



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10830.007070/2003-21
Recurso nº 139.318 Voluntário
Matéria SIMPLES
Acórdão nº 392-00.083
Sessão de 18 de novembro de 2008
Recorrente MENVI ELEVADORES LTDA. - ME
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2002

ESTABELECIMENTO PRESTADOR DE SERVIÇOS DE MONTAGENS E MANUTENÇÃO DE ELEVADORES - OPÇÃO PELO SIMPLES. - A proibição para o SIMPLES de sociedades profissionais liberais ou assemelhados 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 prestador de serviços de montagens e manutenção de elevadores não pode ser equiparado a uma sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada (engenheiro), porquanto realiza seus fins sociais sem qualquer característica pessoal do trabalho profissional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Fátima Oliveira Silva, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque Pizzolante, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Relator) e Judith do Amaral Marcondes Armando (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Preliminarmente, ressalto que nos termos do art. 17, III¹, e art. 19, VII², do Regimento Interno do CARF, o Senhor Presidente da 3ª Seção designou-me redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, mediante despacho de fls. 69, tendo em vista que o relator originário e ex-Conselheiro Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado deixou de integrar o Colegiado antes da formalização do acórdão, bem como em função da inexistência de relatório ou de qualquer outra memória concernente ao julgamento em tela.

O presente processo trata de exclusão da sistemática do Simples, ocasionada por meio do Ato Declaratório nº 466.667, de 07 de agosto de 2003 (efl. 32), tendo em vista o contribuinte exercer atividade econômica não permitida — Código CNAE 4541-1/00 (Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas).

Cientificado de sua exclusão em 26/08/2003 (efl. 20), o contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS) em 04/09/2003 (efls. 02), onde alega o seguinte: 1) que presta serviços de montagem e manutenção de elevadores e comercializa peças e acessórios para elevadores através dos próprios sócios sem utilização de funcionários contratados; 2) que a montagem resume-se a reunião de partes físicas pré-fabricadas dos elevadores, não envolvendo a parte de instalação elétrica; 3) que o serviço é prestado sob orientação da empresa responsável pelo projeto, construção e instalação dos elevadores; 4) que os serviços são executados sob orientação da empresa contratante que assume a responsabilidade técnica geral; 5) que os serviços não demandam conhecimentos técnicos específicos de engenharia, nem habilitação profissional legalmente exigida; 6) e que a manutenção consistiria na "reposição de peças mecânicas danificadas, não envolvendo a parte elétrica".

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo colegiado e ainda:

(...)

III - designar redator *ad hoc* para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais compoñha o colegiado;

(...)

² Art. 19. Aos presidentes das Seções incumbe, ainda:

(...)

VII - praticar atos inerentes à presidência de Câmara vinculada à Seção nas ausências simultâneas do presidente da Câmara e de seu substituto.

Processo nº 10830.007070/2003-21
Acórdão n.º 392-00.083

CC03/T92
Fls. 72

Em julgamento de 1ª instância a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas/SP, por meio do Acórdão nº. 05-17.232, assim se manifestou:

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

Ano-calendário: 2002

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples.

Solicitação Indeferida”

Inconformada com a decisão de 1ª instância da qual teve ciência em 17/05/2007 (efl. 54), o contribuinte apresentou em 15/06/2007 seu Recurso Voluntário (efl. 56) dirigido a este Conselho, repisando os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É esse o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Redator *ad hoc*

A matéria em discussão versa sobre exclusão da sistemática do SIMPLES tendo em vista o contribuinte, em tese, ter exercido atividade vedada no art. 9º, XIII da Lei no 9.317/96.

A teor do relatório acima reproduzido, bem como considerando o entendimento extraído de acórdão da Terceira Turma Especial da Câmara Superior de Recursos Fiscais em caso análogo, Acórdão CSRF/03-05.350, em Sessão realizada em 14 de maio de 2007, cuja relatora foi a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, na qual participou do presente julgado e que adoto como fundamento desta decisão, assim dispôs:

“O cerne do litígio está em saber se as atividades desenvolvidas pela recorrente encontram-se previstas no rol de vedações contido no art. 9º da Lei nº 9.317.

Adoto o mesmo voto proferido no julgamento desta lide na Terceira Câmara:

"Com efeito, o objetivo social da recorrente, segundo seus atos constitutivos é a "Prestação de Serviços de instalação, manutenção e reparos em instrumentos e circuitos elétricos de Baixa Tensão e instrumentação eletrônica industrial com emprego de material", onde não visualizo a presença de atividade típica de engenheiro como condição para a recorrente concretizar o que seus estatutos objetivam.

Ao contrário, entendo que a decisão recorrida norteou os fundamentos da decisão a que chegou, partindo de premissa equivocada, porquanto, estabelece a Lei nº9.317/96, em seu art. 2º, que:

Art. 2º. Para os fins do disposto nesta lei, considera-se:

I — microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais;

II — empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Em sendo assim, a Lei nº 9.317/66 tem no limite de faturamento das pessoas jurídicas, a regra geral para admitir a inclusão no regime simplificado.

As causas de impedimento são a exceção, e como tal, ao caso em exame, interessa interpretar o art. 9º, XIII, da mencionada lei, que diz:

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 espetáculos, 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.

De imediato salta aos olhos o que preceitua o dispositivo transcrito, quando diz 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 nele 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.

Dáí 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 Turma 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.

Colho, a propósito, a justificativa do Deputado Luiz Carlos Hauly, ao Projeto de Lei nº 4.434-A, que resultou na Lei nº 10.034, que introduziu modificações na legislação do SIMPLES:

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que instituiu o SIMPLES — Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, estabeleceu, no inciso XIII do art. 9º, vedação ao uso daquele regime tributário para diversas categorias de pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (grifei).

É perfeitamente compreensível esse posicionamento da lei. Em verdade, se a expectativa gerada conduz a oportunidades de redução do custo tributário e de obrigações acessórias em nossa legislação pertinente, não é menos verdade que a opção pode representar enorme oportunidade de elisão fiscal. É que as pessoas físicas prestadoras dos serviços profissionais listados no referido inciso XIII poderiam fugir, licitamente, das incidências de 15% e 25% do regime tributário próprio, transmudando, facilmente, a tributação para o regime das pessoas jurídicas do SIMPLES, cujas incidências se restringem aos modestos percentuais de 3% a 5%, no caso das microempresas, e de 5,4% a 7% nas hipóteses de empresas de pequeno porte.

De notar que o inciso XIII sob comento não exaure os serviços profissionais contaminados pela vedação legal, deixando ao arbítrio da administração do tributo estender a proibição a atividades "assemelhadas" àquelas expressamente nomeadas no dispositivo.

Ocorre que a Receita Federal vem interpretando a norma de uma forma inexplicavelmente restritiva, enxergando situações absolutamente contrárias ao espírito da lei e, por isso mesmo, impedindo absurdamente que várias categorias de atividades possam enquadrar-se no regime do SIMPLES.

A propósito, para termos uma idéia do exagero de interpretação da Receita Federal, basta citar os casos de decisões envolvendo os agentes lotéricos, as franqueadas dos correios e os agentes de viagem, quando aquela repartição indeferiu pedidos de opção pelo SIMPLES sob o fundamento, inaceitável, de que ditas atividades são "assemelhadas" às de representação comercial e de corretagem.

Não restam dúvidas acerca do verdadeiro objetivo das exceções perfiladas no inciso XIII do citado art. 9º, restando uma consideração acerca da sua parte final, "...ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

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.

Por evidente que a semelhança preconizada pela lei não é com a atividade de engenheiro, advogado, arquiteto, etc., mas sim, com a forma como se realiza a prestação dos serviços.

Evidentemente, esta não é a situação dos autos.

Voto, pois, por dar provimento ao recurso." (Relator Irineu Bianchi)

Pelo exposto, acompanhando a decisão a quo, nego provimento ao Recurso da Fazenda Nacional."

Processo nº 10830.007070/2003-21
Acórdão n.º **392-00.083**

CC03/T92

Fls. 76

Diante todo o exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Eis o voto que me coube redigir.

(assinado digitalmente)
Marcos Roberto da Silva