



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

Processo nº 10845.002232/2004-56
Recurso nº 144.127 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.856 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 30 de março de 2011
Matéria SIMPLES.
Recorrente MAST BARCOS E SERVIÇOS NÁUTICOS LTDA.
Recorrida 1ª Turma/DRJ - São Paulo/SP.

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

Exercício: 2005

EXCLUSÃO. CONSTRUÇÃO DE EMBARCAÇÕES DE PEQUENO PORTE.

A atividade desenvolvida pelo contribuinte não guarda plena identidade com a vedação disposta no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de sorte que a vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, não alcançava 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. E na ausência de dispositivo que vede sua opção, deve a Recorrente ser incluída no sistema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **2ª Turma Especial** da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.

(assinado digitalmente)

EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR – Relator.

Assinado digitalmente em 27/07/2011 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, 25/07/2011 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES

Autenticado digitalmente em 25/07/2011 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES

Emitido em 28/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista, André Almeida Blanco.

Relatório

Assinado digitalmente em 27/07/2011 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, 25/07/2011 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES

Autenticado digitalmente em 25/07/2011 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES

Emitido em 28/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ de São Paulo/SP.

Trata o presente processo de solicitação de inclusão no Simples com efeitos retroativos a partir da data de constituição da empresa (fls. 01 e 42).

Afirma a recorrente que por um lapso não foi solicitada a efetivação do evento 301 (Opção pelo Simples) no momento da inscrição do CNPJ e que tal pleito foi indeferido em 01 de fevereiro de 2005 pela DRF/Santos, por meio do Despacho de folhas 20 a 22, sob o fundamento de que o Contrato Social registra a atividade de manutenção e reparação em embarcações.

Consignou-se que tais atividades são vedadas para ingresso e permanência no Simples consoante disposições do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, por serem atividades típicas de engenheiro, esclarecendo-se que a Lei nº 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiro, bem como a Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia nº 218, de 29/06/1973, que designa as atividades a serem fiscalizadas, especificam que as referidas atividades encontram-se inseridas no escopo daquelas que competem ao engenheiro.

Devidamente notificada do indeferimento (fls. 22 e 23), a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 25 – 26), com os anexos de folhas 27 a 38, alegando em síntese, que tem como objetivo principal o comércio de embarcações e não prestou serviços de manutenção e reparos que dependa de habilitação profissional, bem como não houve emissão de Notas Fiscais de serviços.

Para corroborar o alegado, juntou-se cópia da Nota Fiscal nº 000005, de venda de mercadoria (acostou documento à fl. 36).

Em vista dos argumentos sustentados pela recorrente, dando conta de que seu objetivo principal é o comércio de embarcações, e que não prestou serviços de manutenção e reparos, baixou-se o feito em diligência em 11 de setembro de 2007, para que a recorrente fosse intimada a acostar ao processo cópias legíveis das Notas Fiscais emitidas desde a data solicitada para inclusão no regime simplificado, na sequência correta (fl. 54).

Cientificada em 25 de janeiro de 2008 (fl. 61), a recorrente juntou aos autos, em os documentos às fls. 62 a 69.

A 1ª Turma da DRJ de São Paulo/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 71 a 76, indeferiu a solicitação, entendendo que a atividade de reparos e manutenção em barcos é assemelhada àquelas privativas de profissional de engenharia, sendo, portanto, vedada a opção pelo SIMPLES.

Cientificada da decisão desfavorável (fl. 82), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 83 – 88), reiterando os argumentos já relatados e frisando que a atividade então realizada limitava-se ao comércio de embarcações e a prestação de serviços de manutenção e reparos, pugnando pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR,
Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Apresenta-se para julgamento situação em que o contribuinte requisita sua inclusão no SIMPLES, alegando que exerce atividade de venda e manutenção de embarcações. Seu pleito tem sido negado em virtude de entender-se que a sobredita atividade se assemelha aquelas privativas de profissional de engenharia, situação impeditiva da pretendida opção.

Sustenta a recorrente, desde os primitivos arrazoados que apresentou, que não exercia atividade típica de engenheiro, eis que suas atividades seriam de mero comércio e reparos de pequenas embarcações.

Da análise dos autos e em cotejo da legislação vigente à época, reproduzida em termos coincidentes na superveniente Lei Complementar, observa-se que o Recurso Voluntário merece ser provido, porquanto, sabidamente o rol do inciso XIII do artigo 9º da revogada Lei 9.317/96, dizia respeito a profissões regulamentadas, em que a sociedade estivesse voltada à prestação de serviços para contratação em razão da qualificação técnica do profissional ou do seu especial talento. Indiscutivelmente esse é o desiderato da impossibilidade de opção pelo regime em comento, reprisada no artigo 17 da Lei Complementar nº 123/06.

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, uma grande fonte de geração de empregos, enfim, suas atividades não se equiparam com as de uma microempresa, ainda que muito se assemelhem.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643/DF, antes da revogação pela lei complementar, reconheceu a constitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, dando-lhe interpretação conforme a Constituição, compatibilizando-o com o princípio da isonomia tributária. Transcrevo, por oportuno, trecho do voto proferido pelo eminente 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, *litteris*:

(...)

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.

(...)

(meus os grifos e as supressões)

Assim, a razoabilidade da lei, consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida, 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, tudo visando favorecer a empregabilidade e extirpar a informalidade das micro e pequenas empresas.

Necessário, portanto, deixar assentado que o fato de a lei não incluir no regime de tributação nominado SIMPLES os profissionais elencados no inciso XIII, do artigo 9º é por entender que estes, dado a sua especialidade técnica e atividade genuinamente própria, não contribuiriam para aumentar os empregos formais, tampouco, necessitariam de estímulo do estado. Divergências ideológicas a parte, essa a sistemática da lei em trato.

Na hipótese em exame, o contrato social da recorrente, mais precisamente a parte contida na página 91, demonstra, por seu turno, que sua atividade consiste em:

CLÁUSULA TERCEIRA - *A sociedade tem por objeto social, o comércio de embarcações e ainda, manutenção, reparos e outros serviços náuticos. (...)*

Pelo que se verifica dos autos e como já afirmado acima a exclusão do SIMPLES, fundamentou-se no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, como se a recorrente praticasse atividade de engenheiro.

No entanto, a atividade alegada no ato de exclusão e acima estratificada no objeto social da recorrente, não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a sua prestação e tampouco inscrição no CREA.

No mesmo sentido caminham os precedentes desse Conselho Administrativo:

SIMPLES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO. REPARO E CONSTRUÇÃO DE EMBARCAÇÕES.

As atividades de construção, reparo e manutenção de embarcações de pequeno porte não são necessariamente desenvolvidas por profissionais que dependam de habilitação profissional específica. Recurso voluntário provido.

Processo nº 10845.002232/2004-56
Acórdão n.º **1802-00.856**

S1-TE02
Fl. 112

*(3º CC-3a Câmara; Recurso nº 133227; Acórdão nº 303-33786,
de 09/11/2006; Rel. Cons. Nanci Gama)*

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário, para os fins de considerar a atividade desenvolvida pela recorrente passível de enquadramento no regime do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2011

(assinado digitalmente)

EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR