



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11844.000020/2004-15
Recurso nº 332.964 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.062 – 1ª Turma
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADE VEDADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SAVOINE & AYRES LTDA.

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

Exercício: 2003

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. ENGENHARIA. AGRONOMIA. ART. 9º, INCISO XIII DA LEI 9.317/96

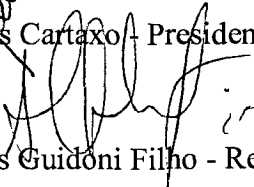
A execução do trabalho profissional relacionado com a agricultura; a aplicação de defensivos agrícolas; a preparação do solo para agricultura são atividades próprias de engenheiros-agrônomo ou técnicos de nível superior ou médio, cuja profissão é regulada por lei e sujeita à fiscalização do Crea., encontra-se vedada para inclusão da pessoa jurídica no SIMPLES, a teor do art. 9º, XIII da Lei n. 9.317, de 1996.

Recurso especial do Procurador provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso do Procurador da Fazenda Nacional e, quanto ao mérito, deram-lhe provimento a fim de manter o ato declaratório de exclusão do Contribuinte do SIMPLES, determinando-se o retorno dos autos ao Colegiado a quo para exame das demais razões de mérito suscitadas pelo Contribuinte.


Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Editado em: 12 SET 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Viviane Vidal Wagner, Karem Jureidini Dias, Alberto Pinto Souza Junior, João Carlos de Lima Junior, Antonio Carlos Guidoni Filho, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Com base no permissivo do Regimento Interno desta Corte Administrativa, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, conforme ementa abaixo transcrita:

“SIMPLES. EXCLUSÃO. Prestadora de serviços relacionados com a agricultura, aplicações de defensivos agrícolas e domissanitários, desmatamento, aceiro, cercas de arame liso e farpado, preparação do solo para agricultura e serviços relacionados com a pecuária, exceto atividades veterinárias. Atividade permitida.

ALCANCE DA VEDAÇÃO. A vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, não alcança microempresas e empresas de pequeno porte constituídas para a exploração de • atividade econômica caracterizada pela prestação de serviços e circulação de bens, que envolvam profissionais diversos, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo.

PRINCIPIO DA LEGALIDADE - Na ausência de dispositivo que vede sua opção, deve a Recorrente ser mantida no sistema.

Recurso voluntário provido.”

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

Trata-se o presente processo de exclusão de ofício de pessoa jurídica optante ao Simples, averiguada pelo INSS contra o contribuinte, conforme Representação Administrativa IV AT/002/2004 (fls. 02/04).

Amparado pelo Parecer de fls. 12 e Despacho Decisório de fls. 16, o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 34, de 1º de dezembro de 2004, (fls.17) declarou a empresa excluída do Sistema SIMPLES, a partir de 1 de janeiro de 2002, por esta exercer atividade diversa daquela para qual estava legalizada.

Inconformado, o contribuinte apresenta tempestivamente, sua manifestação de inconformismo (fls. 22/30), alegando em suma, que:

(I) a Lei de Introdução ao Código Civil é a base quando trata-se de tal assunto, pois esta traz em seu bojo a problemática da eficácia da Lei no tempo;

(II) a retroatividade da lei é garantia constitucional, desde que ela não recaia sobre o ato jurídico perfeito, sobre o direito adquirido e sobre a coisa julgada;



(III) o Parecer, ao excluir a empresa do sistema Simples a partir do ano de 2002, fez com que a Lei retroagisse no tempo prejudicando em muito o contribuinte, onde o certo seria reenquadrar no sistema mais complexo, a partir de dezembro de 2004, ou seja, a data do referido Parecer e não a partir do ano de 2002, pois se do contrário fosse estar-se-ia retroagindo a lei para prejudicar a parte;

(IV) ao ser analisado o Princípio da Anterioridade, que vem descrito no art. 150, inciso III da CF, verifica-se que esta proíbe que se cobre tributos antes da existência do fato gerador, ou seja, do início da vigência da Lei;

(V) a expressão utilizada no dispositivo (fato gerador) não é urna boa redação e tão menos demonstra clareza vez que, a expressão fato gerador já subentende a existência da Lei;

(VI) percebe-se que não haveria necessidade desse dispositivo, uma vez que há proibição da lei retroagir, e se fosse cobrar tributos antes da existência da lei, aconteceria uma retroatividade da lei, o que é proibido na Constituição Federal, no artigo nº 05 e na Lei de Introdução ao Código Civil, portanto, a normalidade é a não retroatividade da lei, e o que o dispositivo ora estudado diz é isto, que a lei não poderia vir cobrar tributos sobre fatos geradores ocorridos antes que ela fosse publicada, logo, o tributo só pode ser cobrado após a vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

(VII) quanto ao imposto, a teoria que mais tem se aproximado dos empresários brasileiros, tem sido a teoria do sacrifício, entendendo também os doutrinadores que sua exigência pelo Estado não pode ser feita de modo arbitrário ou indiscriminado, mas segundo alguns critérios político-financeiros, trazidos em padrões que, embora de substrato econômico, se erigem em verdadeiros princípios jurídicos, tais como o princípio da legalidade, o da anualidade ou anterioridade, o da igualdade e o da proporcionalidade;

(VIII) desta forma, verifica-se que o Delegado substituto incorreu em confusão e equívoco, visto que, 013 substituíram termos gerando confusão à interpretação ou, se pretende atribuir ao legislador propósito que não tinha, ou ainda, se estender de tal sorte a interpretação ilimitadamente, extrapolando o seu sentido a ponto de não mais normalizar uma situação de fato, mas de criar uma ficção jurídica absurdamente fora do alcance de qualquer atividade lógica que pudesse determinar a significação e o alcance do texto legal, operando em teratogenia;

(IX) a Carta Magna em seu art. 150, estabelece com clareza o padrão interpretativo à legislação tributária, ocorrida no presente caso, dada interpretação totalmente distorcida daquilo que recomenda a Constituição Federal;



(X) há inúmeras decisões no sentido de que a autuação fora feita de forma incorreta, além disso, a melhor doutrina tem orientado no sentido de que seja analisada com critério a subsunção do ato e da sanção fiscal à norma legal básica, e também a subsunção dos fatos no auto de infração aplicado pelo Fiscal.

Desta forma, requer o acolhimento da preliminar suscitada, e no mérito seja julgado o Auto de Infração improcedente. Caso seja outro o entendimento, que se aplique todos os benefícios existentes e sobretudo a anistia das multas e multas formais, tendo em vista a existência de Lei neste sentido.

Anexa documentos as fls. 31/46.

Encaminhados os autos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília — DF, o pleito do contribuinte foi indeferido, conforme a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

Ementa: Exclusão do Simples — Atividade Econômica Não Permitida.

A pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro agrônomo, ou assemelhado, não pode optar pelo Simples.

Efeitos da Exclusão

A pessoa jurídica enquadrada nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20 da IN SRF 250/2002, que tenha optado pelo Simples até julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Inconstitucionalidade e/ou Ilegalidade

Arguição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria.

Solicitação Indeferida"

Inconformado com tal decisão, o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário (fls. 58/63), reiterando seus argumentos e fundamentos apresentados em sua manifestação de inconformidade, para que seja julgado improcedente o Auto de Infração ou então, e caso seja dado outro entendimento, que seja aplicado todos os benefícios existentes e sobretudo a anistia das multas e multas formais.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para



ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 65, última.

É o relatório.”

O acórdão acima ementado deu provimento ao recurso voluntário do Contribuinte para cancelar o Ato Declaratório de exclusão do Simples. Segundo o acórdão, (i) não se trata, efetivamente, de atividade assemelhada à de engenheiro, como pretende a decisão monocrática, eis que não consta de seu objeto social atividade que dependa exclusivamente de um engenheiro agrônomo; e (ii) a vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei n.º 9317/96, não alcança as microempresas e as empresas de pequeno porte, assim constituídas para exploração de atividade econômica com o fim de circulação de bens e prestação de serviços, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo.

Em sede de recurso especial, argüi a Fazenda Nacional contrariedade do acórdão recorrido à lei (Lei n. 9.317/1996, art. 9º, XIII) e à prova dos autos, sob o fundamento de que a Contribuinte exerceria funções próprias de “engenheiros agrônomos”.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 450/2006 (fls.86/88)), ante a potencial afronta à lei e à prova dos autos..

A Contribuinte apresentou contra-razões.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a few horizontal strokes.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento. No particular, diga-se que resta evidente o prequestionamento nos autos, já que o acórdão recorrido manifestou-se expressamente sobre os temas suscitados no apelo da Fazenda Nacional, notadamente no que se refere à (não) aplicação do art. 9º, XIII da Lei n. 9.317/1996 ao caso presente.

Cinge-se a discussão em saber se a Contribuinte desenvolve (ou não) atividade vedada à inclusão no SIMPLES, na forma prevista no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96.

Da análise dos autos constatam-se as seguintes descrições das atividades praticadas pelo contribuinte:

“CLAUSULAS 3º - O objetivo da sociedade será o ramo de Prestação de Serviços relacionados com a Agricultura, Aplicações de Defensivos Agrícolas, e Domissanitários, Desmatamentos, aceiro, Cercas de Arame Liso e Farpado Preparação do solo para Agricultura. Cod_ 01.61-9. Atividades de Serviços Relacionados com a Pecuária, Exceto Atividades Veterinárias. Cod. 01.62-7.” (fls.06)

A par da referência aos objetivos sociais da Contribuinte, constam dos autos notas fiscais que dão conta da prestação de serviços de aplicação de herbicidas e realização de aceiros em propriedades rurais de terceiros, com indicação da retenção de contribuições previdenciárias sobre o montante integral das notas fiscais por força da remuneração dos serviços prestados.

Com a devida vênia ao acórdão recorrido, entendo que as atividades acima descritas e aquelas citadas no objeto social da Contribuinte estão inseridas na vedação prevista no art. 9, XIII da Lei 9.317/96, que assim dispõe, *verbis*:

“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;”*

(...)



O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea aprovou a Resolução n. 218/73 para regulamentar o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, que assim dispõe, *verbis*:

“Art.1º - Para efeito de fiscalização do exercido profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04- Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07- Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12- Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 -Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 -Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 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,

agrometeorologia; 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 correlatas.

Art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO:

I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

Art. 24 -Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:

I - o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

A Lei n 5.194/66 e a citada resolução estabelecem expressamente que o exercício das atividades por elas definidas por pessoa física ou jurídica não legalmente registrada não produzirá efeito jurídico e será punido na forma da legislação de fiscalização da Engenharia. Arquitetura e Agronomia. Ainda segundo tais normas, os profissionais só poderão exercer a profissão após o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — Crea. *Verbis:*

Lei n. 5.194/66, Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais;

b) o profissional que se incumbir de atividades estranhas às atribuições discriminadas em seu registro;

c) o profissional que emprestar seu nome a pessoas, firmas, organizações ou emprêsas executoras de obras e serviços sem sua real participação nos trabalhos delas;

d) o profissional que, suspenso de seu exercício, continue em atividade;

e) a firma, organização ou sociedade que, na qualidade de pessoa jurídica, exercer atribuições reservadas aos profissionais



da engenharia, da arquitetura e da agronomia, com infringência do disposto no parágrafo único do Ed. extra 8º desta lei.

Resolução n 218/73, Art. 25 - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade.

Parágrafo único - Serão discriminadas no registro profissional as atividades constantes desta Resolução.

Como bem assinalado pela Delegacia da Receita Federal de Tocantins (fls. 13), a execução do trabalho profissional relacionado com a agricultura; a aplicação de defensivos agrícolas; a preparação do solo para agricultura são atividades próprias de engenheiros-agrônomo ou técnicos de nível superior ou médio, cuja profissão é regulada por lei e sujeita à fiscalização do Crea. Não por outro motivo que a Contribuinte mantém registro perante o CREA-TO¹ desde 17.10.2001, sob o n. 107.543/RF, conforme pode ser atestado pelo sítio eletrônico do CREA-TO, notadamente na página http://201.67.73.173/cgi-bin/pub_ficha_emp.cgi?nemp=107543.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento a fim de manter o ato declaratório de exclusão da Contribuinte do SIMPLES, determinando-se o retorno dos autos ao Colegiado a quo para exame das demais razões de mérito suscitadas pelo Contribuinte.


Antonio Carlos Guidóni Filho - Relator

¹ Conforme se extrai do sítio eletrônico do CREA-TO (<http://www.crea-to.org.br/index.php?menu=4>), o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Tocantins - CREA-TO, é uma autarquia federal de fiscalização do exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos, Engenheiros Agrônomos, Geólogos, Geógrafos, Meteorologistas, Tecnólogos e Técnicos de Segundo Grau das modalidades mencionadas, dotada de personalidade jurídica de direito público, com sede e foro na cidade de Palmas e jurisdição em todo o Estado defendendo a sociedade no que diz respeito à qualidade, ética e, principalmente, coibindo a prática do exercício ilegal dessas profissões.

O Crea-TO exerce o papel institucional de primeira e segunda instância, orienta e fiscaliza o exercício profissional, verificando e valorizando o exercício legal e ético das profissões do Sistema Confea/Crea.