a mesma foi excluída no ano-calendário de 2002.

A despeito das alegações da recorrente que apenas efetua locação de máquina. Constam do processo contratos e notas fiscais que comprovam o exercício de atividades auxiliares de construção civil (fls. 03 a 24), o que impede a opção pelo Simples. Aliás, tal vedação faz parte do seu objeto social, na cláusula 2ª do Contrato

RECURSO Nº : 129.101  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.847

Social, onde consta que a sociedade tem por objetivo a prestação de serviços de transporte, locação de máquinas, veículos e serviços de terraplenagem.

Analisando-se, ainda o contrato de locação de máquina realizado com a Prefeitura Municipal de Sabará, às fls. 06 a 13, identificam-se as características acima, como por exemplo (fl. 06):

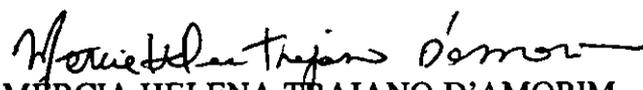
“CLÁUSULA PRIMEIRA– DO OBJETO

O presente contrato tem por objeto a locação por preços unitários, por medição quinzenal de 02 tratores de esteira 140 HP tipo D-6 ou similar, para realização de obras de terraplenagem e pavimentação, incluindo fornecimento de combustível, mão-de-obra especializada e manutenção dos equipamentos, conforme Tomada de Preços nº 010/2001.”

Concluo que, do exame da documentação que instrui os autos, apesar do item “*discriminação dos serviços*” em algumas das notas fiscais juntadas registrarem essa informação, os contratos e notas fiscais analisados de forma concatenada; permitem a conclusão de que a empresa exerce a atividade indicada no ato declaratório (fl. 28): “*obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil.*”

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2005

  
MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora