



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

Processo n° 10980.005211/2006-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-001.842 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria SIMPLES FEDERAL - EXCLUSÃO
Recorrente GPME MONTAGEM LTDA -ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES FEDERAL. MANUTENÇÃO NO REGIME SIMPLIFICADO. ATIVIDADE NÃO IMPEDITIVA. INAPLICABILIDADE DO ADN COSIT Nº 30/1999.

Os serviços gerais de reparação, manutenção e instalações elétricas prestados pela recorrida não estão abrangidos pela vedação de acesso ao SIMPLES encartada no art. 9º, inciso V e § 4º, da Lei n.º 9.317/96.

A recorrente não exerce atividade de construção civil (construção de imóveis). Ato normativo infralegal não tem o condão de equiparar os serviços de reparação, manutenção e instalações elétricas ao de construção civil.

É princípio elementar do Direito Tributário que somente a lei pode determinar a imposição de ônus tributário (art. 150, inciso I, da CF/88), não se admitindo a oneração do contribuinte pelo emprego da analogia (art. 108, § 1º, do CTN).

Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou sub-solo implica analogia *in malam partem*, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Cuidam os autos do Recurso Voluntário de e-fls. 366/389 interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Curitiba (e-fls. 357/362) que manteve o ato declaratório de exclusão do SIMPLES de 12/12/2006, com efeito jurídico a partir de 01/01/2002, por exercício de atividade econômica vedada de opção no SIMPLES Federal.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **27/04/2006**, a Secretaria da Receita Federal recebeu **Representação Administrativa** da Secretaria da Receita Previdenciária – Ministério da Previdência Social contra a empresa GPMME MONTAGEM LTDA-ME (**e-fls. 02/04**) em face da constatação de hipótese de **vedação de opção** e manutenção no SIMPLES, tendo em vista que do objeto social – Contrato Social - consta a PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, INDUSTRIAL, RESIDENCIAL E MONTAGENS ELÉTRICAS, cuja atividade, em tese, estaria subsumida na atividade de **CONSERVAÇÃO** a qual é vedada de opção no SIMPLES Federal, por força do art. 9º, XII, “f”, da Lei 9.317/96, que reza, *in verbis*:

Art.9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XII — que realize operações relativas a:

(...)

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

(...).

- que, em 12/12/2006, a Receita Federal expediu Despacho Decisório e respectivo **Ato Declaratório de Exclusão** da Contribuinte do SIMPLES Federal com efeito jurídico a partir de 01/01/2002, com a fundamentação de que a PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, INDUSTRIAL, RESIDENCIAL E MONTAGENS ELÉTRICAS, por ser **serviço auxiliar e complementar da atividade de construção civil**, é atividade vedada de opção pelo SIMPLES Federal (Lei 9.317/96, art. 9º, V e XIII, § 4º, c/c ADN 30/99), nos seguintes termos (fls.13/15):

(...)

2. Consoante o disposto em seu contrato social, inserto em cópia às fls. 5 e 6 dos autos, a interessada estabeleceu-se em 19/04/1996, tendo por objeto a prestação de "Serviço de manutenção elétrica, industrial, residencial e montagem elétrica".

Entretanto, a legislação de regência do Simples, no texto da Lei n.º 9.317, de 5/12/1996, dispõe que:

"Art. 9.º Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:

(...)

V - que se dedique ... à construção de imóveis;

(...)

XIII — que preste serviços profissionais de (...) engenheiro (...), ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)

§ 4.º 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." (Grifei).

4. Com relação à abrangência legal do que se define como construção de imóveis, o Ato Declaratório Normativo n.º 30, de 14/12/1999, emitido pela Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, esclarece 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. (...)

6. (...) instalações elétricas (...); e

7. quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo." (Grifei).

(...)

Ciente, em 10/01/2007 (e-fl. 17), do Despacho Decisório e do respectivo Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES Federal, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 07/02/2007 (e-fls. 21/40), cujas razões, em síntese, estão resumidas no relatório da decisão ora recorrida e que as transcrevo, *in verbis*:

(...)

Preliminar. Nulidade.

a. A impugnante suscita ausência de justa causa para a instauração da representação administrativa, por não conter o mínimo de verossimilhança com a realidade laboral da empresa;

b. Alega que, de acordo com o contrato social e notas fiscais anexadas, a empresa não exerce serviço de conservação, apenas realiza "serviços de instalação elétrica", que não guardam qualquer relação com conservação;

c. Entende que o agente público não pode, discricionariamente, afirmar que manutenção elétrica, industrial, residencial e montagens elétricas significam a mesma coisa que conservação;

d. Aponta que o ato administrativo deve ser motivado, e devido a total incoerência entre os fundamentos legais constantes na representação administrativa e a atividade desenvolvida pela empresa, deve ser anulado, ab initio, a presente representação, em razão da patente falta de justa causa para sua instauração;

e. Sustenta divergência entre os fundamentos legais da exclusão contidos na representação administrativa e no despacho decisório, já que naquela foi mencionado art. 9º, inciso XII, "f" da Lei 9.317/96 (serviços de conservação), enquanto que nesse o fundamento foram os incisos V, XIII e parágrafo quarto do mesmo artigo (serviços de construção de imóveis, e serviço de engenheiro);

f. Assevera que a divergência evidencia a inobservância dos princípios inerentes ao processo administrativo, dentre eles a necessidade de motivação e da presença dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão, conforme previsão no art. 2º da Lei 9.784/99, o que acarretou sérios prejuízos na defesa, pois a sucessiva alteração na fundamentação da exclusão impossibilitou a sua defesa, de modo pleno, da indevida exclusão;

Direito. Indevido enquadramento da atividade econômica

g. Explica que a empresa presta serviços de instalações elétricas, caracterizadas pela troca de lâmpadas, luminárias e assemelhados, não podendo ser equiparados a serviços de engenharia, ou considerados como benfeitorias agregadas ao solo, conforme atestam as notas fiscais juntadas;

h. Justifica que nenhum dos sócios ou mesmo empregados são engenheiros, e que seus funcionários possuem, em média, apenas o primeiro grau completo, conforme íntegra do livro de registro dos funcionários, anexado;

i. Acrescenta que, caso exercesse serviço de engenharia, o próprio contrato social seria registrado junto ao cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, ao invés da Junta Comercial;

j. Cita decisões judiciais;

k. Conclui que o entendimento adotado pelo fisco carece de suporte fático-legal, pois definitivamente não corresponde aos serviços efetivamente executados pela empresa, bem assim à correta interpretação do comando legal, razão pela qual deve ser mantida a sua opção pelo Simples;

Impossibilidade de fundamentação pelo ADN COSIT nº 04/2000

l. Sustenta que o referido ato aplica-se exclusivamente às pessoas jurídicas que prestam serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, não dizendo respeito à atividade desenvolvida pela empresa; e que o referido ato, além de ter extrapolado as disposições legais, (...), não se amolda aos serviços executados pela empresa;

Inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/96

m. Pondera que a Constituição determinou a concessão de tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, como tal definidas em lei, e não houve autorização à lei (...) eleger quais as empresas poderiam gozar do benefício, mas somente para determinar os critérios de classificação;

n. Conclui que a determinação dos arts. 170 e 179 da CF/88, em consonância com o art. 150, II, faz-se no sentido de que todos os contribuintes cujo porte econômico — e não a atividade — os qualifique como microempresas ou empresas de pequeno porte, fazem jus ao tratamento diferenciado.

(...)

Por sua vez, a DRJ/Curitiba, enfrentando as questões suscitadas pela Contribuinte, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, cuja ementa do Acórdão transcrevo a seguir (e-fl. 357), *in verbis*:

(...)

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA E INDUSTRIAL. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA. VEDAÇÃO.

Deve ser mantida a exclusão, se o contrato social da empresa contempla atividades vedadas ao ingresso no Simples (serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais), cabendo ao contribuinte o ônus da prova de que não exerce tais atividades.

EXCLUSÃO DO SIMPLES SERVIÇO DE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS. EQUIPARAÇÃO À CONSTRUÇÃO CIVIL. ATIVIDADE VEDADA.

Os serviços de instalações elétricas, por serem equiparados ao de construção civil, são vedados ao regime do Simples.

Solicitação Indeferida

(...)

Irresignada com esse *decisum* de e-fls. 357/362, do qual tomou ciência em 03/08/2009 (e-fl. 365), que manteve o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 25/08/2009 de e-fls. 366/389, juntando os documentos de e-fls. 390/393, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

1) - Preliminar de nulidade:

- que o INSS, em sua Representação Administrativa, entendeu que a Recorrente presta serviços de conservação, devendo ser excluída do SIMPLES (art. 9º, inciso XII, “f”, da Lei nº 9.317/96). Entretanto, o despacho decisório e o ato declaratório, os quais foram totalmente acolhidos pela r. decisão recorrida, consignam que a recorrente presta serviços de construção de imóveis e serviços profissionais de engenharia, fundamentos diversos; que restou caracterizada divergência de fundamentação entre o INSS e a RFB; que essa alteração ou divergência da fundamentação para exclusão do SIMPES gerou prejuízo à sua defesa, caracterizando cerceamento do direito de defesa, em face da divergência de motivação do ato administrativo; que faltou nexa entre o motivo do ato e a norma jurídica;

2) - Quanto à matéria de mérito:

2.1) - Do não exercício de atividade vedada de opção no SIMPLES:

- que a atividade da Recorrente não se enquadra, não se subsume, nas atividades imputadas pelo fisco (Lei nº 9.317/96, art. 9º, incisos V e XIII);

- que os referidos dispositivos legais que fundamentam a exclusão da empresa do SIMPLES não podem ser aplicados à situação da recorrente, pois conforme restará demonstrado, a empresa presta serviços de instalações elétricas (instalação de iluminação temporária em canteiro de obra, serviço de adequação e instalação de luminárias e interruptores, serviço de instalação de refletores), os quais não podem, de forma alguma, serem equiparados a serviços de engenharia ou considerados como benfeitorias agregadas ao solo;

- que nenhum dos seus sócios, ou mesmo empregados, são engenheiros;

- que a atividade da Recorrente não exige a presença de engenheiros, que nenhum dos seus profissionais detém essa qualificação, conforme comprovado pela cópia do livro de registro de empregados;

- que art. 9º da Lei nº 9.317/96 deixa claro que sua aplicação restringe-se apenas às sociedades que reúnem pessoas de profissão regulamentada;

- que a Recorrente não é sociedade civil de profissionais habilitados, não desenvolvendo atividades profissionais de engenharia, não lhe sendo cabível, portanto, a aplicação do art. 9º da Lei nº 9.317/96;

- que o Poder Judiciário já pacificou o entendimento de que as atividades desenvolvidas por empresa que possuem exatamente o mesmo objeto social da recorrente não podem ser consideradas como prestação de serviços profissionais de engenharia, tampouco de serviços assemelhados de engenharia, sob pena de se desvirtuar o sentido teleológico da lei;

- que o fisco alega que a Recorrente exerce atividade vedada pela legislação do SIMPLES desde a data da sua constituição (03/04/1996);

- que seria necessário juntar todas as notas fiscais emitidas até o momento pela recorrente, o que de fato seria impossível, porque elas perfazem um montante expressivo de notas fiscais (mais de 10 anos), o que de fato inviabilizaria a análise da documentação juntada e o manuseio dos autos;

- que a autoridade administrativa possui meios de buscar a verdade material (caso, ainda, haja dúvida em relação à atividade da recorrente), realizando a verificação *in locu*;

- que a Recorrente é empresa prestadora de serviços e não é sociedade de profissionais de profissão regulamentada;

- que seus serviços estão restritos à instalação elétrica, caracterizada pela troca de lâmpadas, instalações de luminárias, tomadas e assemelhados;

- que o entendimento do fisco foi equivocado ao enquadrar a atividade da empresa na hipótese do art. 9º, incisos V e XIII, e § 4º, da Lei nº 9.317/96; que isso não corresponde à verdade material, razão pela qual, a recorrente deve ser mantida no SIMPLES;

2.2) - Da ausência de prestação de serviços que justifiquem a exclusão do SIMPLES: inaplicabilidade do ADN COSIT nº 04/2000:

- que a atividade efetivamente exercida pela Recorrente é a instalação elétrica, caracterizada pela troca de lâmpadas, instalações de luminárias, tomadas e assemelhados;

- que, por equívoco incorrido, foi inserida, indevidamente, em seu contrato social a atividade de manutenção elétrica industrial, não praticada pela empresa;

- que os serviços de montagem e manutenção elétrica industrial, como o próprio nome já diz, podem ser definidos como os cuidados técnicos indispensáveis ao funcionamento permanente e regular da parte elétrica de maquinários industriais;

- que referidos serviços pressupõem conhecimentos sólidos de engenharia elétrica, isto é, são exercidos por engenheiros elétricos;

- que, entretanto, a Recorrente, em tempo algum, prestou esse tipo de serviços, e, nem poderia, porquanto não possui qualificação técnica para intervir em maquinários industriais;

- que se tenha em mente que a Recorrente somente realiza instalações elétricas em estabelecimentos comerciais;

- que, portanto, tem-se por inaplicável ao caso o ADN COSIT nº 04/2000, porque referido ato aplica-se, EXCLUSIVAMENTE, às pessoas jurídicas que prestam serviços de montagem e manutenção de equipamentos INDUSTRIAIS, não dizendo respeito à atividade desenvolvida pela Recorrente;

2.3) - Da finalidade do SIMPLES: tratamento tributário diferenciado e favorecido à microempresa e empresa de pequeno porte – necessidade de interpretação da Lei nº 9.317/96 conforme a Constituição Federal.

Por fim, a Recorrente, com base nessas razões expendidas, pediu a declaração de nulidade do ADE, por cerceamento do direito de defesa, pela falta de motivação e deficiência na fundamentação; que deve prevalecer a verdade material, pois a atividade efetivamente desenvolvida pela recorrente resume-se à instalação elétrica, caracterizada pela troca de lâmpadas, instalações de luminárias, tomadas e assemelhados, atividades que não dependem de profissional de engenharia regularmente habilitado; que a recorrente jamais praticou (e nem poderia por óbice legal) executar serviços de montagem e manutenção elétrica industrial, serviços de construção de imóveis, pois são serviços prestados exclusivamente pelos profissionais de engenharia.

Em face dessas alegações da Recorrente, na sessão de 24/05/2011, conforme Resolução nº 1802-000.034 (fls. 398/406), esta Egrégia Segunda Turma Especial CONVERTEU o julgamento em diligência para que houvesse os seguintes esclarecimentos, nos termos do voto do Relator (fls. 398/406), *in verbis*:

(...)

Os elementos constantes dos autos, destarte, são insuficientes para formação da convicção do julgador quanto ao real objeto social da empresa (real atividade econômica exercida pela recorrente).

Propugno, então, pela conversão do julgamento em diligência, fazendo-se a remessa dos autos do processo à unidade de origem da Receita Federal do Brasil – DRF/Curitiba para apurar:

a) quais são os serviços prestados pela empresa a partir de 01/01/2002;

b) se a empresa prestou ou presta serviços cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, a partir de 01/01/2002;

c) se a empresa teve ou tem engenheiros registrados no seu quadro social ou no quadro de funcionários, a partir de 01/01/2002;

d) e obter - RAIS - da contribuinte, entregue ao Ministério do Trabalho, a partir de 2002 (verificar se no quadro de funcionários informado, houve, ou não, o registro de engenheiros);

e) junto ao Conselho Regional de Engenharia, Agronomia e Arquitetura – CREA/PR, se há registro de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART em nome da empresa ou em nome de profissionais que prestam ou prestaram serviços à empresa, a partir de 01/01/2002;

f) se a recorrente prestou ou presta serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, serviços de engenharia ou considerados como benfeitorias agregadas ao solo (ADN COSIT nº 04/2000), a partir de 01/01/2002.

Em face do exposto, voto para CONVERTER o julgamento em diligência, conforme proposto acima.

Processo nº 10980.005211/2006-08
Acórdão n.º **1802-001.842**

S1-TE02
Fl. 885

(...)

Realização a diligência pelo Fisco, os autos do processo retornaram para o CARF, com a juntada dos documentos (e-fls 409/803).

O resultado da diligência consta do Relatório (e-fls. 804/812).

Intimada do resultado da diligência, a Recorrente apresentou manifestação em 10/12/2012 (e-fls. 808/819).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, em 12/12/2006 a Receita Federal (DRF/Curitiba) expediu Despacho Decisório e respectivo Ato Declaratório de Exclusão da Contribuinte do SIMPLES Federal com efeito jurídico a partir de 01/01/2002, com a fundamentação de que a **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, INDUSTRIAL, RESIDENCIAL E MONTAGENS ELÉTRICAS** constante do objeto social, por ser **serviço auxiliar e complementar da atividade de construção civil**, é atividade vedada de opção pelo SIMPLES Federal (Lei 9.317/96, art. 9º, V e XIII, § 4º, c/c ADN 30/1999), nos seguintes termos (fls.13/15):

2. Consoante o disposto em seu contrato social, inserto em cópia às fls. 5 e 6 dos autos, a interessada estabeleceu-se em 19/04/1996, tendo por objeto a prestação de "Serviço de manutenção elétrica, industrial, residencial e montagem elétrica".

Entretanto, a legislação de regência do Simples, no texto da Lei n.º 9.317, de 5/12/1996, dispõe que:

"Art. 9º Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:

(...)

V - que se dedique ... à construção de imóveis;

(...)

XIII — que preste serviços profissionais de (...) engenheiro (...), ou semelhantes, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)

§ 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." (Grifei).

4. Com relação à abrangência legal do que se define como construção de imóveis, o Ato Declaratório Normativo n.º 30, de 14/12/1999, emitido pela Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, esclarece 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. (...)

6. (...) **instalações elétricas (...); e**

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

(...)

A Delegacia de Julgamento - **DRJ/Curitiba**, no mesmo sentido da **DRF/Curitiba**, manteve a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Federal, com efeito jurídico a partir de 01/01/2002.

Nesta instância recursal, a Recorrente, por conseguinte, busca a reforma da decisão recorrida, para afastamento, desde o início, dos efeitos do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES Federal, uma vez que entende inexistir razão fática e jurídica a amparar a pretensão da RFB.

Inicialmente, a Recorrente suscitou preliminar de nulidade do ato administrativo de exclusão do SIMPLES Federal, argumentando:

a) que o INSS, em sua Representação Administrativa, consignou que o objeto social da Recorrente – **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, INDUSTRIAL, RESIDENCIAL E MONTAGENS ELÉTRICAS** – estaria subsumido na atividade de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO**, a qual é vedada de opção nesse regime tributação simplificado (Lei nº 9.317/96, art. 9º, XII, “f”);

b) que, entretanto, o despacho decisório e o ato declaratório, os quais foram totalmente acolhidos pela r. decisão recorrida, consignam fundamentação legal diversa da Representação Administrativa para exclusão do Simples, ou seja, que a atividade econômica de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, INDUSTRIAL, RESIDENCIAL E MONTAGENS ELÉTRICAS** constante do objeto social, por configurar **serviço auxiliar e complementar da atividade de construção civil**, é atividade vedada de opção pelo SIMPLES Federal (Lei 9.317/96, art. 9º, V e XIII, § 4º, c/c ADN 30/1999).

Prejudicada a análise da preliminar suscitada, pois, no mérito, a exclusão da Recorrente do Simples Federal não merece prosperar.

Apenas para argumentar, no âmbito do processo administrativo tributário, as hipóteses de preliminar prejudicada estão previstas na 1ª parte do art. 28 e no § 3º do art. 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, que a seguir transcrevo, *in verbis*:

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis.(...)

Art. 59. (...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

No caso, a irrisignação da Recorrente deve ser acolhida, no mérito.

O Fisco não pode excluir a Contribuinte do SIMPLES Federal pelo fato de, simplesmente, constar do Contrato Social da sociedade comercial previsão de atuação ou exploração do ramo de atividade de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, INDUSTRIAL, RESIDENCIAL E MONTAGENS ELÉTRICAS**.

A prestação de serviço de manutenção e de instalações elétricas, se não envolver profissionais de profissão regulamentada de engenheiro, não configura, necessariamente, vedação de opção no SIMPLES Federal, ainda que a execução de serviços de manutenção ou instalações elétricas, em sentido amplo, possa configurar serviços auxiliares e complementares da construção civil, nos termos do ADN Cosit nº 30/1999.

Se não envolver a utilização de profissionais de profissão regulamentada de engenharia, não há como restringir o acesso ao SIMPLES federal ou excluir empresa do SIMPLES Federal por exercer, simplesmente, atividade de manutenção e de instalações elétricas, pois tal vedação de opção do SIMPLES não consta da Lei nº 9.317/96. O ato normativo infralegal (ADN Cosit 30/1999) não pode inovar, criar, vedação não prevista na lei, quanto à opção e permanência no Simples Federal.

Nos presentes autos, consta do Relatório de diligência fiscal (e-fls. 804/812), de forma expressa, – Resultado das investigações efetuadas pelo fisco -, que no período de 01/01/2002 até a data de vigência da Lei nº 9.317/96, a Contribuinte não utilizou profissionais de profissão regulamentada (profissionais de engenharia) na prestação de serviço - atividade de manutenção e instalações elétricas. **Porém, consta do Relatório que a Recorrente, em todos os anos de 01/01/2002 a 30/06/2007, prestou serviços de instalações elétricas, abrangidos pelo conceito legal de obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, conforme preceitua o ADN COSIT nº 030/1999.**

A propósito, nessa parte transcrevo o resultado da diligência fiscal que respondeu, nos seguintes termos, aos quesitos formulados pela Resolução (e-fls. 804/812), *in verbis*:

RELATÓRIO

(...)

As informações solicitadas pelo conselheiro relator para que fossem apuradas são todas a partir de 01/01/2002. E, tendo o Simples vigido até 30/06/2007, adstringiu-se a diligência a esse intervalo temporal.

Inicialmente, intimou-se a recorrente a apresentar documentos para a instrução do presente processo (fl. 410).

Compulsando-se as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela recorrente, constata-se que, majoritariamente, tanto em volume, como em valores, os principais tomadores dos serviços são as empresas Cimento Rio Branco S.A. — serviços tomados por três filiais da empresa, e Cia de Cimento Itambé. Esta contratou serviços até o final de 2005 e aquela durante todo o período em análise.

Foram, então, intimadas a prestar informações e apresentar documentos (fls. 442/443, 488/489, 511/512 e 538/539).

Os atendimentos às intimações constam das fls. 448/486, 493/510, 524/537 e 551/591, respectivamente.

Prestados esses esclarecimentos iniciais, passe-se aos quesitos formulados pelo conselheiro relator:

a) quais são os serviços prestados pela empresa a partir de 01/01/2002;

- A empresa Cia de Cimento Itambé informou (fls. 448/449):

"1 — Esclarecemos que os serviços prestados pela empresa GPMME Manutenção Ltda ME à nossa filial, CNPJ nº 76.630.573/0002-41, no período de 01/01/2005 a 31/12/2005 têm notadamente as seguintes descrições e especificações:

(...)

2 — Conforme se constata pelo item anterior, todos os serviços prestados pela empresa GPMME Manutenção Ltda ME, foram de montagem e instalação elétrica.

3— Em relação às NFs 859 a 861, datadas de 08/01/2004:

3.1 — Os projetos consistiam em montagem eletromecânica, ou seja, montagem de eletrodutos em PVC e metálicos, perfilados, lançamento de cabos elétricos e de comunicação, conexão de cabos elétricos, instalação de painéis elétricos, instalação de luminárias etc.

3.2 — A situação das edificações/instalações quando da prestação de serviços era:

a) Prédio da Oficina Mecânica: reforma;

b) Prédio do laboratório: reforma;

- c) Prédio do Pavilhão de Gesso: reforma;
- d) Medidores de particulado dos moinhos de cimento: instalação de equipamento e construção;
- e) Prédio do Plano Diretor: construção e reforma;
- f) Prédio do depósito de materiais (PAV 7): construção e reforma;
- g) Sistema viário (estacionamento): construção;
- h) Passarela de pedestres: construção;
- i) Controlador de batimentos: instalação de equipamento;
- j) Medidores de particulado do resfriador: instalação de equipamento;
- k) Prédio do almoxarifado: reforma.". (destaques constam do original)

- A empresa Votorantim Cimentos S.A., sucessora da empresa Cimentos Rio Branco S.A., em relação aos serviços tomados no período de 01/01/2002 a 30/07/2007 pela filial 64.132.236/0023-70 da incorporada, informou (fis. 493/495):

"Item 1) A contratada GPME Manutenção Ltda - ME prestou serviços de montagens elétricas, desmontagens elétricas, testes de equipamentos elétricos, instalação de painéis elétricos e manutenção elétrica em geral.

Item 2 e 3) A GPME Manutenção Ltda - ME prestou serviços de instalação elétrica em período correspondente a Intimação.

(...)

Principais Serviços executados: montagens elétricas e manutenção de equipamentos elétricos. Montagem de infra-estrutura elétrica que corresponde a Calhas e eletrocalhas, passagem de fiações elétricas, instalação de painéis elétricos, ligação de equipamentos elétricos (motores, etc) e iluminação.

Item 4.1) O Projeto de queima de resíduos sólidos e líquidos do W5 e o Projeto de resíduo sólido e filamentososo do W5 consistem em um único projeto.

W5 é nome dado a um forno da Votorantim.

O projeto total consistiu em instalações mecânicas, elétricas e civil para adequação de equipamentos para coprocessamento de resíduos na linha do forno W5 na unidade de Rio Branco.

A GPME Manutenção Ltda. - ME participou ativamente da execução elétrica.

O coprocessamento é uma tecnologia que consiste na utilização de resíduos industriais e pneus inservíveis como substitutos de combustível e/ou matérias-primas não renováveis usadas na fabricação do cimento - tais como calcário, argila e minério de ferro - em fábricas de cimento devidamente licenciadas para este fim.

Ao mesmo tempo, é uma forma de destinação final de resíduos, eliminando diversos passivos ambientais. Especificamente no forno W5 são utilizados: Papel, Solventes, EP1, Borra Oleoso e Plásticos.

Item 4.2) O projeto consistiu em ampliação e adequações do processo de coprocessamento de resíduo, especificamente no processo de nosso forno " W5", com trabalhos elétricos necessários."

- A empresa Votorantim Cimentos S.A., sucessora da empresa Cimentos Rio Branco S.A., em relação aos serviços tomados nos anos de 2002 e 2003 pela filial 64.132.236/0036-94 da incorporada, informou (fls. 524/525):

"Item 1) O serviço constitui na instalação de painéis elétricos, passagem de cabos elétricos, Ligação de cabos elétricos, instalação de leitos de cabos, montagem de eletrodutos para cabos elétricos, instalação de hastes de aterramento, ligação de motores elétricos, instalação de sirenes e tomadas elétricas para obra de Imbituba.

Item 2) Este projeto consiste numa instalação para recebimento, armazenamento e expedição de coque no Porto de Imbituba."

- A empresa Votorantim Cimentos S.A., sucessora da empresa Cimentos Rio Branco S.A., em relação aos serviços tomados nos anos de 2005 e 2006 pela filial 64.132.236/0022-99 da incorporada, informou (fls. 551/552):

"Item 1) O serviço consiste na instalação de rede de iluminação no canteiro de obra, montagem de painéis elétricos, passagem de cabos elétricos, ligação de cabos elétricos do Projeto Novo Britagem Saivá.

Projeto Nova Britagem Saivá; Nome dado a ampliação e adequação da Mina Saivá.

Item 2) Este projeto foi urna ampliação de uma nova britagem na Mina Saivá."

b) se a empresa prestou ou presta serviços cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, a partir de 01/01/2002;

Não foi apurado que a recorrente tenha prestado serviço algum com essa condição.

c) se a empresa teve ou tem engenheiros registrados no seu quadro social ou no quadro de funcionários, a partir de 01/01/2002;

No período em análise, a empresa não teve engenheiros registrados nem no quadro societário, para o qual se efetuou pesquisa no sítio eletrônico — site - do CREA-PR, conforme cópias de telas de consultas (fls. 786/788), tampouco no quadro de funcionários, conforme cópias das folhas dos Livros de Registro de Empregados nº 01 a 05 que já constavam nos autos (fls. 115/329) e as cópias que foram apresentadas em atendimento à intimação efetuada (fls. 4161421 e 437/439).

d) e obter - RAIS - da contribuinte, entregue ao Ministério do Trabalho, a partir de 2002 (verificar se no quadro de funcionários informado, houve, ou não, o registro de engenheiros);

Examinando-se as cópias das RAIS obtidas da contribuinte, verificou-se que não houve o registro de engenheiros no quadro de funcionários informado.

Saliente-se, apenas, a informação equivocada fornecida pela contribuinte no ano-base de 2007 em relação aos empregados Fabiano Miranda Rosa (fl. 772) e Carlos Matias (fl. 785) quanto as suas ocupações. Constou "Oficial General da Aeronáutica" e "Eletricista de bordo", respectivamente. Entretanto, as funções anotadas no Livro de Registro de Empregados são "meio oficial" (fl. 417) e "eletricista líder" (fl. 420).

e) junto ao Conselho Regional de Engenharia, Agronomia e Arquitetura - CREA/PR, se ha registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART em nome da empresa ou em nome de profissionais que prestam ou prestaram serviços a empresa, a partir de 01/01/2002;

Pesquisando-se o site do CREA/PR, verificou-se que nenhum dos profissionais que prestaram serviços a empresa no período em análise possui registro naquele Conselho. Por economia processual, anexamos apenas cópias de telas de pesquisa de alguns dos profissionais (fls. 789/792).

O único profissional com registro é Rolando Ernesto Barraza Neto (fl. 790-verso), técnico em eletrônica, que, contudo, somente prestou serviços a empresa no ano de 2001 (fl. 611).

Oficiou-se, ainda, aquele Conselho (fl. 592), que informou que a recorrente não recolheu ARTs na condição de contratada no período em análise (fl. 595).

f) se a recorrente prestou ou presta serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, serviços de engenharia ou considerados como benfeitorias agregadas ao solo (ADN COSIT nº 04/2000), a partir de 01/01/2002.

Não se apurou que a recorrente tenha prestado serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais ou serviços de engenharia. (o grifo não consta do original)

Em relação a prestação de serviços considerados como benfeitorias agregadas ao solo, não se deve limitar a comprovação se a recorrente prestou tais serviços, visto que a motivação para a exclusão da empresa do Simples foi o entendimento que a atividade prevista no contrato social é equiparada a de construção de imóveis ou de engenheiro, conforme despacho decisório de fls. 13/14.

Quanto aquela atividade, tem-se que é vedada pelo art. 9º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

"Art. 9º Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:

(..)

V - que se dedique... 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."

Também se faz necessário, novamente, transcrever o Ato Declaratório Normativo nº 030, de 14 de outubro de 1999, emitido pela Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, que declara a abrangência legal do que se define como construção de imóveis:

"A vedação ao exercício da opção pelo SIMPLES, aplicável A atividade de construção de imóveis, abrange as obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, tais como:

1. (...)

(...)

6. (...) instalações elétricas (...);

7. quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo."

Do atendimento às intimações pelas tomadoras de serviços da recorrente e estes já descritos no quesito "a", pode-se ordená-los por ano:

- de 01/01/2002 a 30/06/2007 - serviços tomados pela empresa Cimentos Rio Branco S.A., CNPJ 64.132.236/0023-70:

Serviços de montagens elétricas, desmontagens elétricas, testes de equipamentos elétricos, instalação de painéis elétricos e manutenção elétrica em geral ("Item 1" da correspondência da intimada).

Serviços de instalação elétrica ("Item 2 e 3" da correspondência da intimada).

Principais Serviços executados: montagens elétricas e manutenção de equipamentos elétricos. Montagem de infraestrutura elétrica que corresponde a Calhas e eletrocalhas, passagem de fiações elétricas, instalação de painéis elétricos, ligação de equipamentos elétricos (motores, etc) e iluminação (fl. 493).

Ressalte-se que para o "Item 2" foi requisitado A intimada informar se, no período acima, em obras de construção civil, tais como a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações ou em quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, a interessada prestou serviços (de instalação elétrica ou outros) (fl. 488).

- anos de 2002 e 2003 - serviços tomados pela empresa Cimentos Rio Branco S.A., CNPJ 64.132.236/0036-94:

Serviços de instalação de painéis elétricos, passagem de cabos elétricos, ligação de cabos elétricos, instalação de leitos de cabos, montagem de eletrodutos para cabos elétricos, instalação de hastes de aterramento, ligação de motores elétricos, instalação de sirenes e tomadas elétricas para obra de Imbituba.

O projeto consistiu numa instalação para recebimento, armazenamento e expedição de coque no Porto de Imbituba.

- ano de 2004 - serviços tomados pela empresa Cia de Cimento Itambé:

Montagem eletromecânica, ou seja, montagem de eletrodutos em PVC e metálicos, perfilados, lançamento de cabos elétricos e de comunicação, conexão de cabos elétricos, instalação de painéis elétricos, instalação de luminárias etc. (Item "3.1" da correspondência da intimada).

- ano de 2005 - serviços tomados pela empresa Cia de Cimento Itambé:

Serviços de montagem elétrica predial, incluindo desmontagens e reformas das instalações do prédio da Oficina Mecânica, do prédio do Laboratório e do prédio do almoxarifado existentes. Tratou-se de reforma de edificações/instalações (Itens "1" e "3.2", letras "a", "h" e "k" da correspondência da intimada).

Serviços de montagem elétrica de instalações de iluminação em prédios, em estacionamentos de veículos e em passarela subterrânea de pedestres. Tratou-se de reforma de edificações. Tratou-se de construção e reforma de edificações/instalações (Itens "1" e "3.2", letras "c", "e", "f", "g", e "h" da correspondência da intimada).

Serviços de montagem elétrica industrial dos medidores de particulados sólidos dos moinhos de cimento, do sistema de controle de batimentos do filtro da moagem de coque e dos medidores de particulados sólidos da chaminé do resfriador. Tratou-se de construção e instalação de equipamentos (Itens "1" e "3.2", letras "d", "i", e "j" da correspondência da intimada).

- anos de 2005 e 2006 - serviços tomados pela empresa Cimentos Rio Branco S.A., CNPJ 64.132.236/0022-99:

Serviços de instalação de rede de iluminação no canteiro de obra, montagem de painéis elétricos, passagem de cabos elétricos, ligação de cabos elétricos do Projeto Nova Britagem Saivá.

Esse projeto foi uma ampliação e adequação de uma nova britagem na Mina Saivá.

- ano 2007 - serviços tomados pela empresa Cimentos Rio Branco S.A., CNPJ 64.132.236/0023-70:

A recorrente participou ativamente da execução elétrica do projeto de adequação de equipamentos para coprocessamento de resíduos sólidos, líquidos e filamentosos na linha do forno W5 na unidade de Rio Branco ("Item 4.1" da correspondência da intimada).

O projeto consistiu em ampliação e adequações do processo de coprocessamento de resíduo, especificamente no processo do forno "W5", com trabalhos elétricos necessários ("Item 4.2" da correspondência da intimada).

Fica demonstrado, desta forma, que em todos os anos, de 01/01/2002 a 30/06/2007, a recorrente prestou serviços de instalações elétricas, abrangidos pelo conceito legal de obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, conforme preceitua o ADN COSIT nº 030/1999.

(...)

Embora o resultado da diligência quanto ao item “f” tenha demonstrado que em todos os anos, de 01/01/2002 a 30/06/2007, a Recorrente prestou serviços de instalações elétricas, abrangidos pelo conceito de obras, serviços auxiliares e complementares da construção civil, conforme preceitua o ADN Cosit nº 030/1999, entendendo que a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal, nesse particular, não merece prosperar, pois quanto aos demais quesitos formulados pela Resolução que determinou a realização da investigação fiscal constou, restou apurado, que ela (a Recorrente):

- a) não utilizou profissionais de profissão regulamentada nas atividades executadas;
- b) não prestou serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais ou serviços de engenharia.

Logo, os serviços realizados nesses anos, embora possam, em sentido amplo, ser enquadrados como auxiliares e complementares da construção civil por força do ADN Cosit nº 30/1999, a Recorrente não é empresa de construção civil (não utilizou profissionais de profissão regulamentada de engenharia civil, elétrica ou agrônômica) e não se apurou que a Recorrente tivesse prestado serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais ou serviços de engenharia.

Além do mais, o ADN Cosit nº 30/1999, por ser ato infralegal, não pode extrapolar, criar óbice não previsto na Lei nº 9.317/96.

Portanto, a atividade da Recorrente não se subsume, não se enquadra, nos óbices dos incisos V, XIII e § 4º, do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Nesse sentido, é também o entendimento dos seguintes precedentes jurisprudenciais deste CARF e dos tribunais pátrios:

I - Precedente do CARF:

"SIMPLES. MANUTENÇÃO NO REGIME SIMPLIFICADO. ATIVIDADE NÃO IMPEDITIVA.

1. Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou sub-solo implica analogia in malam partem, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe. (STJ - REsp 789.648/PR, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira. DJU 1º.02.2006).

2. É permitida a inclusão das pessoas jurídicas cuja atividade econômica é a manutenção em linhas de transmissão e subestações elétricas no Sistema Integrado de Pagamento de impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples). A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é

restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

Recurso Voluntário Provido

Decisão: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Luiz Marcelo Guerra de Castro, que negou provimento." (3º CC, 3ª Câmara, Relator Anelise Daudt Prieto, Acórdão 303-34.749, DJ 02.06.2008).

II - Precedentes do TRF/4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES) EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. VEDAÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que as atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º, § 4º, da Lei n. 9.317. A empresa prestadora desses serviços pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições — **SIMPLES**. Nulidade do Ato Declaratório Executivo que excluiu a autora do SIMPLES." (TRF 4ª R. - APL-RN 2008.72.01.000741-0; SC; Primeira Turma; Re 1º Desº Fed. Maria de Fatima Freitas Labarrere; Julg. 28/07/2010; DEJF 04/08/2010; Pág. 294)

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA. ATIVIDADES NÃO VEDADAS. ILEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO.

1. O critério para aferir a impossibilidade da inclusão da empresa no SIMPLES, em todas as hipóteses do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, diz respeito ao fato de a pessoa jurídica se dedicar à prestação de serviços profissionais especializados e regulamentados, que demandem, sobretudo, o preparo científico e técnico do componente humano e, por essa razão, prescindam de grandes investimentos para a sua realização.

2. A empresa autora tem por objeto o "comércio de materiais elétricos e serviços", atividade que não se identifica com a prestação de serviços profissionais de engenheiros e cujo desempenho não depende de mão-de-obra com habilitação profissional específica, exigida e regulamentada por Lei. 3. As atividades não se enquadram, assim, nas hipóteses de vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, mostrando-se ilegítima a exclusão da empresa do SIMPLES." (TRF 4º R. APL-RN 0002557-42.2009.404.7001; PR; Segunda Turma; Re). Des.

Fed. Otavio Roberto Pamplona; Julg. 04/05/2010; DEJF 20/05/2010; Pág. 273) (destacamos)

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. INSTALAÇÕES ELÉTRICAS. ARTIGO 9º, DA LEI Nº 9.317/96. PODER REGULAMENTAR EXORBITANTE. CONFEA. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA LEGAL. PRESCINDIBILIDADE. ART 108, § 1º, CTN. REMESSA OFICIAL.

1. *A atividade econômica de instalação elétrica, não está enumerada nos óbices legais à adesão ao regime do SIMPLES. Indevida a ampliação das atividades vedadas por meio de veículos normativos inferiores, ensanchando os lindes interpretativos do art. 108, § 1º do CTN.*

2. *Atividades desenvolvidas pela impetrante não enquadradas em atividades típicas cujo desempenho não prescindia de habilitação profissional legalmente exigida.*

3. *Consectários legais mantidos, em face da ausência de recursos voluntários e sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.*

4. *Remessa oficial improvida." (TRF4 — Remessa ex officio nº 2003.71.07.012464-9 — Rel. Des. Alvaro Eduardo Junqueira — 1º Turma — DJ 07/12/2005)*

III - Precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO SIMPLES. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA. VEDAÇÃO DO ART. 9º, § 4º DA LEI 9.317/96. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Os serviços gerais de reparação, manutenção e instalações elétricas prestados pela recorrida não estão abrangidos pela vedação de acesso ao SIMPLES encartada no art. 9º, inciso V e § 4º, da Lei n.º 9.317/96.*

2. *É princípio elementar do Direito Tributário que somente a lei pode determinar a imposição de ônus tributário (art. 150, inciso I, da CF/88), não se admitindo a oneração do contribuinte pelo emprego da analogia (art. 108, § 1º, do CTN).*

3. *Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo implica analogia in matam partem, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe. Precedentes da Primeira Turma.*

4. *Recurso especial improvido." (STJ — REsp nº789.648 — Rel. Min. Castro Meira — 2ª Turma — DJ 01/02/2006)*

Processo nº 10980.005211/2006-08
Acórdão n.º **1802-001.842**

S1-TE02
Fl. 899

Por tudo que foi exposto, deve ser reformada a decisão recorrida, para manter a Recorrente no SIMPLES Federal a partir de 01/01/2002, afastando-se os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão - ADE, objeto dos autos, desde o seu início.

Portanto, voto para DAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel