



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



**Processo nº** 13973.000354/2008-64  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-004.927 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de dezembro de 2020  
**Recorrente** MG SCHWEINLE COMERCIAL HIDRÁULICA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

**EXCLUSÃO. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS.**

O conceito de "construção de imóveis" compreende a realização de todas as obras que tornem o imóvel capaz de atender à finalidade para a qual foi projetado. Inclui-se nesse conceito, portanto, a prestação de serviços de instalação hidráulica em construção de imóveis residenciais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Jose Eduardo Dornelas Souza, Lucas Esteves Borges e Bianca Felicia Rothschild.

(documento assinado digitalmente)

**HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente**

(documento assinado digitalmente)

**LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felicia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 12-60.771, exarado pela 3ª Turma da DRJ/RJ1.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (e-fl. 138 e ss.), complementando-o ao final:

Este processo foi inaugurado com a Representação Administrativa (RA) às fls.2/6, que noticiou que o interessado, no período de 02.04.2001 a 30.06.2007, exerceu atividades proibidas ao Simples Federal: construção civil; locação de mão-de-obra; e exercício de profissão que “depende de habilitação no órgão de classe, eis que a empresa teve de registrar no CREA o processo n.º 0838677”.

A RA noticiou, também, que, a partir de 01.07.2007, já sob a égide do Simples Nacional, o interessado teria exercido as atividades de construção civil e cessão de mão-de-obra, estando, pois, obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com a RA, vieram os documentos de fls.7/105.

Seguiram-se o Despacho Decisório DRF/Joinville-SC-Sacat n.º 222/2008 (fls.107/111), com base no qual foi lavrado o Ato Declaratório Executivo 093, de 11 de abril de 2008 (fls.112), que, com fulcro no inciso V, e na alínea “f” do inciso XII, do art.9º da Lei n.º 9.317, de 1996, excluiu o interessado do Simples (**Simples Federal**), por exercício de atividade econômica vedada: **a) prestação de serviços de instalação elétricas e hidráulicas em construção civil; e b) empreitada exclusivamente de mão-de-obra, assemelhando-se à locação/cessão.**

A exclusão produziu efeitos a partir de **01.01.2003**.

Em Manifestação de Inconformidade-MI às fls.116/119, o interessado diz que:

a) a exclusão se baseou preponderantemente em informações contidas nos autos da Ação Trabalhista n.º 0093-2003-019-12-00-8, cujos elementos, entretanto, se referem a período anterior à opção pelo Simples Federal: a ação foi protocolada em 30.06.2003, e seu objeto se refere a anos anteriores;

b) a eventual prestação de mão-de-obra se deu pelo sócio da empresa, Sr. Gerhard Erich Schweinle, que foi chamado ao pólo passivo da ação, e cujo depoimento refere-se, também, a período anterior à opção pelo Simples;

c) a partir de 01.01.2003 “a impugnante passou a exercer de forma preponderante, a comercialização de produtos voltados à atividade hidráulica, uma vez que o ramo destinado à mão-de-obra tornou-se impraticável, em face da concorrência desleal que açoitou a impugnante ..., tanto que não emitiu qualquer nota fiscal atinente à referida atividade, já que não era mais praticada”;

d) não existiu a suposta locação de mão-de-obra, e apenas fornece os equipamentos hidráulicos para a construção de imóveis, e, eventual substituição não se caracteriza em fornecimento de mão-de-obra, na acepção jurídica da palavra, mas apenas uma manutenção eventual.

O interessado afirma que não infringiu a legislação vigente. Pede a reconsideração do ato de exclusão.

Com a MI, vieram os documentos de fls.120/134. Relatados.

(...)

Apreciada a manifestação de inconformidade, a DRJ de origem julgou-a improcedente, mantendo o ADE que excluiu o sujeito passivo do Simples Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE ECONÔMICA PROIBIDA. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Mantém-se o Ato Declaratório de exclusão se não elididos os fatos que lhe deram causa.

(...)

Irresignado com a decisão de primeiro grau, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (e-fl. 145 e ss.) onde repisa os argumentos expostos na manifestação de inconformidade e, ademais, protesta contra o efeito retroativo do ato de exclusão.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade estabelecidos no Decreto n.º 70.235/72, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

Pois bem, segundo o Despacho Decisório SACAT n.º 222/2008 (e-fls. 107/111), que embasou o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal (e-fl. 112), foram **duas as razões** para a exclusão, a saber:

a) a prestação de serviços de instalação hidráulica em construção de imóveis, atividade essa cuja opção ao Simples Federal seria vedada pelo art. 9º, V, da Lei n.º 9.317/96, c/c o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 30/99; e

b) a prestação de serviços de empreitada exclusivamente de mão-de-obra, que por sua similaridade à prestação de serviço de locação de mão-de-obra, não permitiria a opção pelo Simples Federal, nos termos do art. 9º, XII, "f", da Lei n.º 9.317/96, c/c o Parecer COSIT n.º 69/99.

Examinemos primeiramente a acusação indicada no item "b", acima, referente a prestação de serviços de empreitada exclusivamente de mão-de-obra.

Sobre o assunto o art. 9º, XII, "f", da Lei n.º 9.317/96 assim estabelece:

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

(...)

XII - **que realize operações relativas a:** (g.n.)

(...)

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

(...)

Como se observa, a norma acima não veda expressamente a prestação de serviços de **empreitada exclusivamente de mão-de-obra**, como é o caso da ora recorrente.

A exclusão do sujeito passivo do Simples, em verdade, fundamentou-se em uma interpretação dessa norma dada pelo Parecer COSIT n.º 69/99, segundo à qual a atividade de prestação de serviços de **empreitada exclusivamente de mão-de-obra**, por guardar "**similitude**" com a atividade de **locação de mão-de-obra**, não autoriza a opção pelo Simples.

Vejamos o seguinte trecho do Parecer COSIT n.º 69/99<sup>1</sup>:

7. A diferenciação básica existente entre a **empreitada** e a **locação de mão-de-obra**, portanto, é obtida pelo modo de encarar a obrigação de fazer. Se o que é ajustado limita-se ao fornecimento da mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário, temos a **locação de mão-de-obra**. Se o que é ajustado restringe-se à apresentação de um resultado, defrontamos com a **empreitada**. **No caso da empreitada exclusivamente de mão-de-obra, o resultado é a própria execução do serviço, estabelecendo-se, assim, sua similitude com a locação de mão-de-obra.** (g.n.)

8. **Por conseguinte, dedicando-se a empresa à execução de empreitada exclusivamente de mão-de-obra, não poderá optar pelo SIMPLES.** (g.n.)

(...)

Ora, **a meu ver as vedações à opção pelo Simples elencadas no art. 9º da Lei nº 9.317/96 não podem ser ampliadas pelo intérprete**, a não ser nos casos em que a própria norma assim o determina, como é o caso de seu inciso XIII, que expressamente atribui ao intérprete o poder de determinar se um certo serviço profissional é, ou não, "**assemelhado**" àqueles expressamente ali indicados.

Esse, todavia, não é o caso do inciso XII, alínea "f", do art. 9º, que, como visto, não autoriza o intérprete a ampliar a vedação ao Simples estabelecida para a atividade de locação de mão-de-obra, de forma a alcançar, também, a atividade de prestação de serviços de empreitada exclusivamente de mão-de-obra.

Em conclusão, o fato de a recorrente prestar serviços de **empreitada exclusivamente de mão-de-obra** não autoriza a sua exclusão do Simples Federal, por ausência de previsão legal.

Passemos a examinar, agora, a acusação indicada no item "a", retro, referente à prestação de serviços de **instalação hidráulica** em construção de imóveis.

Sobre o assunto o art. 9º, V, da Lei nº 9.317/96 assim estabelece:

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**; (g.n.)

(...)

E o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 30/99, que também fundamentou exclusão do Simples ora sob exame, assim estabelece:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela Portaria Ministerial Nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso V do art. 9º da Lei Nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pelo art. 4º da Lei Nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados 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: (g.n.)

I - a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;

<sup>1</sup> Redação extraída do já mencionado Despacho Decisório SACAT n.º 222/2008, que fundamentou a exclusão do Simples ora sob exame.

- 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.
- (...)

Bem, a meu ver, diferentemente do que consta no ADN COSIT n.º 30/99, a atividade de instalações hidráulicas (bem como as outras ali relacionadas) não é "complementar" ou "auxiliar" à atividade de construção de imóveis, mas sim está **compreendida no próprio conceito de "construção de imóveis"**.

Não se trata, aqui, de ampliar o conceito de "construção de imóveis", mas sim de identificar os seus contornos, já que o art. 9º, V, da Lei n.º 9.317/96 não estabeleceu o conteúdo da expressão "construção de imóveis".

A meu ver, o conceito de "construção de imóveis" compreende a realização de **todas as obras** que tornem o imóvel capaz de atender à finalidade para a qual foi projetado, **e não apenas** as obras de fundação e estruturais.

Em assim sendo, não há dúvida de que as obras de instalação hidráulica realizadas em imóveis com destinação residencial estão contidas no conceito de "construção de imóveis".

No caso, em interrogatório levado a efeito no âmbito de uma ação trabalhista, o próprio sócio da recorrente declarou o seguinte (e-fl. 67):

**INTERROGATÓRIO DO RECLAMADO:** O reclamante trabalhou para a empresa Comércio de Peças Acessórios Schweinle Ltda até o no de 2000, quando foi feita a sua rescisão contratual. A empresa supra referida encerrou suas atividades em dezembro/2000, não se recordando o depoente a data em que foi dada baixa na Junta Comercial. A empresa M. G. Schweinle Comercial hidráulica foi criada aproximadamente em maio/2001. **A empresa Comércio, de Peças Schweinle Ltda tinha como atividade principal prestação de serviços de instalações hidráulicas, sendo esta a mesma atividade principal da empresa M.G. Schweinle Comercial Hidráulica Ltda.** A empresa M.G. Schweinle Comdrcial Hidráulica funciona no mesmo endereço em que funcionava a empresa Comércio de Pegas e Acessórios Schweinle Ltda. (...) (g.n.)

(...)

Ou seja, o próprio sócio afirmou em juízo que a atividade principal da ora recorrente é a "prestação de serviços de instalações hidráulicas", algo que contraria a afirmação contida no recurso voluntário segundo à qual exerceria apenas a atividade de "comercialização de produtos voltados a atividade hidráulica".

Comprovado, portanto, o exercício da atividade de "construção de imóveis", cuja opção ao Simples Federal é vedada pelo art. 9º, V, da Lei n.º 9.317/96.

Por fim, não é correto dizer-se que o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal, cuja ciência se deu em 09/05/2008 (e-fl. 115), foi aplicado "retroativamente" à 01/01/2003, como se isso representasse uma ilegalidade.

Em verdade, o ato de exclusão aplicou a norma legal vigente à época em que o sujeito passivo optou pelo Simples Federal, norma essa (art. 9º, V, da Lei nº 9.317/96) que vedava essa opção.

Assim, embora o ADE tenha sido expedido em 2008, aplicou a norma legal vigente à época em que o sujeito passivo optou indevidamente pelo Simples Federal.

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa