



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

**Processo n°** 15971.000368/2007-42  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1102-001.273 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de novembro de 2014  
**Matéria** Exclusão do SIMPLES - Atividade Vedada  
**Recorrente** SOUZA&SOUZA ELETRICA MECANICA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SERVIÇOS ELÉTRICOS E MECÂNICOS. ATIVIDADES COMPLEMENTARES À CONSTRUÇÃO CIVIL. ÔNUS DA PROVA.

O inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis.

O § 4º do mesmo artigo, que lista as obras de construção civil compreendidas na construção de imóveis, não pode ser desvinculado do inciso a que se refere.

Assim, a execução de obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, para proibir a permanência no SIMPLES, deve estar vinculada à construção de imóveis.

Hipótese em que se pretende excluir do SIMPLES empresa que tinha entre seus objetivos, em seu contrato social, a prestação de “serviços de montagens elétrico e mecânica”, e as notas fiscais trazidas aos autos indicavam a execução de serviços de manutenção e instalação industrial, e não de construção de imóveis.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para cancelar os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 38, de 3 de julho de 2007, afastando a exclusão da empresa do SIMPLES.

(assinado digitalmente)

\_\_\_\_\_  
João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

\_\_\_\_\_  
José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

## Relatório

### AUTUAÇÃO

O contribuinte acima identificado foi excluído de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, pelo Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 38, de 3 de julho de 2007 (fl. 42), emitido com base no despacho decisório de fls. 39 a 41.

O fundamento da decisão foi o exercício de serviços auxiliares e complementares da construção civil (serviços de montagens elétrico e mecânica), nos termos do art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996, e do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30, de 14 de outubro de 1999.

A exclusão teve efeitos a partir de 1º/1/2002, sob o argumento de que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade vedada desde a opção pelo SIMPLES em 1º/8/2001, nos termos do art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, que determina que a exclusão se dê em 1º/1/2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

### IMPUGNAÇÃO

Cientificado dos atos de exclusão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 50 a 62), acatada como tempestiva. Alegou, conforme o relatório do acórdão de 1ª instância (fl. 65), que sua atividade não depende de profissionais qualificados.

## ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto I (SP) inicialmente indeferiu o pleito por meio do acórdão de fls. 64 a 69.

Analisando o recurso voluntário apresentado contra a decisão (fls. 73 a 82), a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, por meio do acórdão nº 3102-00.022, julgado na sessão de 25 de março de 2009 (fls. 85 a 88), entendeu por anular a decisão de 1ª instância, que havia fundamentado sua decisão no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, quando a exclusão havia se dado com fulcro no inciso V do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto I (SP) proferiu nova decisão, onde julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em acórdão assim ementado (fls. 97 a 101):

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

*Ano-calendário: 2002*

***SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADE VEDADA***

*Comprovado o exercício de atividade vedada deve ser mantida à exclusão à opção pelo SIMPLES.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) o artigo 9º, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996, veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis;

b) analisando o contrato social da empresa e suas alterações, verificou-se que seu objeto social é “Comércio de materiais Elétricos e Serviços de montagens Elétrico e Mecânica”. No entanto, constatou-se, pelas cópias das Notas fiscais de prestação de serviços (fls. 19 a 36), que são prestados serviços de montagem, instalações elétricas e assemelhados sendo impeditivo a opção pelo SIMPLES, por enquadrarem-se em serviços complementares aos de Construção Civil, ficando demonstrado, sem sombra de dúvidas, que tais atividades vedam a opção;

c) nos termos do art. 24 da IN SRF nº 250, de 25 de novembro de 2002, e do art. 73, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, correta a exclusão com efeitos a partir de 1º/1/2002, já que o contribuinte fez opção pelo Simples em 21/8/2001.

## RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 7/6/2011 (fl. 103) o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 104 a 113, acompanhado dos documentos de fls. 114 a 143 onde afirma que:

a) o inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, deve ser interpretado nos termos do § 4º do mesmo artigo, que restringe a atividade de construção de imóveis à 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. Nesse sentido, o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30 ofende o princípio da legalidade;

b) não é possível afirmar que a empresa exerce determinada atividade apenas com base no objetivo da sociedade constante do contrato social, sendo necessário demonstrar, por meio de provas hábeis e legais, que a empresa exerce atividades impeditivas;

c) o serviço de “construção de tubulações”, constante nas notas fiscais, não pode ser considerado como construção de imóveis;

d) pelos argumentos dos itens anteriores, em sede preliminar, o ato declaratório de exclusão e o acórdão recorrido são ilegais, por contrariar o § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996;

e) através de fotos trazidas aos autos, demonstra que exerce atividade ligada à produção de tubulações industriais, destinadas a incrementar o parque produtivo, e que podem ser removidas a qualquer tempo, ou seja, não aderem ao solo ou ao subsolo da contratante, assim, não se enquadra na presunção da administração tributária de qualificá-la como da “construção de imóveis”, e que a expressão “construção”, utilizada na descrição do item da nota fiscal, é pura forma de tratamento para o serviço elaborado, e que em nenhuma hipótese se assemelha a obras da construção civil.

Este processo foi a mim distribuído numerado digitalmente até a fl. 144.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O contribuinte foi cientificado do acórdão de 1ª instância em 7/6/2011 (fl. 103).

A data de apresentação do recurso voluntário está estampada em carimbo na primeira página do apelo (fl. 104), mas se encontra de difícil leitura na versão digitalizada.

De qualquer modo, como o despacho de fl. 144 afirma ser o recurso tempestivo, assim o considerarei. Por atender às demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

O contribuinte foi excluído do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 38, de 3 de julho de 2007 (fl. 42), emitido com base no despacho decisório de fls. 39 a 41, por violação ao inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sob os seguintes argumentos:

a) um dos objetivos da sociedade, de acordo com seu contrato de constituição, é o serviço de montagens elétrico e mecânica. No entanto, serviços de montagens, instalações elétricas e assemelhados são impeditivos à opção pelo SIMPLES, por enquadrarem-se em serviços complementares aos de construção civil;

b) as notas fiscais de serviços emitidas pela empresa (fls. 19 a 36) demonstram o exercício de tais atividades vedadas.

Já a defesa afirma que não é possível se excluir uma pessoa jurídica do SIMPLES apenas com base em seu contrato social, sendo necessário demonstrar, por meio de provas hábeis e legais, que a empresa exerce atividades impeditivas; e que o serviço de “construção de tubulações”, constante nas notas fiscais, não pode ser considerado como construção de imóveis.

O dispositivo legal que se afirma violado encontra-se abaixo transcrito:

*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;*

(...)

*§ 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)*

A autoridade fiscal interpretou tal dispositivo nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30, de 14 de outubro de 1999, que assim dispõe:

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:

1. a construção, demolição, reforma e ampliação de edificações;
2. sondagens, fundações e escavações;
3. construção de estradas e logradouros públicos;
4. construção de pontes, viadutos e monumentos;
5. terraplenagem e pavimentação;
6. pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e
7. quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

Assim, no entender do Fisco, o exercício de qualquer atividade complementar à construção civil, como, no caso, serviços de montagens e instalações elétricas, vedaria à opção pelo SIMPLES.

Nada mais incorreto.

O § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, somente pode ser interpretado em conjunto com o inciso V ao qual se refere, de modo que a execução de obra de construção civil deve estar vinculada à construção de imóveis.

A Conselheira Edeli Pereira Bessa, no Acórdão nº 1101-00.293, da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, prolatado na sessão de 20 de maio de 2010, expressou com maestria essa restrição. Transcrevo seus argumentos:

Como se vê, o mencionado parágrafo apenas expõe as diversas facetas da regra do inciso V, sem aumentar o seu alcance: 1º) explica que nem todas as obras de construção civil são consideradas construção de imóvel; 2º) esclarece que é irrelevante a titularidade do imóvel.; 3º) informa que o conceito de imóveis alcança as edificações e as benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo (no que se aproxima da definição de imóvel do art. 79 Código Civil); por fim, 4º) estabelece, por meio de exemplos (construção, demolição, reforma, ampliação), quais obras de construção civil estão alcançadas pelo conceito de construção de imóvel.

Nestes termos, o § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, deixa claro que vedação existente só afasta a possibilidade de opção pelo Simples para a empresa com atividades de construção civil que resulte na construção de imóveis. Ou seja, o fato impeditivo não é o fato de prestar alguma atividade dentro do universo da

construção civil, mas sim de esta atividade resultar na construção de imóveis, tal como o § 4º definiu.

É sob este prisma que deve ser interpretado o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30, de 1999, publicado no Diário Oficial da União em 18 de outubro de 1999:

(...)

Tais atividades, para impedirem o ingresso ou permanência da pessoa jurídica na sistemática simplificada de recolhimento, não podem ser analisadas isoladamente, mas sim demonstradas como integrantes de um conjunto que resulte na edificação de imóveis.

Assim, a execução de serviços de instalação elétrica e de mecânica somente veda à opção pelo SIMPLES caso esteja inserida na construção de um imóvel. De modo contrário, serviços de manutenção elétrica, ou qualquer outro serviço prestado fora do contexto de construção de um imóvel, não se incluem na vedação.

A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº 9101-001.622, prolatado na sessão de 17 de abril de 2013, tendo por relator o Conselheiro Valmir Sandri, adotou entendimento semelhante. Transcrevo parte da ementa:

*SIMPLES FEDERAL ATIVIDADES COMPLEMENTARES E AUXILIARES DE CONSTRUÇÃO CIVIL - O fato de a pessoa jurídica desempenhar atividade mencionada no ADN 30/99 como serviços auxiliares e complementares da construção civil abrangidos pela vedação de que trata o inciso V do art. 9º da Lei 9.317/96 não é suficiente para impedir a opção pelo SIMPLES, sendo elementar que a atividade deve estar relacionada ao comando legal, qual seja, a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação.*

Desse modo, no caso sob análise, a atividade constante do contrato social (serviços de montagens elétrico e mecânica) não serve, por si só, como argumento para fundamentar a exclusão.

Assim, é necessário verificar se as notas fiscais constantes do processo indicam a execução de serviços relacionados à construção de imóveis.

As notas fiscais de fls. 19 a 36 listam a execução dos seguintes serviços: auxílio à manutenção de média tensão, auxílio à instrumentação, auxílio à calderaria, auxílio à manutenção elétrica, construção de tubulação e lançamento de cabos nos “bins”, substituição de painel de iluminação, construção de tubulação e ligação dos motores de “iskid” dos secadores, adequação de instrumentação e potência dos “blender”, adequação de automação/instrumentação, adequação de instalação elétrica em barra pneumática, instalação de bomba de licor e bomba de bagaço, relocação de potência de comando do turbo filtro, revisão de instalação do ambulatório, iluminação dos tampões dos “bins”, e instalação de ventilador e bomba d’água do condensador.

Processo nº 15971.000368/2007-42  
Acórdão n.º **1102-001.273**

**S1-C1T2**  
Fl. 152

---

Salvo melhor juízo, os serviços listados estão no contexto de manutenção e instalação industrial, e não de construção de imóveis. Conclusão diversa exigiria a análise de contratos firmados com os clientes, trabalho ignorado pela autoridade fiscal, a quem cabia o ônus probatório.

Ademais, todas as notas listadas são do ano de 2004, e jamais poderiam servir como argumento para a exclusão com efeitos a partir do ano de 2002.

O fato de a inclusão no SIMPLES ser um benefício fiscal não permite que a autoridade exclua pessoa jurídica do sistema com argumentos frágeis, e que se transfira ao contribuinte o ônus de produzir prova de seu direito, em especial quando nada dele se exigiu de forma específica.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso para cancelar os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 38, de 3 de julho de 2007, afastando a exclusão da empresa do SIMPLES.

(assinado digitalmente)  
José Evande Carvalho Araujo