



Processo nº	10840.003987/2008-41
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1002-001.224 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de	5 de maio de 2020
Recorrente	APLITEC AERO AGRÍCOLA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

EXCEÇÃO AO SIMPLES. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA NÃO APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, reza o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972, bem como a Súmula CARF nº 2, a qual veda expressamente o CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

ATIVIDADE DE APLICAÇÃO DE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS POR VIA AÉREA. VEDAÇÃO AO SIMPLES. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI N° 9.317/1996. NECESSIDADE DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. ENGENHEIRO AGRÍCOLA. PILOTO.

Não pode optar pelo Simples, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, o contribuinte que desempenha atividade de pulverização agrícola, tendo em vista a necessidade, conforme legislação específica, de participação de engenheiro agrônomo e de piloto, devidamente habilitado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Trata-se de pedido de inclusão no Simples Federal formulado em 17/11/2008, no qual o contribuinte pretende a sua inclusão retroativa a 01/01/2005, o qual foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal (“DRF”) em Ribeirão Preto – SP (fls. 46/47 do *e-processo*), em 19/12/2008, com base no artigo 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996.

Segundo a DRF em Ribeirão Preto – SP, o contribuinte estaria impedido legalmente de optar pelo sistema simplificado de tributação, dada a prestação de serviço profissional de execução de aplicações de defensivos agrícolas por via aérea e representações comerciais em geral, o qual depende de profissionais de pilotagem agrícola, engenheiro agrônomo, técnico em agropecuária, cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, de acordo com o Decreto-lei nº 917/1968.

E conclui (fls. 47 do *e-processo*):

De acordo com a Nota Técnica nº 44 de 12/05/2004, simulei a opção e não foi permitida a inclusão da empresa no Simples por CNAE-fiscal vedado.

Face ao exposto, proponho o indeferir o pedido de inclusão retroativa no Simples, tendo em vista que a atividade econômica da pessoa jurídica não é permitida para opção na sistemática.

Em sede de manifestação de inconformidade (fls. 51/56 do *e-processo*) o contribuinte explicou o que segue:

- Exerce atividade de aviação agrícola, mediante a prestação de serviços de pulverização de área de lavouras. Tem como objeto social a exploração de serviços aéreos especializados de aviação agrícola e prestação de serviços para a agricultura em geral. Para tanto, em determinadas atividades tem a obrigação de contratar, entre outros profissionais, pilotos e engenheiros agrônomos, os quais são responsáveis pela execução de alguns trabalhos para a empresa. Os sócios constituintes da empresa não são necessariamente pilotos, engenheiros ou exercem profissão específica.

- A empresa de aviação agrícola não é uma sociedade de pilotos ou de engenheiros. A contratação desses profissionais é meio para a execução dos serviços. Se fosse fim, ou seja, prestadora de serviços profissionais de pilotos ou engenheiros não poderia optar pelo Simples. Todavia, como não é, estaria perfeita a inclusão da empresa no Simples, não havendo como enquadrá-la na hipótese prevista no art. 9º, XIII da Lei 9.317. 1996, pois, a atividade exercida não depende de habilitação profissional.
- Inexiste vinculação entre o engenheiro agrônomo que prescreve o defensivo ou fertilizante a ser empregado na área cultivada e as empresas de aviação agrícola que vão executar a tarefa de aplicação.
- É totalmente desarrazoada a referida decisão, eis que, a lei do Simples não veda a empresa que presta serviços aéreos para agricultura de optarem por referido programa.

Em sessão de 10/08/2010, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto ("DRJ/RPO") julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ATIVIDADES VEDADAS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. SERVIÇOS AEREOS NA AGRICULTURA. A legislação tributária veda o ingresso no Simples às pessoas jurídicas que têm como objeto social, a prestação de serviços de representação comercial em geral e a execução de serviços aéreos de proteção à lavoura, pulverização, polvilhamento, semeadura, adubação, que dependem de serviços profissionais de piloto agrícola, engenheiro agrônomo e técnico em agropecuária, serviços que necessitam de habilitação técnica.

Manifestação de inconformidade improcedente

Sem Crédito em Litígio

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 62/65 do *e-processo*):

Observa-se da manifestação de inconformidade, que a contribuinte nada aduziu quanto à representação comercial. Cumpre então esclarecer quanto a aplicação de defensivos agrícolas por via aérea, que do texto legal depreende-se ser vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste serviços:

- a) relativos as profissões expressamente listadas, dentre elas, a de engenheiro;
- b) profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso;

c) profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Caracterizadas pela atividade exercida, por citação literal ou semelhança, as duas primeiras hipóteses são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja vedada.

Ao citar expressamente os assemelhados, a lei tomou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal.

Relativamente à expressão “assemelhados”, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - COSIT, Órgão central da então Secretaria da Receita Federal responsável pela interpretação da legislação, já manifestou o entendimento de que no contexto do artigo em comento o vocábulo assemelhado deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço, que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no respectivo dispositivo legal. [...]

A prestação de serviços aéreos de pulverização e controle de pragas agrícolas, correspondente ao CNAE – 0161-0/01 - constante do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, impede o ingresso no Simples Federal visto assemelhar-se a atividade de engenharia e/ou técnico em agropecuária, e dependem de habilitação profissional. [...]

Dessa forma conclui-se que os serviços de pilotagem agrícola, prestados pela manifestante, de fato a impede de ingressar no Simples, o mesmo ocorrendo com o de representações comerciais, o qual é expressamente citado na norma impeditiva.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual alega em síntese:

PRELIMINARMENTE

[...] são inconstitucionais as hipóteses de exceções, casuisticamente estabelecidas, dentre as quais, as sociedades que tenham por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não.

O legislador vedou a opção pelo SIMPLES Nacional exatamente as sociedades organizadas para o exercício de atividades intelectuais que deveriam estar merecendo incentivos do Estado. Tamanha discricionariedade afronta, não só, o princípio da razoabilidade, um limite imposto à ação do próprio legislador, como também, o dispositivo no art. 179 da CF [...]

DO DIREITO

[...] a recorrente tem como objetivo social a exploração de serviços aéreos especializados de aviação agrícola e prestação de serviços para a agricultura em geral. Para tanto, determinadas atividades têm a necessidade de contratar entre outros profissionais, pilotos e engenheiros agrônomos, os quais desempenham atividades para a recorrente, executando alguns trabalhos para esta.

Note-se, desde já, que a empresa de aviação agrícola não é uma sociedade de pilotos ou de engenheiros, mas sim uma pessoa jurídica de direito privado constituída por

empresários dedicados à aviação agrícola. Ora, não existe a profissão aero agrícola, não havendo como enquadrar na hipótese prevista no artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96.

[...] a impugnante não é uma sociedade de profissionais que exercem a pilotagem ou a agronomia. Se assim fosse, realmente não poderia optar pelo SIMPLES. Na realidade, é uma empresa que contrata pilotos e engenheiros agrônomos, sem com isso prestar serviços profissionais de pilotagem e agronomia.

[...] a recorrente exerce atividade especializada de proteção a lavoura, constituído de inspeção, pulverização, polvilhamento e adubação. Não é, portanto, a prestação de serviços profissionais de pilotos ou engenheiros, ou de qualquer outra profissão regulamentada. Tanto não é, que os sócios constituintes da pessoa jurídica não são, necessariamente, pilotos, engenheiros ou exercem alguma profissão específica.

[...] a intenção do legislador é de excluir as sociedades de profissionais habilitados. Assim não podem optar pelo SIMPLES as sociedades de engenheiros, de médicos, de advogados, de químicos, etc. Por outro lado, não há vedação alguma para as pessoas jurídicas que necessitam de contratar estes profissionais para o exercício das suas atividades, assim não deve ser iminente sua exclusão do SIMPLES, pois as atividades desempenhadas por estes profissionais compõe a atividade fim da empresa. [...]

Segundo o Decreto - Lei nº 917, de 07/10/1969, que dispõe sobre o emprego da aviação agrícola no país, as atividades de aviação agrícola compreendem emprego de fertilizantes, de defensivos, semeadura, povoamento de águas, combate a incêndios em campos ou florestas (artigo 2º, § 2º, DL 917/69). Portanto, não se trata de atividade profissional de pilotos ou engenheiros, e sim do trabalho de empresários dedicados a prestação de serviços especializados para a lavoura.

Ainda, por oportuno, vale ressaltar que a recorrente enquanto dedicada à atividade de aviação agrícola, atua como mera executora no emprego de defensivos fertilizantes, cujo receituário-prescrição é de responsabilidade do engenheiro agrônomo vinculado a área cultivada.

Ao ser contratada pelo lavoureiro interessado nas atividades de aviação agrícola, a recorrente recebe do cliente interessado o receituário dos defensivos e fertilizantes, documento esse da lavra do engenheiro agrônomo responsável e contratado às expensas do proprietário da área cultivada.

A partir de então, seguindo as normas técnicas da aviação agrícola, o piloto da aeronave executa o trabalho aplicando o defensivo e/ou fertilizante receitado.

Portanto, o que fica estabelecido é uma relação de direito material, mais especificamente, de natureza contratual, em que a empresa recorrente, uma vez contratada, executa o serviço específico de aviação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 03/10/2010 (fls. 72 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 23/09/2010 (fls. 75 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Preliminar

O contribuinte inicia a sua defesa questionando as hipóteses excepcionais as quais são vedadas a inclusão ao regime do Simples Federal, estabelecidas pela Lei nº 9.317/1996, veja-se mais uma vez (fls. 77 do *e-processo*):

[...] são inconstitucionais as hipóteses de exceções, casuisticamente estabelecidas, dentre as quais, as sociedades que tenham por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não.

Sucede que tal alegação não merece prosperar, tendo em vista que o ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, a Súmula CARF nº 2 veda expressamente o CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária, veja-se abaixo:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, os argumentos apresentados preliminarmente pelo contribuinte não podem ser considerados por este Conselho.

Mérito

Quanto ao mérito, é importante levar em consideração que o contribuinte teve o seu pedido de inclusão indeferido em razão da atividade econômica desenvolvida, o que segundo a DRF em Ribeirão Preto – SP seriam duas:

(A) execução de aplicações de defensivos agrícolas por via aérea;

(B) e representações comerciais em geral.

A DRJ/RPO confirmou o indeferimento em razão da prática de ambas as atividades.

Pois bem, em seu recurso voluntário o contribuinte informa que desenvolve tão somente exploração de serviços aéreos especializados de aviação agrícola e prestação de serviços para a agricultura em geral.

Quer dizer, embora conste do seu contrato social a atividade de representação comercial em geral, na prática ela não é efetivamente oferecida nem tampouco desenvolvida.

Já quanto à sua atividade, esclarece que (fls. 78 do *e-processo*) *não é uma sociedade de pilotos ou de engenheiros, mas sim uma pessoa jurídica de direito privado constituída por empresários dedicados à aviação agrícola*. E que por isso não pode ser enquadrada na hipótese do artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/1996, cuja redação segue abaixo:

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;

Com as atenções voltadas para o referido dispositivo, o contribuinte ainda informa (fls. 78/79 do *e-processo*):

[...] não é uma sociedade de profissionais que exercem a pilotagem ou a agronomia. Se assim fosse, realmente não poderia optar pelo SIMPLES. Na realidade, é uma empresa que contrata pilotos e engenheiros agrônomos, sem com isso prestar serviços profissionais de pilotagem e agronomia.

[...] a recorrente exerce atividade especializada de proteção a lavoura, constituído de inspeção, pulverização, polvilhamento e adubação. Não é, portanto, a prestação de serviços profissionais de pilotos ou engenheiros, ou de qualquer outra profissão regulamentada. Tanto não é, que os sócios constituintes da pessoa jurídica não são, necessariamente, pilotos, engenheiros ou exercem alguma profissão específica.

[...] a intenção do legislador é de excluir as sociedades de profissionais habilitados. Assim não podem optar pelo SIMPLES as sociedades de engenheiros, de médicos, de advogados, de químicos, etc. Por outro lado, não há vedação alguma para as pessoas jurídicas que necessitam de contratar estes profissionais para o exercício das suas atividades, assim não deve ser iminente sua exclusão do SIMPLES, pois as atividades desempenhadas por estes profissionais compõe a atividade fim da empresa. [...]

E completa (fls. 81 do *e-processo*):

Ainda, por oportuno, vale ressaltar que a recorrente enquanto dedicada à atividade de aviação agrícola, atua como mera executora no emprego de defensivos fertilizantes, cujo receituário-prescrição é de responsabilidade do engenheiro agrônomo vinculado a área cultivada.

Ao ser contratada pelo lavoureiro interessado nas atividades de aviação agrícola, a recorrente recebe do cliente interessado o receituário dos defensivos e fertilizantes, documento esse da lavra do engenheiro agrônomo responsável e contratado às expensas do proprietário da área cultivada.

A partir de então, seguindo as normas técnicas da aviação agrícola, o piloto da aeronave executa o trabalho aplicando o defensivo e/ou fertilizante receitado.

Portanto, o que fica estabelecido é uma relação de direito material, mais especificamente, de natureza contratual, em que a empresa recorrente, uma vez contratada, **executa o serviço específico de aviação**.

Em que pese toda a argumentação expendida pelo contribuinte, não podemos ignorar o disposto no Decreto nº 86.765/1981, anteriormente mencionado pela DRJ/RPO, o qual regulamenta o Decreto-Lei nº 917/1969 – mencionado pelo contribuinte em seu recurso voluntário – e dispõe sobre o emprego da aviação agrícola.

Os artigos 5º e 6º da mencionada norma prescrevem que:

Art . 5º - Toda empresa que, sob qualquer forma, inclua a exploração da aviação agrícola em seus objetivos, ou a realize em consonância com os interesses de sua exploração agropecuária, fica obrigada ao registro no Ministério da Agricultura.

Art . 6º - As empresas somente poderão obter registro e operar em território nacional, desde que atendam às seguintes exigências: [...]

II - possuir engenheiro agrônomo, responsável pela coordenação das atividades a serem desenvolvidas com o emprego da aviação agrícola, devidamente registrado no CREA;

III - possuir pilotos devidamente licenciados pelo Ministério da Aeronáutica e portadores de certificado de conclusão do curso de aviação agrícola, desenvolvido ou reconhecido pelo Ministério da Agricultura e devidamente homologado pelo Departamento de Aviação Civil - DAC;

Percebe-se, portanto, pela leitura do exposto, que, em sendo obrigatório para o registro e para que opere no Território Nacional que haja um engenheiro agrônomo vinculado à empresa de defensivos agrícolas e pilotos devidamente licenciados, estamos sim diante de uma atividade vedada pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9317/1996.

A obrigatoriedade impõe a responsabilidade do engenheiro, enquanto profissão regulamentada, sua tarefa não é simplesmente aplicar o defensivo, via aérea, mas ter um engenheiro agrônomo que coordene essas tarefas, como disposto no normativo acima.

Nesse sentido, veja-se o precedente deste Conselho abaixo transscrito:

SIMPLES. AVIAÇÃO AGRÍCOLA É vedada a opção quando se verifica que, para a constituição de pessoa jurídica cuja atividade seja aplicação de defensivos agrícola por via aérea é obrigatório, por normativo aplicável, é obrigatório que um dos sócios seja engenheiro agrônomo. (**Processo n.º 10840.003152/2005-49. Acórdão n.º 1202-00.609. Sessão de 18/11/2011**)

Ressalte-se ainda que a própria Câmara Superior do CARF já se manifestou nesse sentido, *in verbis*:

SIMPLES. ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI N° 9.317/96. NECESSIDADE ENGENHEIRO AGRÍCOLA E DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PILOTO. Não pode optar pelo Simples, nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, o contribuinte que desempenha atividade de pulverização agrícola, tendo em vista a necessidade, conforme legislação específica, de participação de engenheiro agrônomo e de piloto, devidamente habilitado. (**Processo n.º 10930.003700/2002-89. Acórdão n.º 91010-01.049. Sessão de 27/06/2011**)

Com base nas mencionadas obrigatoriedades instituídas pelo Decreto nº 86.765/1981, não é possível transferir a responsabilidade do engenheiro aos seus clientes, como pretende o contribuinte, já que o próprio Ministério obriga a empresa a ter um responsável pela coordenação dessas atividades.

Para mais, ainda há a prestação dos serviços profissionais dos pilotos, o que é reconhecido pelo próprio contribuinte, ao afirmar que executa a tarefa de aplicação dos defensivos ou fertilizantes.

Ora, se o objeto social do contribuinte não pode ser implementado sem profissional que seja devidamente habilitado, conforme determina o Decreto n.º 86.765/1981, que rege a atividade aviação agrícola, não há como se aquiescer com a sua opção legítima pelo Simples.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo