



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10730.003850/2004-19
Recurso nº 139.319
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 392-00001
Data 24 de setembro de 2008
Recorrente RK NÁUTICA DE NITERÓI COM. E REP. NAVAIS LTDA. ME. (ATUAL RK NÁUTICA DE NITERÓI COM. MÁQ., EQ. E PROD. P/ OFFSHORE LTDA. ME)
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

R E S O L U Ç Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto da relatora.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marcondes Armando'.
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fátima Oliveira Silva'.
MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque Pizzolante. Ausente o Conselheiro Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de Acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I /RJ, face sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), a partir de 14/03/2002, por exercício de atividade econômica vedada (CNAE: 35114/031 – Reparação de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 533.202, de 02 de agosto de 2004 (fl. 07),

A fundamentação legal da exclusão da empresa em questão consiste na justificativa de ocorrência da situação excludente nos termos do art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96, de 05 de dezembro de 1996, que dispõe:

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.”

Em 30/08/2004, a empresa apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES – SRS (fl. 01), alegando que nunca exerceu essa atividade. Afiança que o CNAE foi classificado de modo incorreto, tendo em vista que trabalha com produtos de comércio varejista de produtos náuticos, bazar e armário, sendo esta sua principal atividade, e informa que já está providenciando a correção do CNAE.

A SRS em questão foi julgada improcedente, pelo fato de que tem, entre seus objetivos, atividade econômica vedada: REPAROS NAVAIS.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS em 01/03/2005 (AR às fls. 14), a empresa em referência, através de procurador regularmente constituído (instrumento à fl. 17), protocolizou, em 31/03/2005, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade, constante dos autos à fl. 16, através da qual requer a revisão exclusão simples, pelas razões descritas a seguir, em síntese:

1. pelo motivo da mencionada empresa nunca ter exercido a atividade econômica 3511-4/03 (Reparação de embarcações para uso comercial)

e para usos especiais, exceto de grande porte); sendo classificado de modo incorreto, tendo em vista que a empresa trabalha com comércio varejista, como já consta no atual CNPJ.

Faz juntada aos autos (fls. 18-20) de cópia da Alteração Contratual nº 3, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (NIRE 33.2.0689512-4), e cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, emitido em 30.03.2005.

Os autos do processo em epígrafe foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), que, por unanimidade de votos, a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RJOI indeferiu a solicitação da interessada, mantendo a exclusão da sistemática de tributação do SIMPLES, confirmando, portanto, o ADE nº 533.202 (fl. 07), cuja ementa se transcreve:

“SIMPLES. EXCLUSÃO. Atividade Econômica Vedada.

Uma vez que o contrato social faz menção à atividade econômica impeditiva da opção pela Sistemática do SIMPLES, cabe ao interessado o ônus de comprovar que não a realiza. Na falta de provas, infere-se que o interessado realiza as atividades descritas no contrato social, o que o impede de estar no Simples.

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”.

Informou que solicitou certidão ao CREA-RJ, para provar junto a esse conselho que nunca possuiu registro no CREA-RJ, não tendo, portanto, nenhum profissional legalmente habilitado para exercer tal função na área naval e que nunca exerceu tal atividade, fazendo juntada aos autos do original da referida Certidão, bem como, de cópias das folhas de registro de empregados, desde o início de suas atividades, objetivando provar que sempre exerceu a atividade de venda de mercadorias, que, segundo afirma, tem, no seu livro de empregados, seus funcionários registrados como balcônista.

Anexou ainda, fotos para mostrar que a empresa não possui porte para exercer a atividade descrita de Reparo Navais, sendo a mesma uma pequena empresa, que por um erro de classificação de CNAE, poderá ser penalizada.

Ao fim, a empresa pede pelo acatamento do pedido, tendo em vista que nunca prestou serviços de qualquer natureza.

É o relatório.



VOTO

Conselheira Maria de Fátima Oliveira Silva, Relatora

A matéria em comento versa sobre a exclusão da ora Requerente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), com efeitos a partir de 14/03/2002.

O cerne da questão reside na efetiva configuração de qual atividade exerce a recorrente.

Compulsando os autos e cotejando os argumentos expendidos pela decisão *a quo* e pela recorrente, infere-se que o essencial para o deslinde da questão consiste na constatação se a atividade de reparos navais encontra-se especificamente atribuída a algum dos profissionais (ou assemelhados) elencados no referido inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, e, em assim sendo, se de fato a empresa recorrente não prestou as atividades descritas no objetivo social da empresa, ou seja, reparos navais.

Veja-se que a par do art. 15, da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, os serviços que a empresa se dispôs a prestar (reparos navais), constante do contrato social então vigente, vem de afrontar o ditame expresso na Lei 9.317/1996.

Inobstante, a Certidão nº 163/2007, emitida pelo CREA-RJ, dando conta de que a empresa litigante não possui e nunca possuiu registro no CREA e que, revendo registros e demais anotações daquele Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Rio de Janeiro, nada foi localizado em nome da empresa da qual se cuida no presente trabalho, não socorre a recorrente, uma vez que o referido Conselho apenas certificou que a recorrente nunca possuiu registro no CREA, e que não possui e que nada foi localizado, nos registros e anotações daquele Conselho, não asseverou, no entanto, que a recorrente nunca prestou serviços de reparos navais, adstrito à competência daquele Conselho, conforme regra do art 15 da Resolução nº 218 de 29 de junho de 1973 acima referenciada.

Por outro lado, a empresa não fez juntada aos autos de demais documentos, como sejam, as Notas Fiscais por ela emitidas, a bem comprovar, de forma irrefragável, que os serviços prestados não se confundem com as atividades impeditivas estabelecidas na referida norma legal.

Ademais, restou obscuro o fato de que a empresa recorrente, quando do início de suas atividades (14.03.2002), ao elaborar seu Contrato Social, fez constar de sua cláusula terceira, como objetivo desta o “**COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS NAUTICAS, BAZAR, ARMARINHOS E REPAROS NAVAIS (CNAE 3511-4/03)**”, que segundo alegativas, o fez de forma equivocada, pois sua principal atividade é o comércio varejista de produtos náuticos, bazar e armário (negritos não são do original).

Diante do exposto, VOTO pela conversão do julgamento em Diligência à repartição de origem, a fim de que seja diligenciada junto à empresa em questão, no tocante a real atividade por ela exercida, bem como, em relação as Notas Fiscais de Serviço e/ou Venda de Mercadorias, emitidas nos anos calendário 2000 e 2001, fazendo autenticar as vias constates dos talonários, anexando aos autos as xerocópias correspondentes.

Após a diligência, intime-se o contribuinte para ciência e manifestação sobre a mesma, no prazo de 30 dias, retornando os autos, a seguir, a este Colegiado para a continuidade do julgamento.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2008


MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA - Relatora