



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13891.000078/2002-59
Recurso nº	132.682 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	301-33.543
Sessão de	23 de janeiro de 2007
Recorrente	BIOSSAY S/A. LTDA. - ME.
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO.

É vedada a opção pelo Simples de pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há se falar em retroatividade da norma jurídica que dispõe sobre o instituto da exclusão do Simples, quando em função das atividades contidas em seu objeto social, a empresa não poderia haver optado pelo Simples, tendo em vista a existência do óbice contido no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

13

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Davi Machado Evangelista (Suplente), Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres. Ausente os Conselheiros Carlos Henrique Klaser Filho e Atalina Rodrigues Alves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.



Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 39 (fl.27), de 26 de maio de 2003, de emissão da Sra. Delegada da Receita Federal em Limeira, foi excluída a partir de 13/02/2002 (data da abertura) 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 n.º 9.317, de 05/12/1996, e alterações posteriores, em virtude de sua atividade econômica, no caso, exploração, por conta própria, do ramo de prestação de serviços a empresas agrícolas de monitoramento da sensibilidade de insetos a inseticidas. Fundamentou-se no art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317 de 1996.

A exclusão foi precedida pela intimação de fl. 12 para a contribuinte manifestar a respeito do entendimento ali exposto de que a atividade da empresa impede a permanência no Simples.

Argumentou a contribuinte que ingressou no Simples no início de 2002 e a Receita Federal tinha 90 (noventa) dias para indeferir o seu pedido de enquadramento e não tendo se manifestado tornou-se efetivo o seu ingresso. Acrescentou que não se trata de sociedade de profissão regulamentada, não dependendo a sua atividade de inscrição em ordem de classe. Por último, alegou que seu enquadramento se deu com base nas normas vigentes e em decisões proferidas pelas Superintendências da Receita Federal da 10ª Região (124/99) e 8ª região (45/00, 154/99, 158/99, 25/00, 152/00 e 153/00).

O Chefe da Sacat da DRF/Limeira, por meio do despacho proferido às fls.14/26, determinou a emissão do ato declaratório de exclusão após destacar que os serviços prestados pela empresa (monitoramento da sensibilidade de insetos a inseticidas) dependem de habilitação profissional legalmente exigida e citou o fato da empresa ter como sócio o Sr. Luiz Gonzaga da Silva, engenheiro agrônomo. Ressaltou não existir o prazo de 90 (noventa) dias mencionado pela contribuinte e que as decisões mencionadas não amparam a pretensão da interessada.

Inconformada, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 31/32 alegando, em síntese, que para a execução do serviço de monitoramento da sensibilidade de insetos a inseticidas não é necessário ser um profissional de profissão regulamentada através de órgão competente. Esclareceu que a empresa contratante já possui um profissional habilitado e responsável para o fornecimento dos produtos a serem colocados em cheque e que a função do monitoramento é apenas verificar a sensibilidade dos insetos aos inseticidas, respeitada a dosagem fornecida pelo profissional da empresa contratante. Acrescentou que a qualificação do sócio (engenheiro agrônomo) não altera a atividade da contribuinte e que não faz qualquer aquisição de



produto químico, inseticida ou produtos semelhantes, e que possui apenas equipamentos para o exercício de sua atividade que é realizada na sede da empresa contratante.

O acórdão DRJ/Ribeirão Preto nº 6.288/04 indeferiu o pleito da contribuinte pela sua manutenção no Sistema Simples, com fulcro no art. 9º-XIII da Lei nº 9.317/96, e consubstanciado na cláusula 3ª que trata do objeto da empresa que é a “prestação de serviços a empresas agrícolas de monitoramento da sensibilidade de insetos e inseticidas”, consoante ementa adiante transcrita:

“EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA.

Empresa que presta serviço assemelhado a serviços de engenheiro agrônomo está impedida de ingressar no Simples.

Solicitação Indeferida.”

