



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10980.008204/2008-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1001-001.792 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 02 de junho de 2020  
**Recorrente** ANTONIO CARLOS CUDUH ME  
**Interessado** 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. EXCLUSÃO. ADE. ATIVIDADE NÃO VEDADA

Constatando-se que a atividade exercida pelo contribuinte não se encontra vedada pelas situações previstas na Lei nº 9.317/96, tem-se por indevida a sua exclusão do SIMPLES FEDERAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Sérgio Abelson, que lhe negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 06-33.329, da 2ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório no 168, de 24/06/2008 (fls. 24), emitido ao amparo do Despacho Decisório SECAT/EQCAD/DRF/CTA de lis 19-23, que excluiu a contribuinte ao Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, em face de ter restado comprovado que prestou serviços

auxiliares a construção civil, fez locação de mão de obra e executou serviços que dependem de profissional legalmente habilitado. O fundamento legal para a emissão do ato é o artigo 90, inciso V, inciso XII, alínea e inciso XIII, combinados com o artigo 15, inciso II da Lei n.º 9.317, de 1996 com a redação dada pelo artigo 33 da Lei 110 11.196, de 21/11/2005.

2. Na manifestação de inconformidade alega o ato atacado deve ser revogado, tendo em vista que, como empresário do ramo de materiais elétricos, precisa oferecer serviços de assistência técnica inerentes ao pós-venda dos materiais; que o serviço de instalações elétricas não era abarcado pelo Simples à época do início de suas atividades; que sua atividade principal não é prestação de serviços e a assistência técnica possui caráter complementar à atividade principal; que a Receita Federal exarou entendimento de que os serviços prestados desta forma não possuem o condão de excluir a empresa do Simples, por não se tratar de atividade principal e, ainda 115 a questão prejudicial de prescrição tributária, que não permite que a exclusão retroativa seja da forma como quer a autoridade fiscal.

3. Argumenta no sentido de que não pode prosperar o desejo de excluí-la ao Simples com efeitos a partir de 01/01/2002, em face do disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, quanto a possível esforço posterior da Fazenda Nacional para tentar receber valores de créditos anteriores a cinco anos a contar dos eventuais lançamentos; que o TRF da 3ª Região já decidiu, em diversas ocasiões pela não retroatividade da norma em matéria tributária, por entender que viola o Princípio da Irretroatividade. Transcreve a Solução de Divergência n.º 14, de 08/11/2001, que trata de empresas que prestam serviços de eletromecânica de veículos e, defende que o mesmo entendimento deve ser aplicado à sua situação; que sua manutenção no Simples é condição imprescindível a sua existência; que a exclusão acarretará demasiados encargos; que é sabido que o atual sistema Constitucional vigente preza pela continuação da atividade empresária, de forma que vários dispositivos legais foram alterados para pro cm - o fomento das micro e pequenas empresas; que preenche os requisitos para usufruir os benefícios, nos termos da Lei n.º 9.841, de 1999 e que goza, também, do tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar no 123, de 2006. Ao final, afirma que o ADE n.º 16812008 é inconstitucional e pode ensejar medidas judiciais, se não for corrigido. Pede, a revogação do ato atacado.

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

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

Ano-calendário: 2002

**HIPÓTESES IMPEDITIVAS. EXCLUSÃO.**

Comprovado que a contribuinte infringiu qualquer das hipóteses impeditivas para a permanência na sistemática do Simples, correta sua exclusão.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2002

**CONSTITUCIONALIDADE.**

O julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária; quando o contribuinte entende-se prejudicado por lei que increpa de inconstitucional, só lhe resta a via do Poder Judiciário para reclamar seu pretense direito.

**SIMPLES. EXCLUSÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.**

As regras que fixam prazo de decadência para constituição do crédito tributário não se aplicam aos atos de exclusão de empresas do regime tributário próprio das microempresas e empresas de pequeno porte.

#### EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 da IN SRF 608/2006, surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIII e XVI a XVIII do art. 20 do mesmo diploma legal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

### **No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões de mérito:**

“4. A pessoa jurídica sob análise foi constituída em 28/08/1978, tendo como objeto social, comércio de material elétrico e serviços de instalações elétricas e, sua exclusão decorre da Representação Fiscal de fls. 03-19 a qual, analisada, gerou o Despacho Decisório que entendeu estar a empresa incursa nas vedações dos incisos V, XII, alínea “f” e inciso XIII, todos do artigo 9º da Lei nº9.317, de 1996, os quais dispõem:

(...)

5. Na manifestação de inconformidade a pessoa jurídica não ataca especificamente nenhuma das hipóteses impeditivas que lhe foram imputadas. Afirma que os serviços de assistência técnica que presta, são inerentes ao pós venda dos materiais e, em assim sendo, sua exclusão não pode prosperar; que não foi observada a prejudicial de decadência em relação a data a partir da qual o ADE deve gerar efeito; que a Receita Federal já firmou entendimento no sentido de que os serviços assim prestados não possuem o condão de excluir a empresa do Simples, por não se tratar de atividade principal e que, ainda existe a questão prejudicial de prescrição tributária, que não permite que a exclusão retroativa seja da forma como quer a autoridade fiscal. Ainda, no que se refere ao efeitos do ADE, afirma que a possibilidade de efeitos retroativos afronta ao disposto nos artigos 173 e 174 da CF/1988 e que o lançamento para exigir possíveis diferenças de tributos anteriores a cinco anos a contar dos eventuais lançamentos agride o Princípio da Irretroatividade; que existe julgado dos tribunais pela não retroatividade da norma em matéria tributária.

6. O primeiro argumento da contribuinte na manifestação de inconformidade é de que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar sua exclusão ao Simples.

7. De início, cabe analisar a arguição que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar sua exclusão ao Simples, uma vez que o ato de exclusão foi emitido quando já se havia passado mais de cinco anos do fato impeditivo, ocorrido em 2002. O argumento levantado pela impugnante é infundado. Nenhuma relação guarda com o direito, ou poder-dever, de o fisco executar ato de ofício, no caso, a exclusão do Simples que, aliás, não é renunciável, como quer a interessada, em vista do princípio da indisponibilidade e da legalidade que revestem os atos administrativos em geral. Vale dizer, uma vez que a lei tributária prevê o ato de exclusão de ofício (art. 14 da Lei nº 9.317/96), não pode a autoridade administrativa renunciar ao ato, porque não o tem à livre disposição, devendo simplesmente cumpri-lo.

8. Ainda cabe esclarecer que no direito tributário, a decadência é tratada pelo legislador como sendo uma modalidade de extinção do crédito tributário, sendo de se analisar o que dispõem os artigos 156 e 173 do CTN:

(...)

9. O presente processo tem por objeto a exclusão do regime tributário das microempresas, com efeito retroativo, tendo por fundamento o exercício pela

impugnante de atividade econômica impeditiva. Não se destina, portanto, à constituição ou à cobrança de crédito, razão pela qual é de todo impertinente a alegação de decadência.

10. A decadência prevista no art. 173 e no § V do art. 150 do CTN extingue apenas o direito de lançar crédito tributário, não impedindo, porém, que a Administração verifique a regularidade do ingresso no Simples e proceda à respectiva exclusão, caso constate a existência de fato impeditivo, inclusive fazendo retroagir os efeitos da exclusão. Assim sendo, o lançamento de eventual crédito tributário, nascido ao longo do período, poderá ser feito, ressalvado o crédito já colhido pela decadência. Neste processo, todavia, não se cuida de exigência de crédito tributário.

11. Portanto, não cabe cogitar de decadência. A preliminar deve ser rejeitada

Dos efeitos do ADE

12. Outra questão levantada pela defesa se refere à data a partir da qual o ADE deve processar seus efeitos. Ao instituir o SIMPLES, a Lei n.º 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou:

(...)

13. Dessa forma, vê-se que a exclusão de ofício do Simples está estabelecida em lei, para as hipóteses previstas por esta. No presente caso, o motivo veio explicitado no ADE e relatado anteriormente.

14. Quanto à data a partir da qual foi excluída, há que se observar os preceitos da IN SRF 608/2006, abaixo transcritos:

15. Da análise dos documentos instruem o processo é de se concluir que, a empresa executou serviços auxiliares a construção civil, a medida em que promoveu instalações elétricas em obras, as quais estão identificadas pelo número de matrícula, promoveu locação de mão de obra, posto que nas notas fiscais foram destacados os 11% correspondentes a contribuição previdenciária e, por fim, executou serviços que dependem de profissional legalmente habilitado, quer seja de nível técnico, quer seja de nível superior, conforme notas fiscais de prestação de serviço anexadas, fls.07-16.

16. Tem-se assim que, ao retroagir os efeitos da exclusão, a autoridade fiscal nada mais fez que aplicar os dispositivos legais pertinentes à matéria a que está vinculada, ao contrário do afirmado pela manifestante.

17. Quanto à alegação de que a assistência técnica possui caráter suplementar à atividade principal e que a Receita Federal exarou entendimento de que os serviços prestados desta forma não possuem o condão de excluir a empresa do Simples, está incorreta. Existe entendimento firmado de que se o contribuinte exerce uma atividade impeditiva, juntamente com atividades permitidas, tal fato o impede de permanecer no benefício, sendo irrelevante o quanto a receita da atividade vedada representa no computo da receita global da empresa.

18. Saliente-se que a Solução de Divergência n.º 14 mencionada pela contribuinte não possui qualquer vínculo com a presente situação, posto que diz respeito aos serviços de manutenção eletromecânica em veículos promovida por oficinas, enquanto que aqui nos referimos a instalações elétricas em obras de construção civil.

19. Outra afirmativa que não merece prosperar se refere a que "os serviços de instalações elétricas não era abarcado pelo Simples à época do início de suas atividades".

20. Sobre a abrangência do conceito de construção de imóveis, 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 — quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

21. Dessa forma, o serviço de instalação de rede elétrica enquadra a pessoa jurídica que o presta na vedação contida no inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

Da afronta a dispositivo constitucional

22. A interessada, em sua manifestação de inconformidade, invocou que teria havido afronta ao disposto no artigo 179 da Constituição Federal e, desta forma, sua exclusão ao benefício seria ilegal. Afasta-se de pronto qualquer irregularidade na emissão do ato posto que o mesmo observa os dispositivos legais que regem a sistemática. Por outro lado, deve-se esclarecer que as autoridades administrativas carecem de competência para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade, ilegalidade ou de injustiça de atos legais e infralegais, legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

23. Cabe ao Poder Judiciário o exame destas questões, sendo que convém destacar que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*.

24. As matérias questionadas pela interessada são reservadas à apreciação do Poder Judiciário, exorbitando, portanto, à competência legal desta Delegacia de Julgamento, órgão administrativo integrante da estrutura hierárquica do Poder Executivo, ao qual não cabe analisar a validade ou razoabilidade daquelas normas, mas apenas zelar pela sua correta aplicação nos processos fiscais sob sua apreciação.

25. As Delegacias da Receita Federal de Julgamento têm a sua competência restrita ao exame dos atos praticados pelos agentes da administração tributária federal, para verificar se estão em consonância com a lei e com os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores. As suas atribuições limitam-se pelo ordenamento jurídico vigente e manifestam-se por meio do julgamento, em primeira instância, dos processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

26. Nesse sentido, a autoridade administrativa vê-se obrigada a obedecer a legislação em vigor, observando-se o estabelecido no art. 1º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, ressaltando-se os casos de existência de decisão definitiva em processo judicial em que a interessada seja parte, o qual prevê que:

"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto."

27. Não há manifestação do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade ou a ilegalidade quanto às matérias constantes no presente processo, nem decisão judicial definitiva juntada aos autos que beneficie a interessada, sendo que o procedimento fiscal atendeu integralmente às disposições expressas da legislação vigente a época.

28. Conclui-se que o Controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, determinando o art. 52, em seu inciso X, da Constituição Federal que compete privativamente ao Senado Federal *"suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal"*.

29. Da mesma forma, é incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ferir princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento As determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 22/03/2012 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 52), inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 18/04/2012 (e-Fl. 54 a 79).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto n.º 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES (Lei n.º 9.317/96), por meio de Ato Declaratório Executivo - ADE (e-Fl. 26), de 24 de junho de 2008, com a previsão de produção de efeitos a partir de 01.01.2002.

Como fundamento legal, enquadrado o ADE nas vedações previstas no Art. 9º, incisos V, XII (alínea “f”) e XIII c/c §4º da Lei n.º 9.317/96, “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**;

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

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

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, **engenheiro**, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, **ou assemelhados**, e de qualquer outra profissão cujo exercício

dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)”

Compulsando-se os autos, verifica-se que o presente processo originou-se de Representação Fiscal, embasada pelos seguintes fatos e elementos probatórios:

#### B – FATO REPRESENTADO E PERÍODO DE OCORRÊNCIA

A empresa ANTONIO CARLOS CUDUH ME optou pelo SIMPLES, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 1997.  
Conforme o Requerimento de Empresário, cópia em anexo, seu objeto social era o de “comércio de material elétrico, serviços e instalações elétricas”. Nas Notas Fiscais, a descrição dos serviços prestados consta como sendo “mão de obra de electricista”. Tais serviços eram geralmente prestados em obras de construção civil, cujas matrículas CEI junto ao INSS foram anotadas pela empresa no corpo das Notas Fiscais (cópias anexadas por amostragem). As atividades exercidas pela empresa vedavam, em tese, a opção pelo SIMPLES.

#### C – RELAÇÃO DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS

Cópia do Requerimento de Empresário datado de 23/01/04.  
Cópias de Notas Fiscais de Prestação de Serviços nºs 1122, 1132, 1138, 1143, 1144 e 1148, referentes ao ano de 2002, 1156 e 1185, relativas ao ano de 2003 e 1212 e 1213, emitidas em 2004.

Para fins de melhor exame, recorta-se a amostra de uma das referidas notas fiscais

(e-Fl. 11):

Nota Fiscal de Prestação de Serviços		SÉRIE e nº
** Via Usuário - 1ª Via Contabilidade - 3ª Via Fixa		Nº 1138
Data de Emissão: 06 de Setembro de 2002		
Nome: CONSTRUÇÃO DAS LANTAS DE SÃO JOSÉ		
Endereço: R. ROSE VIANI DO REIS LIMA, 193 - PORTÃO		
Cidade: OLINDINA		Estado: PE
CNPJ: 81.048.928/0001-48		Inscr. Est: 156110
Cond. de Fgto: A - À VISTA		
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS	VALORES	
LANTAS DE MÃO DE OBRA DE ELETRICISTA	325,00	
RETENÇÃO DE EMPREGADOR - 11%	325,00 x 11% = R\$ 35,75	
CEI 50.003.83249/48		

Analisando-se os referidos documentos (e-Fls. 07 a 18), entendo não restar configurada nenhuma das atividades enquadradas pelo ato declaratório executivo.

Quanto ao primeiro enquadramento, destaca-se que o serviço de construção de imóveis engloba a execução de todas as etapas de um projeto residencial, comercial ou de obra pública, desde a fundação ao acabamento. Assim, não há como equiparar uma mera atividade de prestação de serviços de eletricitista, com a atividade de construção de imóveis.

Já no que se refere ao enquadramento da atividade de “locação de mão-de-obra”, entendo que também não merece guarida.

Pela análise das notas fiscais, evidencia-se que os serviços prestados eram de natureza eventual para empresas diversas, e executados por demanda.

Salienta-se, ainda, que em nenhum dos documentos apresentados pode-se identificar a disponibilização direta de algum funcionário específico, ou o estabelecimento de qualquer forma de controle ou subordinação dos funcionários da Recorrente pelas contratantes, como é típico dos contratos de locação de mão-de-obra.

Por fim, no que tange ao enquadramento realizado no inciso XIII, da Lei nº 9.317, relativo às atividades prestadas por “engenheiro” ou assemelhados, entendo que no presente caso aplica-se o entendimento pacificado na Súmula nº 57, do CARF:

**Súmula CARF nº 57**

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Desta feita, concluo que assiste razão à Recorrente no que tange à improcedência do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 168, de 24 de julho de 2008, que excluiu a empresa do SIMPLES FEDERAL.

**Conclusão**

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves