



Processo nº 16366.000003/2009-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.388 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 7 de julho de 2020
Recorrente LOIOLA & STORTI COMERCIO DE MATERIAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA. ATIVIDADE IMPEDITIVA NÃO CONFIGURADA.

A prestação de serviços de instalações elétricas não se constitui em atividade abrangida no conceito de obra de construção civil e não comprova a dedicação da pessoa jurídica à construção de imóveis, tal como descrita no artigo 9, inciso V da lei 9.317/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transscrito:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo Nº 61/09, de 24/11/2009, de emissão do Delegado da Receita Federal em LondrinaPR, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 21/02/2006, informando como causa, o exercício de atividade econômica vedada ao benefício, caracterizada por serviços auxiliares e complementares da construção civil (instalações elétricas), em afronta ao disposto no inciso V do artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 1996.

2. A ciência ocorreu em 30/11/2009, na pessoa de Regiane Garcia Loiola sócio da pessoa jurídica (fl. 26).

3. Na manifestação de inconformidade o sujeito passivo contesta o enquadramento legal da exclusão, afirmando que seu objeto social é comércio varejista de materiais elétricos para construção e artigos para iluminação e serviços de instalação e manutenção elétrica em edificações; que a atividade preponderante é comércio de materiais elétricos no varejo, sendo a prestação de serviços de caráter eventual; que inexiste comprovação de que atue na construção de imóveis e isso não pode ser deduzido a partir dos serviços que presta. Volta a sustentar que as instalações são serviços eventuais e demonstrar a participação destes no faturamento da empresa e conclui pedindo sua manutenção na sistemática por corresponder ao exercício de um direito constitucionalmente assegurado e por preencher os requisitos legais para tal.

Em sessão de 15/03/2012 (e-fls. 44) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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

Ano-calendário:2006

Ementa: ATIVIDADE IMPEDITIVA.

O exercício da atividade de prestação de serviços de instalações elétricas integra aquelas atividades abrangidas no conceito de obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil e são compreendidas como execução de obras de construção civil nos termos da legislação tributária.

Uma vez comprovado que a empresa praticou atividade vedada juntamente com atividade não vedada, procede a sua exclusão do SIMPLES, ainda que a atividade não vedada seja a preponderante

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Entenderam os julgadores que o conceito de construção civil deveria “*ser entendido de forma genérica, abrangendo as obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil*”, concluindo, baseando-se também no Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº

30, de 14 de outubro de 199 de que “os serviços de instalação elétrica executados pela reclamante, entre outras enquadra a pessoa jurídica que o presta na vedação contida no inciso V do 9º da Lei nº 9.317, de 1996.”

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.50), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Afirma que tem como atividade preponderante a compra e venda de material elétrico em geral e que ‘eventualmente são prestados serviços de manutenção e reparos de instalações elétricas tais como: manutenção e regulagem de temporizadores; instalação e alimentação de parte elétrica de um quadro de distribuição; manutenção e troca de reatores e lâmpada; manutenção e troca de disjuntor; prestação de serviço de instalação elétrica’”

Alega que estes serviços estão relacionados a instalações elétricas já construídas ou à manutenção, reparos e consertos, não relacionados a construção de imóveis.

Diz que “a instalação elétrica a que se refere, o Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 30, de 14 de outubro de 1999, não inclui reparos, consertos e manutenções de imóvel já construído, que é o caso em comento e que caracteriza a atividade da Recorrente. Inclui, sim, a contrariu sensu, a instalação elétrica desde o seu início concomitante à construção de imóvel novo ainda não existente.””

Afirma que a ampliação do conceito de "construção de imóveis" não tem amparo na legislação do Simples Federal.

Fiz que a Lei complementar 123/2006 revogou a lei federal 9317/1996, não havendo mais a vedação quanto às atividades de construção civil.

Ao final pede o provimento do seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o recurso deve ser provido.

A exclusão da recorrente do Simples Federal está lastreada em seis (06) notas fiscais. Em todas as notas fiscais, no campo descriminação dos serviços consta a frase “Prestação de serviço de instalação elétrica”.

Entende a unidade de origem, nas e-fls. 2/3, 20, 21 e 26, que o serviço descrito nas notas fiscais estaria compreendido no conceito de obra de construção civil, previsto como hipótese de exclusão do Simples Federal conforme artigo 9, inciso V da lei 9.317/1996

“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.”

Tal exegese ampliativa do conceito de construção civil está apoiada em [Ato Declaratório Normativo nº 30](#) (ADN) da Coordenação-Geral do Sistema de tributação da RFB, de 13/10/1999, o qual declara 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:*” [...] “VI - pintura, carpintaria, **instalações elétricas** e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e”

A recorrente afirma com total razão que o ADN COSIT 30/1999 amplia o conceito de construção civil sem qualquer amparo legal, inclusive contrariando legislação vigente.

Inicialmente, entendo que há um equívoco ao se confundir os conceitos de “obra de construção civil” e “Serviço de construção civil”.

Em que pese se tratar de conceitos próprios da ciência da Engenharia Civil, as normas jurídicas vigentes nos fornecem a diferenciação necessária para o deslinde da questão.

No âmbito do Direito Públco, por exemplo, mais especificamente na legislação referente às licitações públicas, a Lei Geral das Licitações nº 8.666/1993, diferencia e define os termos “obra” e “serviço”:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, **instalação**, montagem, operação, conservação, **reparação, adaptação**, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Observem-se que até mesmo o reparo e a adaptação de um imóvel é considerado um serviço, não uma obra. Como se vê, a instalação é tratada como um serviço.

O IBGE, por meio do CONCLA Conselho Nacional de Classificação, definiu que os serviços de instalações elétricas constituem em serviços especializados para construção, classificando o serviço de instalação elétrica no [código 4321-5](#):

Seção:	E CONSTRUÇÃO
Divisão:	43 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO
Grupo:	43.2 Instalações elétricas, hidráulicas e outras instalações em construções
Classe:	<ul style="list-style-type: none"> 43.21-5 Instalações elétricas 43.22-3 Instalações hidráulicas, de sistemas de ventilação e refrigeração 43.29-1 Obras de instalações em construções não especificadas anteriormente

1 Notas Explicativas:

“Este grupo compreende as atividades de instalação, alteração, manutenção e reparo de materiais e equipamentos necessários ao funcionamento de todos os tipos de construções. Normalmente são atividades realizadas no local da obra, embora algumas partes do serviço possam ser realizadas fora do local da construção. Exemplos: instalações elétricas (antenas, alarmes), de ventilação e refrigeração, hidráulicas, contra incêndio, sanitárias e de gás. Este grupo compreende também a montagem, instalação e reparação de equipamentos incorporados às construções, como elevadores, escadas rolantes, etc., por unidades especializadas.”

Esta classificação é utilizada no âmbito do Direito Previdenciário, pois vemos que na [Instrução Normativa RFB 971/2009](#), diferencia os conceitos de serviço e obra de construção civil (ainda que não defina). Por exemplo, no artigo 381, ao tratar da base de cálculo de contribuições, faz referência à “execução de obra ou de serviços de construção civil”.

No artigo 143, relaciona alguns serviços que não se sujeitam à retenção de tributo. Selecionamos apenas os serviços relacionados a instalação elétrica:

Art. 143. Não se sujeita à retenção, a prestação de serviços de:

{ ... }

X - instalação de antena coletiva;

XI - instalação de aparelhos de ar condicionado, de refrigeração, de ventilação, de aquecimento, de calefação ou de exaustão;

XII - instalação de sistemas de ar condicionado, de refrigeração, de ventilação, de aquecimento, de calefação ou de exaustão, quando a venda for realizada com emissão apenas da nota fiscal de venda mercantil;

O anexo VII desta Instrução Normativa, denominado “DISCRIMINAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL” utiliza a mesma classificação CNAE para designar como serviço a atividade de instalação elétrica:

43.21-5 INSTALAÇÕES ELÉTRICAS

4321-5/00 INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA (SERVIÇO)

Esta Subclasse compreende:

- a instalação, alteração, manutenção e reparo em todos os tipos de construções de;
- sistemas de eletricidade (cabos de qualquer tensão, fiação, materiais elétricos, etc.);
- cabos para instalações telefônicas e de comunicações;
- cabos para redes de informática e televisão a cabo, inclusive por fibra óptica;
- antenas coletivas e parabólicas;
- pára-raios;
- sistemas de iluminação;
- sistemas de alarme contra incêndio;
- sistemas de alarme contra roubo;
- sistemas de controle eletrônico e automação predial;
- a instalação de equipamentos elétricos para aquecimento.

E este Conselho, por sua vez, já teve oportunidade de debater sobre o tema.

No Recurso especial de divergência nº 9101-004.356, a 1ª turma do Conselho Superior de recursos Fiscais decidiu em seção de 08/08/2019 que não são todas as atividades da construção civil que resultam na exclusão do Simples Federal:

“Recurso Especial de divergência nº 9101-004.356

1ª turma do Conselho Superior de Recursos Fiscais

Seção de 08/08/2019

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

Exercício: 2004

SIMPLES FEDERAL. VEDAÇÃO À OPÇÃO. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS E EXECUÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

O fato impeditivo previsto no artigo 9º, V e § 4º, da Lei nº 9.317/1996 não é prestar alguma atividade dentro do universo da construção civil, mas apenas a atividade que resulta em um imóvel ou obra de construção civil.

Na análise da vedação prevista no artigo 9º, V e § 4º, da Lei nº 9.317/1996 não pode o serviço ser analisado isoladamente, sendo necessário prova de que as atividades sejam exercidas como parte da "construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo".

Em outro caso, ao julgar o Recurso Especial do Contribuinte nº 9101001.608, a mesma 1ª turma do CSRF, em 21/02/2013 entendeu que uma empresa com atividade semelhante à da recorrente, ao vender e eventualmente instalar equipamentos elétricos não se enquadram nas hipóteses de exclusão do Simples Federal:

Especial do Contribuinte

Acórdão 9101001.608

Seção 21/02/2013

Relator Valmir Sandri

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:1997

SIMPLES. ATIVIDADE ECONÔMICA. VEDAÇÃO À OPÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS AUXILIARES E COMPLEMENTARES DA CONSTRUÇÃO CIVIL.

Empresa dedicada ao comércio varejista de materiais elétricos que, como atividade secundária, preste serviços de instalações elétricas, não se enquadra nas vedações de opção previstas nos incisos V e XIII da Lei nº 9.317/96.

Transcrevo abaixo a parte final do voto do relator Valmir Sandri:

“Assim no caso de empresa que se dedique ao ramo de comercialização no varejo de materiais elétricos, a atividade secundária de prestação do serviço de instalação não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas de engenharia elétrica, que obstaria a opção pelo SIMPLES.

Enfrentada a questão sob a ótica do inciso V do art. 9º, entendo que a melhor interpretação é adotada pelo Acórdão paradigmático, quando firmou o entendimento de que a restrição imposta pelo inciso V do § 9º diz respeito às obras civis e não aos serviços auxiliares de obras civis. Assim, a vedação à opção do Sistema SIMPLES alcança serviço relacionado a atividade de construção civil, sem extensão a qualquer outra atividade, seja esta complementar ou auxiliar.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, para reformar o decidido pelo Acórdão nº 380100.174, deferindo a inclusão da empresa no SIMPLES.” (grifei).

Ademais, cumpre também observar que a Fiscalização não esclareceu qual era o significado da expressão “Prestação de serviço de instalação elétrica” constante no campo descriminação dos serviços” das singelas seis notas fiscais juntadas nos presentes autos e únicos objetos de prova utilizados para fundamentar a exclusão da recorrente.

Afinal, o “serviço de instalação elétrica” pode significar:

1. A implantação completa de toda a rede de eletricidade de um imóvel (em construção ou não), incluindo fios, transformadores, tomadas, iluminação, aterramento e etc.
2. Um serviço **na** instalação elétrica de um imóvel, o que constitui, portanto, um serviço de manutenção;
3. Um serviço de instalação de um equipamento elétrico comprado na loja da recorrente (o que nos parece mais verossímil). Devemos lembrar que há produtos que necessitam ser instalados por profissionais qualificados sob

pena de perder a garantia do fabricante (aparelhos de ar condicionado, por exemplo);

Portanto, não nos parece adequado excluir uma empresa do Simples Federal com base em frase escrita à mão em seis notas fiscais, concluindo que esta frase comprovaria que a recorrente se dedique à **construção de imóveis**.

Como a lei 9.317/1996, artigo 9, inciso V bem afirma, a empresa deve se dedicar à construção de imóveis" para ser excluída do Simples Federal, o que não foi comprovado nos autos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.