



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10855.001641/2001-73
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160
RECURSO Nº : 126.829
RECORRENTE : A & R TARGET HIGIENE E MANEJO DE PRAGAS
DOMISSANITÁRIAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SERVIÇOS DE HIGIENIZAÇÃO E DESINSETIZAÇÃO. OPÇÃO PELO SIMPLES - A proibição para o SIMPLES de sociedades profissionais liberais é relativa às sociedades cuja constituição, no que tange aos sócios, não prescindia da existência de um profissional habilitado. A referida 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. A empresa não pode ser equiparada 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.829
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160
RECORRENTE : A & R TARGET HIGIENE E MANEJO DE PRAGAS
DOMISSANITÁRIAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

“A contribuinte acima identificada, mediante Ato Declaratório nº 366.810, de emissão do Senhor Delegado da Receita Federal em Sorocaba, em 02/10/2000, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores, constando como motivo da exclusão *“Atividade Econômica não permitida para o Simples”*”

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples - SRS, junto à Delegacia da Receita Federal, que se manifestou pela improcedência do citado pleito (fls.03 - verso) ao argumento de que a atividade econômica exercida pelo interessado não é permitida. Devidamente cientificada, em 07/05/2001, recorreu a interessada a esta DRJ/RPO (fls.01), em 01/06/2001, solicitando a revisão da exclusão, por já ter solucionado o erro que a ocasionou.

Informou que procedeu a alteração do CNAE – fiscal, em 18/05/2001, de 74.70-5-02 (Serviços de dedetização, desratização, descupinização, e similares), para o código 93.09-2/99 (Outras atividades serviços pessoais, ne).

O processo foi baixado em diligência, com a solicitação para que a DRF de origem intimasse a empresa a esclarecer detalhadamente as atividades desenvolvidas; ou seja, no que consiste o serviço de higienização e a desinsetização, em quais locais podem ser realizados, etc.

Em resposta a requerente apresentou os documentos de fls. 40 a 67, que, no entanto, não detalham as atividades exercidas por ela como solicitado.

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.829
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160

O Auditor Fiscal responsável pela diligência pronunciou-se, às fls. 68/69, da seguinte forma:

Em data de 02 de Agosto de 2002 a empresa atende a intimação, através de procurador legalmente constituído, informando o seguinte:

O objeto da sociedade é a prestação de serviços de higienização e desinsetização;

Declara a necessidade da licença de Funcionamento do qual se depreende que a atividade da empresa está sob a responsabilidade técnica de Engenheiro Agrônomo;

Apresenta Certificado de Registro no CREA/SP em nome da empresa com a responsabilidade técnica atribuída a Engenheiro Agrônomo;

Apresenta Certificado de Garantia que é expedido ao término dos trabalhos executados pela empresa, no qual consta a necessidade de ser firmado por Técnico Responsável.

De todo o acima exposto e da documentação apresentada pela empresa, em atenção ao Termo de Intimação lavrado em 26/07/2002 é de se concluir que para o desenvolvimento da atividade de CONTROLE DE PRAGAS URBANAS, como baratas, formigas, pulgas, mosquitos etc... se faz necessário a anuência de Órgãos Técnicos ... tratando-se portanto de PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. É o relatório."

O julgado *a quo* indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: SERVIÇOS DE HIGIENIZAÇÃO E DESINSETIZAÇÃO. EXCLUSÃO.

As pessoas jurídicas que tenham por objeto social a prestação de serviços, para os quais concorram profissionais cujos exercícios dependam de habilitação legalmente exigida, tais como os da requerente, não poderão optar pelo Simples."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.829
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário. Apontou decisão de primeiro grau que teria sido favorável ao enquadramento de atividade semelhante a que desenvolve.

Aduziu que o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996 estaria em dissonância com o disposto nos artigos 150, inciso II e 179 da Constituição Federal.

É o relatório.

ADP

RECURSO Nº : 126.829
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160

VOTO

Conheço do recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

A questão discutida é a exclusão de empresa que atua prestando serviços de higienização e desinsetização, tendo em vista a necessidade de atuação de profissional cujo exercício depende de habilitação legalmente exigida.

Trata-se de assunto sobre o qual revi a posição que adotava, quando entendia que tais empresas não poderiam permanecer no sistema, tendo em vista o disposto na Lei nº 9.317/96, artigo 9º, inciso XIII. O mote desta revisão foi o voto da lavra do Ilustre Conselheiro Irineu Bianchi, que adoto, tendo em vista que, embora dissesse respeito a empresa industrial, seus fundamentos aplicam-se perfeitamente ao caso em tela.

Transcrevo aquele julgado:

“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.

Com efeito, as atividades da recorrente são a fabricação, instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para indústria siderúrgica e metalúrgica.

Para fundamentar a decisão de manter a exclusão, a autoridade julgadora assentou no item 13, o seguinte:

Deve-se consignar aqui que não importa se o serviço vem a ser efetivamente prestado por engenheiro ou por profissional legalmente habilitado. O que interessa para caracterizar o impedimento é o fato de que as atividades de fabricação, instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos industriais, exercidas pela interessada exigem a prestação dos serviços profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado, como demonstrado.

Entendo que o argumento parte de premissa equivocada, eis que estabelece a Lei nº 9.317/96, em seu art. 2º, que:

RECURSO Nº : 126.829
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160

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.

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 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

MA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.829
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160

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 licitamente. 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

RECURSO Nº : 126.829
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160

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:¹

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

¹ Diário da Câmara dos Deputados de 11.12.99, pág. 61481.



RECURSO Nº : 126.829
ACÓRDÃO Nº : 303-31.160

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."

À vista do exposto, voto também por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de fevereiro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 10855.001641/2001-73
Recurso n.º 126.829

.TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.160.

Brasília - DF 14 de abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: