



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13607.000364/2002-82
SESSÃO DE : 17 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.272
RECURSO Nº : 127.821
RECORRENTE : RPR - INSTRUMENTAÇÃO E ELÉTRICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

ESTABELECIMENTO PRESTADOR DE SERVIÇOS DE MONTAGENS ELÉTRICAS INDUSTRIAIS - OPÇÃO PELO SIMPLES.

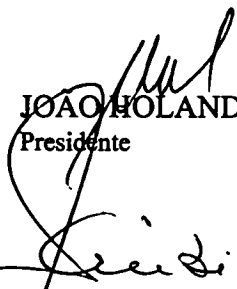
A proibição para o SIMPLES de sociedades profissionais liberais ou assemelhados é relativa às sociedades cuja constituição, no que tange aos sócios, não prescindia da existência de um profissional habilitado. A pessoa jurídica prevista no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 deve necessariamente ser integrada 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 elétricas industriais 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.

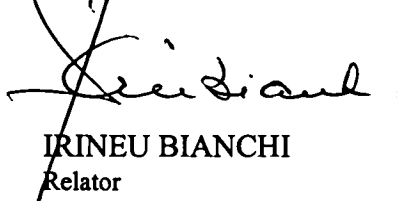
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 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 17 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

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

RECURSO Nº : 127.821
ACÓRDÃO Nº : 303-31.272
RECORRENTE : RPR - INSTRUMENTAÇÃO E ELÉTRICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a interessada foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório nº 18, de 11 de abril de 2002, fl. 03, motivado pela atividade econômica exercida, considerada impeditiva de sua inscrição no sistema: prestação de serviços profissionais de engenheiro, infração enquadrada no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Cientificada em 16/04/2002, conforme Aviso de Recebimento – AR à fl. 48, a interessada apresentou impugnação em 15/05/2002, fls. 1/2, alegando, em resumo, que a discriminação do evento como atividade econômica não permitida para o SIMPLES (art. 9º, XII, alínea f, da Lei nº 9.317/96 - locação de mão-de-obra) não é compatível com as suas atividades. Para demonstrar sua alegação, a impugnante relaciona as atividades que exerce.

O processo foi instruído com cópias das Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas nos anos de 2001 e 2002 (fls. 4/30), de Documentos de Arrecadação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - DARF - SIMPLES (fls. 31/35), do contrato social da empresa e alteração (fls. 36/37 e 39/42), entre outros documentos.”

Os membros da Quarta Turma de Julgamento da DRJ/BHE, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da empresa, mantendo a sua exclusão do SIMPLES (fls. 51/55), em decisão assim ementada:

SIMPLES - Exclusão motivada pela atividade econômica exercida - O instrumento legítimo de formalização da exclusão de ofício da pessoa jurídica do SIMPLES é o ato declaratório expedido pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdição, contendo os elementos essenciais necessários para assegurar à interessada o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

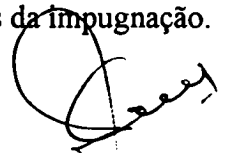
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.821
ACÓRDÃO Nº : 303-31.272

A prestação de serviços considerados típicos da profissão de engenheiro ou assemelhados impede a participação das pessoas jurídicas no SIMPLES.

Cientificada da decisão (fls. 56), tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 61, tornando a reiterar os termos da impugnação.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.821
ACÓRDÃO Nº : 303-31.272

VOTO

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, 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 visualiso 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 nº 9.317/96, 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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.821
ACÓRDÃO Nº : 303-31.272

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.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.821
ACÓRDÃO Nº : 303-31.272

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.

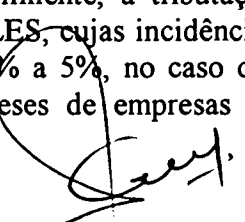
Outros ramos empresariais – farmácia p. ex. – igualmente necessitam de responsável técnico e a seguir o raciocínio da decisão recorrida, as farmácias também não poderão optar pelo SIMPLES, o que não é o objetivo da lei.

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: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, lícitamente, 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.



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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.821
ACÓRDÃO Nº : 303-31.272

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.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004



IRINEU BIANCHI - Relator