



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

Processo nº 16370.000301/2006-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.952 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria Exclusão do SIMPLES
Recorrente ROBERTO CARLOS DOS SANTOS EMPREENDIMENTOS
COMERCIAIS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

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

Ano-calendário: 2002

OPÇÃO PELO SIMPLES. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
DE INSTALAÇÃO. BENFEITORIAS AGREGADAS AO SOLO OU
SUBSOLO.

O exercício de atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES, obra que se
agregue ao solo ou subsolo da construção, ocasiona a exclusão do sistema a
partir do mês subsequente em que incorrida a atividade impeditiva.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar
provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho,
Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose
Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de exclusão do SIMPLES da empresa Roberto Carlos dos Santos Empreendimentos Comerciais pelo Ato Declaratório Executivo nº 53, de 15/12/2006, da DRF em Londrina, PR, fls. 22, a seguir transcrito:

“O Delegado da Receita Federal em Londrina-PR, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelo art. 250 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria no. 30, de 25 de fevereiro de 2005, e, tendo em vista o disposto no inciso I do art. 14 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e no parágrafo único, inciso I do art 23 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09 de janeiro de 2006, e considerando o que consta do processo nº 16370.000301/2006-69, declara:

Art. 1º Está EXCLUÍDO o contribuinte ROBERTO C SANTOS EMPREEND COMERCIAIS, CNPJ nº 04.110.19010001-50, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, a partir de 01/01/2002, em vista de atividade relacionada à construção civil, vedada na opção do SIMPLES, com fundamento no art. 9º, inciso V, parágrafo 4º. da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Art. 2º Os efeitos desta exclusão está disposto no artigo 24, parágrafo 1º. inciso II da Instrução Normativa SRF no. 608, de 09 de janeiro de 2006, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência desta publicação, manifestar por escrito, nos termos da Portaria SRF nº 3.608/94, inciso II, sua inconformidade relativamente ao procedimento acima à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR.

Art. 4º. Não havendo manifestação do contraditório ou quitação do débito no prazo dos artigos anteriores, a exclusão tornar-se-á definitiva.”

A exclusão teve por base os relatórios de fls. 01 e 06/07, dos quais extraio o seguinte excerto:

“Trata-se de representação administrativa fiscal encaminhada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS em Londrina contra a empresa acima identificada, optante pelo Simples desde 23/10/2000.

O órgão noticia ter sido constatada situação que enseja a exclusão do SIMPLES da empresa mencionada, qual seja: "atividade relacionada à construção civil, abrangendo as obras e serviços auxiliares e complementares na área", atividades estas que figuram nas notas fiscais no. 70/72, 75/79, 81, 83 e 84.

A vedação tem fundamento no art. 9º, inciso V da Lei nº 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;

§ 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)

As atividades apuradas no exame das Notas Fiscais de prestação de serviços, configuram como atividades relacionadas a serviços ligados à construção de imóveis e conservação no que diz respeito a benfeitorias agregadas ao solo e subsolo, portanto, vedadas à opção ao SIMPLES por força da lei.

Assim, é cabível a exclusão da empresa no SIMPLES, mediante Ato Declaratório Executivo, observando-se as seguintes condições:

- Situação excludente: prestação de serviços ligados à construção civil, com fundamento no art. 9º, inciso V, parágrafo 4º, da Lei nº 9.317/96;

A Representação Administrativa – RA de fls. 06/07, informa:

III — Dos fundamentos legais dos fatos representados:

O artigo 9º da Lei 9.317 de 05/12/96 determina no seu inciso V que não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis. E o Ato Declaratório Normativo da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - Cosit da Secretaria da Receita Federal número 30 de 14/10/99 (ADN Cosit 30/99), publicado no Diário Oficial da União de 18/10/99, determina 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."*

IV — Dos fatos representados e dos períodos de ocorrência:

A empresa apresentou cópias das notas fiscais de números 70, 71, 72, 75 a 79, 81, 83 e 84, relacionadas no item V a seguir, emitidas para a Telenge Telecomunicações e Engenharia Ltda, de CNPJ 14.306.831/0018-49, nas competências de 09/03 a 12/03, 02/04 e 03/04, indicando a prestação de serviços de lançamentos e instalações de cabos e cordoalhas, instalação de postes, construção de aterramentos, linhas térreas e linhas de aterramento, e retirada de cabos e postes. Cópias das notas fiscais 70, 71, 72 e 75 a 77 foram anexadas às fls. 14, 38, 64, e 91 a 93 do processo de restituição número 35954.000446/2004-81, e cópias das notas 78, 79, 81, 83 e 84 foram anexadas às fls. 14, 15, 16, 30 e 31 do processo de restituição número 35954.000887/2004-83, ambos da Delegacia da Receita Previdenciária em Londrina — PR..

Estes serviços indicados nas notas fiscais podem ser definidos como serviços auxiliares e complementares da construção civil, como definido no ADN Cosit 30/99 citado no item III acima, o que veda o exercício da opção pelo Simples por esta empresa. O item 7 deste Ato Declaratório cita que quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo determinam a vedação.

Em diligência efetuada na matriz da Telenge, de CNPJ 14.306.831/0001-09, localizada na cidade de Salvador, BA, uma auditora fiscal da previdência social obteve outras cópias das notas fiscais 75, 76, e 77, que discriminam com detalhes os serviços prestados pela empresa Roberto Carlos dos Santos (indicando inclusive a nova razão social da empresa em um carimbo), o que não aconteceu nas vias destas notas anexadas no processo de restituição (estas incluídas no processo informaram apenas "serviços prestados").

V- Da relação dos elementos comprobatórios:

Cópias das notas fiscais 70, 71, 72, 75 a 79, 81, 83 e 84 foram anexadas a esta Representação Administrativa."

Apresentou Manifestação de Inconformidade, em 15/02/1997, fls. 29/32, questionando a exclusão realizada, sustentando o seguinte:

1- presta serviços de lançamentos e instalações de cabos e cordoalhas, instalação de postes, linhas térreas, linhas de aterramento e retirada de cabos e postes na via pública (telefonia);

2- segundo Auditor Fiscal do INSS, tratam-se de benfeitorias agregadas ao solo, estando vedada a sua opção pelo SIMPLES;

3- a legislação que rege a matéria (SIMPLES) veda as atividades de construção de imóveis, compreendido 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 (art. 9, V, §4º da Lei 9.317/96);

4- trata-se de norma restritiva de direitos, de maneira que a interpretação a ser conferida é a estrita, e não a ampliativa, o que decorre de sua própria natureza, sob pena de desrespeito dos princípios e regras de direito tributário;

5- os serviços executados, diferentemente do que consta do Ato Declaratório nº 53, não estão compreendidos nas restrições definidas no art. 9º, V, § 4º da Lei nº 9.317/96;

6- não se trata de atividade essencial da construção civil, sequer se assemelha com elas. O rol de atividades vedadas é taxativo, não incluindo as atividades (SERVIÇOS) desenvolvidas;

7- as benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, relacionadas à construção civil, são aquelas referente à edificação. O § 4º, Inc. V, do art. 9º, da Lei 9.317/96, deve ser interpretado na sua íntegra e não através de leitura de palavras ou expressões esparsas, o que poderia ocorrer significativa ampliação, como a que se verifica no presente caso;

Em 06 de agosto de 2009 foi prolatado o Acórdão nº 06-23.306, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, fls. 42/44, que indeferiu a solicitação apresentada, expressando seu entendimento pela seguinte ementa:

“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”

Cientificada em 01 de setembro de 2009, AR de fls. 47, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário de fls. 48/51, protocolado em 01 de outubro de 2009, onde reprisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda que:

1- o acórdão de primeiro grau, o item 13, deixa claro que a vedação se refere à instalação e manutenção elétrica, inclusive sendo estes os assuntos tratados nas jurisprudências mencionadas;

2- todavia, não é o mesmo tipo de atividade praticado pelo contribuinte, que presta serviços de lançamentos e instalações de cabos e cordoalhas, instalação de postes, linhas térreas, linhas de aterramento e retirada de cabos postes na via pública, tudo relacionado à telefonia;

3- a exclusão do SIMPLES, com data retroativa a 01/01/02, não merece prosperar, pois o ato declaratório de afastamento do Simples gera efeitos desde a ocorrência da situação excludente somente na hipótese de mudança da atividade após ingresso no regime simplificado;

4- no presente caso, não se observa tal situação. Desde a opção pelo Simples, não houve nenhuma insurgência da autoridade administrativa a respeito de mudança da atividade principal desenvolvida pelo contribuinte;

5- a alteração de critério jurídico por parte da administração não tem o condão de ensejar a revisão do lançamento e, por conseguinte, atribuir efeitos retroativos ao ato de exclusão, respaldando a exigência do pagamento de diferenças de tributos;

6- operando-se referida exclusão, esta deve se dar a partir da notificação e não retroagir.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Sem reparos o posicionamento do acórdão de primeira instância, pois a empresa exerce atividade de implantação de redes telefônicas que caracterizam benfeitorias que se agregam ao solo, atividade excluída do SIMPLES.

Os fundamentos do acórdão de primeira instância são os seguintes:

“ O presente processo teve origem na Representação Administrativa de fls. 05/07, efetuada pelo Serviço de Fiscalização do INSS, em que se noticia a ocorrência, em tese, de hipótese de exclusão do Simples, em face de notas fiscais emitidas pelo contribuinte contra a Telenge Telecomunicações e Engenharia Ltda, por prestação de serviços auxiliares e complementares da construção civil.

De acordo com o Requerimento de Empresário de fl. 34, a empresa iniciou suas atividades em 01/10/2000, para explorar o ramo de "comércio de equipamentos eletrônicos, empreendimentos e integradores de sistemas comerciais, serviços de eletricidade, lançamentos de cabos, eletrônica, informática e transportes rodoviários de cargas secas".

No despacho decisório proferido pelo Secat da DRF/Londrina, às fls. 01/02, a autoridade fiscal entendeu que as notas fiscais descrevem serviços relacionados à construção de imóveis e conservação, no que diz respeito a benfeitorias agregadas ao solo e subsolo, sendo vedadas, de acordo com o art. 9º, inciso V e §4º da Lei nº 9.317/96:

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)

Às fls. 08/21 foram juntadas notas fiscais emitidas pelo contribuinte, entre 05/09/2003 a 01/03/2004, contendo as seguintes descrições de serviços: "instalação de postes, lançamentos de cabos e cordoalhas, instalação de aterramentos", "instalação de cabos aéreos e subterrâneos, "linhas de aterramento".

Conforme se depreende da leitura do parágrafo quarto do art. 9º da Lei 9.317/96, retro-citado, o legislador conferiu uma concepção vasta à atividade de construção de imóveis, que alcança qualquer obra que se agregue ao solo ou subsolo da construção. Essa mesma fórmula genérica foi repetida pela Administração, ao detalhar a atividade de construção civil, através do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 030, de 14 de outubro de 1999:

Dispõe sobre a vedação ao exercício da opção pelo SIMPLES aplicável à atividade de construção de imóveis.

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 MF No 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso V do art. 90 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:

- 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.*
(Grifou-se)

Verifica-se, portanto, que a hipótese de vedação consistente da atividade de construção civil é abrangente, e alcança o serviço de instalações elétricas. Na jurisprudência do Conselho de Contribuintes há registro de precedentes negando o ingresso ao Simples às empresas que atuam no ramo de instalação ou manutenção elétrica, conforme os seguintes acórdãos:

*Número do Recurso: 133493 Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10183.001916/2004-71 Tipo do Recurso:
VOLUNTÁRIO Matéria: SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPO GRANDE/MS Data da
Sessão: 23/03/2006 09:00:00 Relator: MARCIEL EDER COSTA
Decisão: Acórdão 303-33008 Resultado: NPU - NEGADO
PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por
unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso
voluntário. Presente o Procurador da Fazenda Nacional
Leandro Felipe Bueno Tierno.*

*Ementa: SIMPLES — OPÇÃO- EMPRESAS DE PRESTAÇÃO
DE SERVIÇO DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA — Reconhecimento
pela Recorrente do exercício de atividade impeditiva de opção
pelo SIMPLES — Impossibilidade de opção, devendo se
proceder a exclusão a partir do mês subsequente em que
incorrida fora a atividade impeditiva.. (Grifou-se)*

RECURSO NEGADO.

*Número do Recurso: 132563 Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 11065.000812/2004-59 Tipo do Recurso:
VOLUNTÁRIO Matéria: SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrida/Interessado: DRJ-PORTO ALEGRE/RS Data da
Sessão: 25/01/2007 10:00:00 Relator: ELIZABETH EMÍLIO DE
MORAES CHIEREGATTO Decisão: Acórdão 302-38388
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR
UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos,
negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.*

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

*Exercício: 1999 Ementa: EXCLUSÃO POR ATIVIDADE
ECONÔMICA.*

*Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que presta
serviços elétricos de instalação e manutenção elétrica em
edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e
antenas, por serem equiparados a serviços profissionais de
engenharia (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº9.317/96) (Grifou-se)*

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

*Quanto aos efeitos da exclusão, a autoridade fiscal fixou
corretamente como sendo a partir de 01/01/2002, em
atenção ao disposto no art. 24, §1º da Instrução Normativa
SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, abaixo transcrito. No*

caso, consta previsão de exercício de atividade vedada no contrato social da empresa ("serviços de eletricidade", "lançamentos de cabos") que, através do exame das notas fiscais, confirmaram-se tratar de atividade equiparada à construção civil. Assim, a situação excludente coincide com a data de opção pelo Simples, que ocorreu em 23/10/2000, conforma cadastro de fl. 04.

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

§1º Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XIII e XVI a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (Grifou-se)"

Com efeito, verifico que às fls. 08/21 constam notas-fiscais emitidas pela pessoa jurídica, onde os serviços descritos correspondem à instalação de postes, lançamentos de cabos e cordoalhas, de aterramentos, de cabos aéreos, subterrâneos e linhas de aterramento, que se agregam ao solo, atividade excluída pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 c/c Ato Declaratório Normativo COSIT nº 030/99.

Incabíveis as alegações da recorrente a respeito dos efeitos da exclusão do SIMPLES, estando correto o procedimento adotado pela autoridade administrativa ao proceder essa exclusão a partir de 01/01/2002, em observância ao prescrito na legislação tributária, especialmente no art. 24 da IN SRF 608/2006 e no art. 14 da Lei nº 9.317/96.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Relator