



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

Processo nº 10140.000547/2004-04
Recurso nº 341.554 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.322 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente TECNOPEC INSEMINACAO ARTIFICIAL LTDA ME
Recorrida DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

ENQUADRAMENTO RETROATIVO. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL EM BOVINOS. MANEJO DE ANIMAIS. VEDAÇÃO. Está vedada a opção ao Simples de empresa que realiza as atividades de inseminação artificial em bovinos, manejo de animais e outros serviços agropecuários realizados e de cujo capital participam, na sua maioria, médicos veterinários.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

TECNOPEC INSEMINACAO ARTIFICIAL LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que indeferiu sua manifestação de inconformidade contra a negativa da DRF de inclui-la retroativamente no “Simples”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida :

Tecnopec Inseminação Artificial Ltda., empresa acima qualificada, requereu em 12 de fevereiro de 2004 (fls. 01), a inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2004, alegando que antes o pedido foi recusado porque o sócio que assinou o referido DBE não estava como sócio administrador na alteração contratual, mas sim apenas na qualidade de sócio, e que a referida solicitação foi feita dentro do prazo previsto pela Receita Federal, ou seja, dia 29 de janeiro de 1998. Portanto foi indeferida apenas a alteração, referente à opção do Simples, pois a sua atividade permite a opção pelo Simples.

A DRF/CGE negou o pedido, conforme Parecer nº 609/2007 e respectivo Despacho Decisório (fls. 94), argumentando que a empresa está cadastrada no CNPJ sob o CNAE 2.0 código 0162-8-01, sendo as atividades enumeradas vedadas pela Lei 9.317/1996, art. 9º, inciso XIII, tendo em vista serem atividades atinentes à atividade vedada.

Intimada dessa decisão em 16/07/07 (AR.fls.95), a impugnante apresentou manifestação de inconformidade em 31/07/07 (fls.96-97), alegando em síntese o seguinte:

a) analisando a legislação, constata-se que não havia na Lei nº 9.317/1996, nem em seus anexos qualquer impeditivo pelo CNAE, pois essas atividades não são regulamentadas. Porém a vedação das atividades enumeradas ocorreu na nova LC nº 123/2006, para o exercício de 2007, onde a atividade de inseminação foi barrada pelo Simples Nacional.

b) todavia, antes da LC nº 123/2006, sempre esteve enquadrada no Simples, e jamais foi questionada quanto à atividade exercida, pois tinha registro na Junta Comercial e emitia notas fiscais como Simples. Além disso, em 06/09/2006, pelo DBE 19.69.24.43.35, foi solicitado novo enquadramento e não houve nenhuma restrição quanto a sua atividade atual;

c) por fim, solicitou o cancelamento do Parecer nº 609/207. Juntou documentos de fls. 98 a 657 (vols. I a III).

A decisão recorrida está assim ementada:

ENQUADRAMENTO RETROATIVO. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL EM BOVINOS. MANEJO DE ANIMAIS. VEDAÇÃO. Está vedada a opção ao Simples de empresa que realiza as atividades de inseminação artificial em bovinos, manejo de animais e outros serviços agropecuários realizados e de cujo capital participam, na sua maioria, médicos veterinários.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e merece ser conhecido.

Conforme relatado, apesar dos subterfúgios em algumas notas fiscais, está patente que a empresa Tecnopec é uma sociedade de médicos veterinários, que prestam serviços nessa área, mas buscam a tributação beneficiada do “Simples”, ao completo desamparo da tributação.

Peço vênica para adotar o voto condutor do acórdão recorrido, a seguir transcrito:

“O motivo do indeferimento do pedido refere-se ao exercício das atividades vedadas de “prestação de serviços de inseminação artificial em bovinos, manejo de animais e outros serviços relativos a agropecuária com exceção de serviços veterinários” (fls. 94), constante de seu contrato social (fls. 18) e que é vedado nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, que dispõe:

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

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculo, 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.

A contribuinte argumentou que o indeferimento deveu-se a erro no preenchimento no código de atividade econômica, que a atividade de inseminação artificial só passou a ser vedada ao Simples a partir da Lei Complementar nº 123/2006, conforme farta documentação que juntou (cópias de notas fiscais: fls. 149 (vol. I) a fls. 657 (vol. III).

No exame desse vasto documentário fiscal, verifica-se que as notas fiscais foram todas emitidas como serviços de manejo de animais, descrição essa muito ampla que abarca, inclusive, a inseminação artificial e outros serviços agropecuários.

Na espécie, a questão centra-se em fixar o sentido do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, no qual se estribou a autoridade *a quo* para inadmitir a opção retroativa ao Simples.

No Acórdão nº 303-31.030, do 3º Conselho de Contribuintes do MF, sessão de 05/11/2003, decidiu-se:

ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL - OPÇÃO PELO SIMPLES - O estabelecimento industrial não presta serviços profissionais de engenheiro ou assemblado. A proibição para o SIMPLES de sociedades profissionais liberais ou assemblados é relativa às sociedades cuja constituição, no que tange aos sócios, não prescindir da existência de um profissional habilitado. A pessoa jurídica

prevista no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 deve necessariamente ser integrada por sócios em condições legais de exercer a profissão regulamentada, ter por objeto a prestação de serviço especializado e legalmente descrito, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial. O estabelecimento industrial não pode ser equiparado a uma sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada, porquanto realiza seus fins sociais sem qualquer característica pessoal do trabalho profissional.(no Mesmo sentido o Ac. 303-32.193, de 06/07/2005).

O ilustre relator do acórdão supra Conselheiro IRINEU BIANCHI assim interpretou o citado dispositivo legal:

De imediato salta aos olhos o que preceitua o dispositivo transcrito, quando diz que não ser possível a opção por parte de pessoa jurídica que preste serviços, quando quem presta serviços é a pessoa física e não aquela.

Entretanto, o que poderia causar uma perplexidade, é verdadeiramente a mens legis que vem sendo interpretada de modo equivocado.

A melhor exegese do dispositivo em comento é no sentido de que o legislador pretendeu impedir que sociedades empresárias, formadas pelos profissionais nela arrolados, destinadas à prestação de serviços, pudessem ter o seu regime tributário regido pela sistemática simplificada.

As sociedades empresárias formadas por profissionais liberais se constituem em mera ficção jurídica e servem apenas para congregar os interesses individuais dos sócios, enquanto que o fim a que se propõem sempre será prestado individualmente.

Note-se que neste tipo de sociedade empresária, é condição para a sua existência legal que os sócios pertençam à mesma categoria profissional, sem nenhuma exceção. Assim, não poderão constituir uma empresa de engenharia um engenheiro, um médico e um dentista!

De qualquer modo, mesmo que dois ou mais advogados formem uma sociedade empresária, a consecução do objeto social será sempre pessoal. Eventual contrato de prestação de serviços firmado com uma pessoa jurídica desta natureza será executado pelo profissional liberal e jamais pela pessoa jurídica. O mesmo se dará em juízo, onde a representação sempre será pessoal e individualmente.

Por outra via, a atividade advocatícia poderá ser prestada por profissional não-sócio, mas necessariamente deverá ser advogado.

Daí porque a lei aduz estarem impedidas de optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de advocacia, engenharia, consultoria, etc.

No caso em exame, a empresa existe lícitamente. Funciona independentemente da formação profissional de seus sócios. Necessita, sim, de responsável técnico para acreditar seus produtos perante os órgãos oficiais. A responsabilidade técnica aqui referida pode ser prestada por pessoa estranha ao quadro societário.

Acolher o argumento da autoridade julgadora de primeiro grau será o mesmo que afastar todas as micro e pequenas empresas que se dediquem ao ramo industrial, do sistema simplificado, uma vez que, de uma forma ou de outra, sempre terão necessidade de um responsável técnico que responda pelos seus produtos.

Outros ramos empresariais – farmácia p. ex. – igualmente necessitam de responsável técnico e a seguir o raciocínio da decisão recorrida, as farmácias também não poderão optar pelo SIMPLES, o que não é o objetivo da lei.

Em resumo, o legislador quis impedir a opção pelo SIMPLES de sociedades empresárias formadas por profissionais de uma mesma área, em que o traço característico do desempenho da atividade é essencialmente pessoal.

(...)

Quando a lei inclui na vedação “qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida” nada mais está dizendo que o rol existente no corpo do artigo não é exaustivo.

O termo “assemelhados” colocado após a relação de profissões é mais uma demonstração de que a mesma é meramente exemplificativa e que, outras profissões, mesmo sem habilitação profissional legalmente exigida, cujo desempenho seja personalíssimo, têm a opção vedada.

No caso vertente, verifica-se do contrato social que a empresa exerce atividade de inseminação artificial em bovinos, manejo de animais e outros serviços relativos a agropecuária, próprios de médicos veterinários.

Ademais, na configuração da participação societária da empresa interessada, constata-se que na quarta alteração social possuía doze sócios, sendo que onze são médicos veterinários e apenas uma sócia é comerciante (fls. 73-79). Na quinta alteração, os sócios foram reduzidos a nove, dos quais oito médicos veterinários (fls. 80-86). Na sexta alteração, última juntada, os sócios passaram a ser doze, sendo onze médicos veterinários (fls. 87-93).

Tal composição societária vai ao encontro do argumento do acórdão ora citado, pois se trata de uma sociedade empresária constituída por profissionais liberais (médicos veterinários), incidindo claramente na vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996. ” (grifei)

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, indefiro a manifestação de inconformidade da contribuinte, que pretendia optar retroativamente ao Simples, por não preencher os requisitos legais.”

Nada mais a acrescentar. Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza