



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.015432/2003-18
Recurso nº 142.196 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.036 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2009
Matéria Simples-Exclusão
Recorrente LIBÉRIO GERALDO DA SILVA
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

Na hipótese dos autos, a atividade apontada no ato de exclusão pode ser equiparada à atividade de engenheiro, conforme depreende-se dos documentos colacionados aos autos. Aplicação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Presidente


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA – Relatora

EDITADO EM: 09/09/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

Ausente justificadamente a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Trata-se de processo administrativo que trata de exclusão de ofício do Simples, formalizada pelo Ato Declaratório DRF/BHE (ADE) nº 431.155, de 7 de agosto de 2003 (fl. 2), em razão do exercício de atividade vedada por lei.

Em face da interposição de solicitação de revisão de exclusão do Simples, oposta pelo Contribuinte, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte solicitou a realização de diligência para verificar a real atividade desempenhada pelo Contribuinte. A diligência constatou, com base nas notas fiscais verificadas, que o Contribuinte desempenha atividades de “supervisão de montagem de campo”, “supervisão de montagem de equipamentos mecânicos” e “supervisão de montagem mecânica” (fl. 61). Por isso, a DRJ entendeu por manter a exclusão do Contribuinte do Simples, pois tais atividades exigiriam a supervisão de engenheiro, configurando-se habilitação profissional legalmente exigida, elemento impeditivo para o ingresso no Simples, conforme o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Irresignado, o Contribuinte interpôs recurso voluntário, argumentando, em síntese, que a sua atividade econômica não demandaria conhecimento técnico de nível superior e, portanto, não estaria inserta na exceção do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Argúi, ademais, ilegalidade na decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA, Relatora

O recurso do Contribuinte preenche os requisitos extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

No mérito, contudo, não assiste razão ao Contribuinte.

O que se discute no presente recurso é a possibilidade de exclusão do Contribuinte do regime Simples com base no art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96:

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;
(destaque nosso)*

O rol do inciso XIII diz respeito a profissões regulamentadas em que a sociedade esteja voltada à prestação de serviços para contratação em razão da qualificação técnica do profissional ou do seu especial talento. Assim o fez o legislador por entender que os profissionais liberais possuem qualificação especial, não estando sujeitos ao impacto do domínio de mercado das grandes empresas, nem constituiriam, em satisfatória escala, em grande fonte de geração de empregos.

Na hipótese em exame, o contrato social da empresa contribuinte, à fl. 6, demonstram que a sua atividade consiste em realizar "inspeção, ensaios, testes em equipamentos industriais pesados, e ordenação, fiscalização, supervisão de montagem industrial, **mecânica**, elétrica, instrumentação, caldeiraria e solda" (destaque nosso). Como já relatado, as notas fiscais corroboram com a notícia de que as atividades desempenhadas contemplam tarefas de engenharia, posto que a diligência realizada apontou que o Contribuinte realiza "supervisão de montagem de campo", "supervisão de montagem de equipamentos mecânicos" e "supervisão de montagem mecânica" (fl. 61).

Assim, a atividade alegada no ato de exclusão é equiparada à atividade de engenheiro. Deve incidir, portanto, o óbice do art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96.

Ressalte-se, por oportuno, que não reside arbitrariedade ou inconstitucionalidade na aplicação do referido art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, dando-lhe interpretação conforme a Constituição, compatibilizando-o com o princípio da isonomia tributária. Transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro Maurício Correa, que esclarece o critério de adotado pelo referido dispositivo legal para discriminar entre os prestadores de serviços e os profissionais liberais, para efeito de enquadramento no Simples:

Com efeito, especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios, estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo 'Sistema Simples'.

Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

Não há falar-se, pois, em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária – e esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 – pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como

na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais.

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.”¹

Assim, a razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor de mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de conveniência e oportunidade dos Poderes Legislativo e Executivo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.



BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA

¹ (ADI 1641/UF, STF, Tribunal Pleno, rel. Mauricio Corrêa, julg. 05.12.2002, DJ 14.03.2003, p. 27)