A decisão de primeira instância ao excluir a contribuinte da sistemática do Simples, a partir da legislação aplicada, ponderou sobre a incompatibilidade das atividades por ela exercida, com a prestação de serviços relativos às profissões expressamente listadas no inciso XIII, dentre elas a de engenheiro; a prestação de serviços profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso; e aqueles que prestem serviços profissionais de quaisquer outras profissões cujos exercícios dependam de habilitação profissional legalmente exigida, para concluir que basta que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja vedada.

Assim, decidiu que pelo fato da empresa prestar serviço assemelhado a serviços de engenheiro agrônomo, restou configurada a hipótese de exclusão do Simples de que trata o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

Ciente da decisão por meio de AR em 22/12/04 (fl. 48), protocoliza em 19/01/05, portanto, intempestivamente, o seu recurso voluntário (fls. 49/66), aduzindo sucintamente:

1. Em sua impugnação a empresa recorrente afirmou que para a execução do serviço de monitoramento da sensibilidade de insetos e inseticidas não é necessário ser um profissional com profissão devidamente regulamentada através de órgão competente, vez que a execução da atividade é realizada na empresa contratante dos serviços desta recorrente, possuindo aquela seu próprio profissional habilitado.

2. A Lei nº 5.194/66 em seu art. 33 dispõe que os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia são órgãos de regulamentação e de fiscalização do exercício destas profissões em suas respectivas regiões de atuação.

3. Menciona o art. 7º, que elenca as atividades e atribuições do engenheiro, do arquiteto e do agrônomo, para formular a assertiva de que as atividades preponderante das empresas que prestam serviços de monitoramento da sensibilidade de insetos e inseticidas, absolutamente não se confundem em nenhuma das atividades específicas citadas neste artigo, ficando clara a inexigibilidade do registro da empresa junto ao CREA.

4. A atividade exercida, não necessita de habilitação profissional legalmente exigida. O ato expedido pela SRF afronta o art. 179 da Constituição Federal.

5. Com relação aos efeitos da retroatividade da exclusão, nova ilegalidade foi cometida pela SRF, que violou o disposto no art. 150-III, "a", da CF/88, que trata do princípio da anterioridade, da mesma forma tratando o próprio art. 15 da Lei nº 9.317/96, que trata dos efeitos da exclusão.

6. O ADE emanado pela SRF possui duas ilegalidades que devem ser combatidas quais sejam: a própria exclusão de atividade que não necessita de profissional de profissão legalmente habilitada e; que mesmo que se opere a referida exclusão, esta deve se dar a partir da notificação e não retroagir.

7. Destarte, entendimento diverso fere frontalmente o princípio da isonomia previsto nos arts. 170-IX e 179 da CF/88, que dispõe sobre o tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte.

8. Menciona escólios de decisões pertinentes ao tema proferidas pelo Segundo Conselho de Contribuintes (ac. 202-13229/01), SRRF 8ª RF (proc. De consulta nº 355/99), e DRJ/Campinas (Decisão nº 4.122/03).

9. Requer o cancelamento da exclusão do Simples, ou não sendo este o entendimento, que os efeitos da exclusão torne-se eficaz apenas e tão somente no mês subsequente ao da notificação ao contribuinte da citada exclusão.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria em comento sobre a exclusão da ora Recorrente do Simples em razão da exploração de atividade não permitida aos optantes pelo sistema, consoante o objeto social já descrito nos autos.

Compulsando os autos e confrontando os argumentos expendidos pela decisão *a quo* e pela ora recorrente, depreende-se que o cerne para o deslinde da questão consiste no discernimento sobre a exigência de profissional legalmente habilitado ou não para o desenvolvimento da atividade objeto do litígio (prestação de serviços a empresas agrícolas de monitoramento da sensibilidade de insetos a inseticidas), a título de requisito.

A recorrente com fulcro nos arts. 7º e 33 da Lei nº 5.194/66, que elenca as atividades e atribuições do engenheiro, arquiteto e do agrônomo, além de dispor sobre os CREAS regionais como órgão de controle e fiscalização do exercício dessas atividades, formulou assertivas no sentido de que não há necessidade de habilitação profissional para o exercício das atividades desenvolvidas pela sua empresa, bem como de que o entendimento divergente sobre a questão significa afronta aos artigos 170-IX e 179 da CF/88 (princípios da isonomia e do tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte), além do art. 150-III, "a", do mesmo mandamus (princípio da irretroatividade), uma vez que o art. 15 que trata dos efeitos da exclusão também não admite outro entendimento.

Inicialmente, devem ser repelidas as asserções formuladas sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade sob a égide dos artigos 170-IX e 179 da CF/88, em razão da exclusividade de competência do Poder Judiciário para a apreciação desse tema, consoante dispõe o art. 102-I, "a", da Carta Magna, com redação dada pela EC nº 03/93.

Verifica-se que conforme documento de fls.19, a ESALQ-USP mantém o Departamento de Entomologia, Fitopatologia e Zoologia Agrícola que desenvolve estudos e programas de manejo integrado de pragas, envolvendo o uso de produtos químicos (pesticidas, inseticidas etc). Da leitura do documento verifica-se a alta especialização que envolve a matéria e que remete ao objeto da empresa recorrente: "prestação de serviços a empresas agrícolas de monitoramento da sensibilidade de insetos a inseticidas", fls 04.

Logo, as atividades desenvolvidas pela recorrente junto aos seus clientes estão abrangidas pelo art. 7º da Lei nº 5.194/66, ou sejam assemelhadas às de engenheiro agrônomo, ainda assim, requer habilitação profissional legalmente exigida, conforme demonstrado, por constituir atividades de competência do Técnico Agrícola.

Procedendo-se à análise da matéria quanto à retroatividade do efeito da exclusão da ora Recorrente da sistemática do Simples, tem-se como certo que a Lei nº 9.317, publicada no DOU de 06/12/96, passou a produzir eficácia em data anterior à data da opção pela recorrente ao Simples.

Bem assim, é cediço que em função das atividades contidas em seu objeto social, a recorrente não poderia haver optado pelo Simples, tendo em vista a existência do óbice contido no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Com isso, na ocasião em que a

fiscalização percebeu a existência de uma ocorrência indevida, procedeu à sua exclusão através do ADE nº 39, em 26/05/03 (fl. 27).

Logo, o efeito da data da exclusão em 13/02/02 assinalada no Ato Declaratório Executivo (fl. 27) encontra-se em conformidade com a disposição contida no art. 15-II do mesmo diploma legal. Ou seja, dentro do período de vigência da mesma norma instituidora da condição de excludência.

Conclusão: *in casu*, não há se falar em retroatividade da norma jurídica, nem em infringência do princípio de irretroatividade da lei tributária, sob o pálio do art. 150-III, 'a', CF/88, eis que para tanto, a data da publicação da Lei nº 9.317/96, segundo tal entendimento, somente dar-se-ia depois da data da exclusão da ora recorrente da sistemática do Simples. Somente assim; poder-se-ia argüir a infringência ao princípio da irretroatividade da lei tributária, posto que o efeito da exclusão do art. 15-II estaria sendo projetado para fato gerador anterior à sua vigência.

Ou seja, de acordo com o princípio da irretroatividade invocado, a lei nova somente gera efeitos com relação aos fatos geradores futuros, não atingindo os já consumados sob a égide da lei anterior, o que conforme já demonstrado não é o caso vertente, eis que sequer há nova lei a ser aplicada.

Esse foi o entendimento exarado na decisão de primeira instância quanto a esse tema, que não merece reparo, pois se encontra de acordo com os princípios basilares da Administração Pública.

Ante o exposto, conheço do recurso em razão de preencher os pressupostos à sua admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2007


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator