MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	:	11543.007979/99-58
Recurso nº	:	127.597
Acórdão nº	:	302-36.956
Sessão de	:	07 de julho de 2005
Recorrente(s)	:	PLANTAR – PLANEJ. AGROP. E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.
Recorrida	:	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
VEDAÇÃO À OPÇÃO AO SIMPLES POR ATIVIDADE ECONÔMICA
Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que exerce atividades de engenharia e assemelhadas.
Assim como não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que presta serviços de locação de mão-de-obra.
RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Formalizado em: 20 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Corintho Oliveira Machado, Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Daniele Strohmeyer Gomes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

tmc

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, através do Ato Declaratório DRF/Vitória nº 0044, de 10/03/2000, à fl. 107, em virtude de sua atividade econômica incluir-se nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, infração enquadrada na Lei nº 9.317, de 05/12/96.

O mencionado Ato Declaratório originou-se do processo de Representação Fiscal do INSS (fls. 01/04).

Da representação fiscal constou que a interessada dedicava-se à prestação de serviços relacionados com a agricultura, neles incluídos serviços com locação e cessão de mão de obra, incorrendo na vedação do Art. 9 °, XII, f e Art. 9 °, XIII da Lei nº 9.317/96, sendo que, a título de observação (fls. 02 a 04) foi mencionado pelo fiscal de contribuições previdenciárias, quanto aos contratos, alterações contratuais e demais documentos, juntados às fls. 05 a 69 e 72 a 106, que:

- a interessada auferiu, durante o ano-calendário de 1999, receitas decorrentes de atividade de combate aos mosquitos *culex* e *aedes* (fls. 23 e 25) e controle na sua fase larval (fl. 37), sendo que os contratos envolvem complexos serviços de prestação de serviços;

- as atividades compreendiam serviços operacionais em focos de mosquitos e sua coleta (fls. 23/31); controle de mosquitos em fase larval em áreas públicas e particulares e coleta e contagem de mosquitos (fls. 37/44), demandando mão de obra especializada de engenheiro-agrônomo (fls. 33 e 38);

- além das atividades acima, constava a de execução de limpeza manual de valas, canais e galerias, com locação de mão de obra, de acordo com contrato (fls. 54, 55 e 58);

- a interessada havia formulado consulta ao INSS (fl. 72) para saber quanto à aplicabilidade ou não da OS/INSS/DAF nº 209/1999 (fls. 93/106) ao contrato SEMUS nº 11/1998 (fls. 25/31), sendo que a resposta foi que tal OS não se aplicava, porque os serviços prestados não constavam arrolados nos itens 12.1 e 14.1 do mencionado ato normativo.

Cientificada da comunicação nº 16/2000 da exclusão no SIMPLES, conforme Aviso de Recebimento-AR, à fl. 112, a interessada apresentou, tempestivamente, a impugnação de fl. 113 e documento à fl. 114, alegando, em síntese:

- não se enquadrava em nenhuma das vedações previstas no Manual de Instruções de preenchimento de declaração de Pessoa Jurídica para o exercício de 2000;

- sua atividade principal e única era de combate a mosquitos em fase larval, utilizando equipamentos e veículos de sua inteira responsabilidade; e

- não locava mão de obra e sim prestava serviços, tendo mais gastos com equipamentos, veículos e materiais que com mão de obra empregada nos serviços executados.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/RJO no 0131, de 18/10/2001 (fls. 120/126), proferida pelos membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, cuja ementa dispõe, verbis:

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

Exercício:1999

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ENGENHARIA. Mantém-se a exclusão da sistemática do SIMPLES quando a empresa exerce atividades de engenharia e assemelhadas, tendo em vista estarem vedadas estas modalidades, de acordo com a Lei nº 9.317, de 1996.

SIMPLES. EXCLUSÃO. LOCAÇÃO E MÃO DE OBRA. Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, como é o caso daquelas que realizem serviços com locação e cessão de mão de obra.

Solicitação Indeferida."

O julgamento decidiu pelo indeferimento do pleito fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos:

- da análise do presente processo, verifica-se que procede a exclusão da interessada da sistemática do SIMPLES, tendo em vista esta desenvolver atividades efetivamente impeditivas à sua

opção por tal regime de tributação, conforme ficou comprovado, por meio da documentação juntada a fls. 05/69 e 72/106;

- determina o art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 1996:

"Art. 9 º - 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, consulto, 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;"

- do texto legal depreende-se que é vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que: a) preste serviços relativos às profissões expressamente listadas, dentre elas, as de engenheiro; b) preste serviços profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso; e c) preste serviços 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, sendo este o caso da interessada;

- a vedação abrange as atividades desenvolvidas pela interessada, as quais necessitam de engenheiro agrônomo e/ou técnico de nível superior, de acordo, respectivamente, com fls. 33 e 38, conforme alude o Art. 1 º c/c o 5º da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA;

- a Lei n.º 5.194, de 24/12/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, no seu artigo 27, dispõe:

"Art.27- São atribuições do Conselho Federal: ...tomar conhecimento e dirimir quaisquer dúvidas suscitadas e penalidades impostas pelos Conselhos Regionais;

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente Lei, e ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;"

- a Resolução do CONFEA n.º 218, de 1973 regulamenta o exercício profissional e as atividades referidas na Lei n.º 5.194/66 e dispõe que:

"Art. 1º Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:
01 - supervisão, coordenação e orientação técnica;
02 - estudo, planejamento, projeto e especificação;
03 - estudo de viabilidade técnico-econômica;
04 - assistência, assessoria e consultoria;
05 - direção de obra e serviço técnico;
06 - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
07 - desempenho de cargo e função técnica;
08 - ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão;
09 - elaboração de orçamento;
10 - padronização, mensuração e controle de qualidade;
11 - execução de obra e serviço técnico;
12 - fiscalização de obra e serviço técnico;
13 - produção técnica e especializada;
14 - condução de trabalho técnico;
15 - condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
16 - execução de instalação, montagem e reparo;
17 - operação e manutenção de equipamento e instalação;
18 - execução de desenho técnico.

.....

Art. 5º Compete ao Engenheiro Agrônomo:
I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução,referentes a engenharia rural; construções para fins rurais e suas instalações complementares; irrigação e drenagem para fins agrícolas; fitotecnia e zootecnia; melhoramento animal e vegetal; recursos naturais renováveis; ecologia; agrometereologia; defesa sanitária; química agrícola; alimentos; tecnologia de transformação (açúcar, amidos, óleos, laticínios, vinhos e destilados); beneficiamento e conservação dos produtos animais e vegetais; zimotecnia;agropecuária; edafologia; fertilizantes e corretivos; processo de cultura e de utilização de solo; microbiologia agrícola; biometria; parques e jardins; mecanização na agricultura; implementos agrícolas; nutrição animal;

agrostologia; bromatologia e rações; economia rural e crédito rural; seus serviços afins e correlatos".

- quanto às atividades em que existe a contratação de serviços de terceiros, acarreta, também, a vedação ao regime do SIMPLES, verifica-se que a interessada locava mão de obra;

- quanto à locação de mão de obra, cumpre registrar que a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT/SRF, por meio do Parecer n.º 69, de 10/11/99, exarou o entendimento de que na referida atividade, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico;

- a locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços, e que a remuneração baseia-se nas horas-homem trabalhadas, isto é, em razão do tempo que o empregado permanece à disposição da locatária;

- a COSIT referiu-se também à cessão de mão-de-obra, dispondo que o seu conceito não tem utilização corrente no Direito do Trabalho, assim também no Direito Civil, sendo comum, todavia, na área de atuação da Previdência e Assistência Social;

- os §§ 3º e 4º do art. 23 da Lei n.º 9.711, de 20/11/98, que conferiu nova redação ao Art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, assim conceituam a cessão de mão-de-obra:

"Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou na de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.
§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:
I – limpeza, conservação e zeladoria;
II – vigilância e segurança;
III – empreitada de mão-de-obra;
IV – contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974".

- conclui a COSIT que, dada a similaridade entre os conceitos de locação de mão-de-obra e cessão de mão-de-obra, a pessoa jurídica que tem por objeto a cessão de mão-de-obra, assim como a empreitada exclusivamente de mão-de-obra, está impedida de optar pelo Simples;

- no presente caso, a interessada afirmou ser simples prestadora de serviços, contudo isto não ficou comprovado. A documentação de fls. 54, 55 e 58 dá conta de que a interessada contratou locação de mão de obra; e

- a documentação juntada ao processo comprova, em verdade, que as atividades desenvolvidas pela interessada, necessitam de engenheiro agrônomo e da prestação de serviços, acarretando a vedação à opção pelo SIMPLES, em virtude do disposto no Art. 9º, XII, "*f* " e XIII da Lei n.º 9.317/96.

Cientificada da decisão de primeira instância conforme AR datado de 07/11/2001, a interessada apresentou, em 30/11/2003, o recurso de fls. 133/136 e procuração de fl.137, em que reprisa as razões contidas na impugnação, bem como enfatiza e acrescenta que:

não realiza serviços de engenharia, tratando-se de uma empresa tipicamente de prestação de serviços de dedetização, combate a focos de mosquitos, limpeza manual de valas de escoamento de águas e, nesse trabalho de combate dos mosquitos, porque lida com substâncias químicas sob o controle dos órgãos da saúde pública;

• exige-se que disponha de um engenheiro responsável que pode ser contratado sem vínculo permanente;

• não presta serviços de engenharia ou assemelhados e nem foi constituída para tal finalidade;

• a presença do responsável técnico decorre de exigências inseridas nos editais dos Órgãos Públicos que contratam os seus serviços.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 141 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, tendo em vista as atividades impeditivas à opção por tal regime.

A exclusão é decorrente da Representação Fiscal, com base no § 4º da Lei de no 9.317/96, que foi acrescido pelo art. 3º da lei no 9.732/98, onde o fiscal da Previdência Social desenvolveu junto à empresa ação fiscal e constatou situações de vedação à opção.

As atividades desenvolvidas pela empresa, ou melhor, prestação de serviços relacionados com a agricultura; neles incluídos serviços com locação e cessão de mão de obra, assim como essas atividades necessitam de engenheiro agrônomo, sendo portanto, impeditivas para a sua inclusão, tendo em vista documentação acostada aos autos decorrente de processo de representação fiscal oriunda do INSS, como comentado acima.

Quanto às atividades de engenharia e assemelhadas, tais restrições encontram-se perfeitamente delineadas no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, conforme a seguir se transcreve:

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 depende de habilitação profissional legalmente exigida;(os grifos não são do original).

Analisando-se o significado do termo "assemelhado" constante do inciso XIII, do art. 9º, da referida Lei, conclui-se que sua interpretação seja no sentido de que a relação de atividades desse dispositivo não seria exaustiva, incluindo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas.

Nessa linha de raciocínio, deve-se assentar o fato de que basta o exercício da prestação dos serviços relacionados com a agricultura, com supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado ou não, para que a opção pelo Simples seja vedada. Diante disso, mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderá aderir ao regime simplificado, porquanto se trata do exercício de atividades assemelhadas à profissão de engenheiro.

Logo, a vedação abrange as atividades desenvolvidas pela interessada, as quais necessitam de engenheiro agrônomo e/ou técnico de nível superior, de acordo, respectivamente, com fls. 33 e 38, conforme se refere o Art. 1º c/c o 5º da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA.

Por sua vez, a Lei nº 5.194, de 24/12/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, no seu artigo 27, dispõe:

> *"Art.27- São atribuições do Conselho Federal: ... tomar conhecimento e dirimir quaisquer dúvidas suscitadas e penalidades impostas pelos Conselhos Regionais;*
>
> *f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente Lei, e ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;"*

A Resolução do CONFEA nº 218, de 1973 regulamenta o exercício profissional e as atividades referidas na Lei n.º 5.194/66 e dispõe que:

> *"Art. 1º Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:*
>
> *01 - supervisão, coordenação e orientação técnica;*
> *02 - estudo, planejamento, projeto e especificação;*
> *03 - estudo de viabilidade técnico-econômica;*
> *04 - assistência, assessoria e consultoria;*
> *05 - direção de obra e serviço técnico;*
> *06 - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;*
> *07 - desempenho de cargo e função técnica;*
> *08 - ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão;*
> *09 - elaboração de orçamento;*
> *10 - padronização, mensuração e controle de qualidade;*
> *11 - execução de obra e serviço técnico;*

12 - fiscalização de obra e serviço técnico;
13 - produção técnica e especializada;
14 - condução de trabalho técnico;
15 - condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
16 - execução de instalação, montagem e reparo;
17 - operação e manutenção de equipamento e instalação;
18 - execução de desenho técnico.

.....

Art. 5º Compete ao Engenheiro Agrônomo:
I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução,referentes a engenharia rural; construções para fins rurais e suas instalações complementares; irrigação e drenagem para fins agrícolas; fitotecnia e zootecnia; melhoramento animal e vegetal; recursos naturais renováveis; ecologia; agrometereologia; defesa sanitária; química agrícola; alimentos; tecnologia de transformação (açúcar, amidos, óleos, laticínios, vinhos e destilados); beneficiamento e conservação dos produtos animais e vegetais; zimotecnia;agropecuária; edafologia; fertilizantes e corretivos; processo de cultura e de utilização de solo; microbiologia agrícola; biometria; parques e jardins; mecanização na agricultura; implementos agrícolas; nutrição animal; agrostologia; bromatologia e rações; economia rural e crédito rural; seus serviços afins e correlatos".

Destarte, nos autos indicam no anexo de prescrições técnicas ao Contrato SEMUS 11/98, no quesito "A" do item "componentes de custo (coleta de mosquito)", a mão de obra especializada de engenheiro agrônomo, os quais foram formalmente indicados pela PLANTAR no item 9 da "Carta Resumo da Proposta" (anexo 4), bem como, conta como componente de custo a atividade de técnico de nível superior.

Quanto às atividades em que existe a contratação de serviços de terceiros, acarreta, também, a vedação ao regime do SIMPLES, pois, observa-se que a interessada locava mão de obra. Vedação esta insculpida no art. 9º, inc. XII, "f" da Lei nº 9.317/96.

Cumpre registrar que a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT/SRF, por meio do Parecer nº 69, de 10/11/99, exarou o entendimento de que na locação de mão de obra, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico.

Logo, a locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a

execução e o andamento dos serviços, e que a remuneração baseia-se nas horas-homem trabalhadas, isto é, em razão do tempo que o empregado permanece à disposição da locatária.

Nos autos, observa-se, dentre as atividades envolvidas na prestação de serviço, insere-se a cessão de mão de obra para "execução de limpeza manual de valas, canais e galerias", o que caracteriza a hipótese de vedação.

A despeito das alegações da recorrente que é uma simples prestadora de serviços, contudo isto não ficou comprovado. A documentação de fls. 54, 55 e 58 dá conta de que a interessada contratou locação de mão de obra e as atividades desenvolvidas por ela necessitam de engenheiro agrônomo.

E, mais, a própria empresa confirma que os serviços de dedetização, combate a focos de mosquitos, limpeza manual de valas de escoamento de águas exige-se que disponha de um engenheiro responsável que pode ser contratado sem vínculo permanente; pois a presença do responsável técnico decorre de exigências inseridas nos editais dos Órgãos Públicos que contratam os seus serviços.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A VEDAÇÃO AO SIMPLES.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora