



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10845.004577/2003-63
Recurso nº 139829 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 1101-00.457 - 1ª. Câmara/1ª. Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Recorrente SEABOX SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES – EXCLUSÃO – TRABALHO PORTUÁRIO – EXIGÊNCIA DA LEI Nr. 8.630/1993 QUANTO À PRÉ-QUALIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – SITUAÇÃO EXCLUDENTE NÃO CONFIGURADA – INAPLICABILIDADE DO ART. 9º., INCISO XIII, DA LEI Nr. 9.317/1996. A pré-qualificação é exigência da Administração do Porto quanto ao operador portuário, pessoa jurídica, que deve satisfazer plenamente as condições relativas à capacidade jurídica, situação regular, capacidade e idoneidade financeira e capacidade técnica, na forma de norma publicada pelo Conselho de Autoridade Portuária. Para a realização do trabalho portuário de vistoria não há exigência em lei para habilitação profissional, não se subsumindo a situação excludente ao inciso XIII, do Art. 9º., da Lei nr. 9.317, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª. Câmara/1ª. Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário.

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente

JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator

10 OUT 2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro Queiroz (Presidente), Edeli Pereira Bessa Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), José Ricardo da Silva (Relator) e Diniz Raposo e Silva (Suplente).

Relatório

SEABOX – SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 49/62) contra o Acórdão nº 16-13.341, de 09/05/2007 (fls. 40/46), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ/SPOI – SP, que indeferiu a solicitação de reinclusão no SIMPLES, por considerar que a recorrente exerce atividade que depende de habilitação profissional, sendo por lei, impedida de optar pelo regime de tributação do SIMPLES. Não há crédito tributário em litígio.

A exclusão da interessada no regime de tributação no SIMPLES ocorreu, de ofício, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 474.369, de 07/08/2003 (fls. 12):

Art. 1º. Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: SEABOX SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.

CNPJ: 44.293.470/0001-66

Data da opção pelo Simples: 01/01/1999

Situação excludente (evento 306):

- Descrição: atividade econômica vedada: 6340-1/99 Outras atividades relacionadas a organização do transporte de cargas.

- Data da ocorrência: 18/12/1998

- Fundamentação Legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; art. 73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

(...)

Tempestivamente (AR fls. 12v), a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES (fls. 13) e impugnação ao r. ato declaratório (fls. 01/07), instaurando o contencioso administrativo. Anexou documentos comprobatórios das suas alegações (fls. 09/11).

Analizando o pedido de revisão da exclusão, a autoridade administrativa justificou (fls. 16) que nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, é vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que preste serviços de qualquer profissão cujo exercício

dependa de habilitação profissional, e que de acordo com o Ofício MF/SRF/COSIT/COTIR nº 105, de 15/05/1997, a atividade de operador portuário se encontra definida e regulamentada pelo art. 1º, § 1º, inciso III e arts. 8º a 17 da Lei nº 8.630, de 25/02/1993. No presente caso, há exigência legal de qualificação junto à Administração do Porto, conforme norma expedida pelo Conselho de Autoridade Portuária.

Na mesma linha de entendimento, a colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pelo indeferimento da solicitação, conforme acórdão recorrido citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas que prestem serviços relativos às profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida estão impedidas de optar pelo Simples em decorrência de seu enquadramento no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

As alegações desacompanhadas de provas, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não tem valor.

PERÍCIA.

Não se justifica a realização da perícia, quando os fatos puderem ser comprovados nos autos, pela apresentação de documentos.

Solicitação Indeferida.

Ciente da decisão em 04/06/2007 (AR fls. 48) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 05/07/2007 (fls. 49/62), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Embora conste do seus atos constitutivos a atividade de “operador portuário”, não exerce e jamais exerceu dita atividade. À guisa de sua defesa invocou o art. 85 do Código Civil e fez referência às lições doutrinárias de Washington de Barros Monteiro, para quem, o entendimento que se apegue tão-somente à literalidade da estipulação deve ser arredado “*quantum verba sonant*”, com total desprezo da rigorosa intenção dos interesses e dos fins econômicos que os autorizaram;

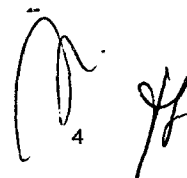
 3 

- b) A atividade econômica haveria de ser investigada, com o que se concluiria pelo não exercício da função de operador portuário, inclusive mediante análise das notas fiscais emitidas no período compreendido pela exclusão do SIMPLES;
- c) O indeferimento da perícia solicitada em sede de impugnação, por si só, acarretaria a nulidade da decisão de primeira instância, ante o notório cerceamento de defesa;
- d) A Lei nº 8.630, de 1993, dispõe sobre o regime jurídico de exploração dos portos e instalações portuárias. No seu art. 1º, § 1º, inciso III, consta o conceito de operador portuário como sendo *“a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado”*, e o seu art. 9º remete a pré-qualificação às normas infra-legais emitidas pelo Conselho de Autoridade Portuária;
- e) Ainda assim, não se está diante de caso de habilitação profissional legalmente habilitada, exigência inerente a outras profissões como por exemplo de engenheiro ou advogado.
- f) Ao final, requereu a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, e o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 474.369, de exclusão do SIMPLES.

O processo foi baixado em diligência, nos termos da Resolução nº 3801-00.004 – 1ª Turma / Especial (fls. 66/68), com vistas a que a repartição de origem obtivesse provas documentais (Notas Fiscais, por exemplo), em amostragem consistente, para atestar as reais atividades desempenhadas pela recorrente, inclusive no que se refere à prestação de serviços profissionais de professor. Do resultado da diligência, foi determinada ciência para a contribuinte, oportunizando-lhe prazo para oferecimento de contestação.

Vieram aos autos Relatório Conclusivo da Diligência RPF 2009-01903-6 (fls. 71/72), acompanhado da documentação comprobatória solicitada (fls.73/246), dele constando as seguintes informações:

- a) a empresa diligenciada disponibilizou para a fiscalização seu documentário fiscal (livros e notas fiscais), relativo ao serviços prestados no período de 2002 e 2003;
- b) a autoridade fiscal constatou que desde a constituição da pessoa jurídica (contrato social de 01/06/1983 a 2008, ano da última alteração contratual) se objeto social abrange um conjunto de atividades elencadas na cláusula 2ª, inexistindo qualquer referência à prestação de serviços profissionais de professor;
- c) acrescentou também que a contribuinte anexou cópia de contrato com um de seus clientes, ressaltando os esclarecimentos prestados de que *“apesar do rol de atividades no Contrato Social, a empresa se limitou a prestar serviços de vistoria de containers, cargas e lacres, durante os anos de 2000 e 2003. Em 2004, já optante pelo regime do Lucro Presumido, e estando nele até a presente data (19/03/2010), a empresa prestou serviços de cursos de treinamentos em 04 (quatro) oportunidades e no ano de 2009 em 01 (uma) oportunidade, comprovadas através das notas fiscais em anexo”*;
- d) examinando o livro de registro de empregados e suas respectivas atribuições na empresa, bem como os demais documentos, foi constatado inexistir no seu quadro de empregados pessoa com o título e/ou qualificação de professor que prestasse serviços nessa condição por conta e ordem da diligenciada;



4

- e) e quanto aos dizeres colhidos da internet e reproduzidos às fls. 68v pela autoridade julgadora de 2ª instância: *“A SEABOX MANTÉM CURSOS SOB MEDIDA PARA PRINCIPIANTES E OUTROS ESPECIALMENTE PARA QUALIFICAR VETERANOS PARA A OBTENÇÃO DO CERTIFICADO INTERNACIONAL. A ALTA EFICIÊNCIA DE NOSSA SCHOOLTAINER É EVIDENCIADA PELOS RESULTADOS NOS EXAMES ANUAIS DO IIJCL, MINISTRADOS EM SÃO PAULO. NOSSAS AULAS SÃO UMA MESCLA DE TEORIA E PRÁTICA, NAS QUAIS TODAS AS ESPÉCIES DE FERRAMENTAS DE USO DIÁRIO SÃO USADAS PARA ILUSTRAR O TRABALHO REAL DOS FUTUROS VISTORIADORES”*, a empresa esclareceu que tais dizeres serão mudados, vez que o formato não havia surtido o efeito pretendido.

A contribuinte tomou ciência do resultado da diligência, em 07/05/2010, nada tendo acrescentado às razões de defesa anteriormente apresentadas (fls. 72).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A questão sob exame decorre da exclusão da recorrente do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2002, de acordo com o Ato Declaratório DRF/STS nº 474.369, datado de 07/08/2003.

A situação excludente na qual estaria enquadrada a recorrente é a prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, *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, cantor, 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; (g.n)

Da documentação produzida no processo sobressaem os seguintes pontos:

- a) a empresa foi constituída em 1983, estando com sua situação ativa até a presente data;



- b) nesse período, fez adesão ao SIMPLES apenas nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, nos demais anos até 2006, a empresa fez opção pelo regime do lucro presumido, conforme consulta ao sistema declarações (fls.29);
- c) de acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 474.369 (fls. 12) os efeitos da exclusão são a partir de 01/01/2002, portanto, o exame da matéria está circunscrita aos anos-calendário de 2002 e 2003.

Conforme seus atos constitutivos e alterações (fls.77/98), a recorrente tem por objeto social principal a atividade de serviços de vistoria e reparos em containers, cargas e lacres; unitização, paletização, locação de material de estiva e desestiva; serviços de bloco e serviços de operador portuário. A fiscalização reconheceu que para o desempenho dessas atividades há exigência legal de habilitação profissional, e por esta razão, os serviços prestados pela recorrente em operações portuárias estariam abrangidos pela vedação do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, com relação à opção ao regime simplificado de tributação.

A matéria me remete à Lei nº 8.630, de 1993, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências (LEI DOS PORTOS). Logo no seu art. 1º, consta a conceituação de operação portuária e de operador portuário:

Art. 1º Cabe à União explorar, diretamente ou mediante concessão, o porto organizado

§ 1º Para os efeitos desta lei, consideram-se:

.....

II - Operação Portuária: a de movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado por operadores portuários;

III - Operador portuário: a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado;(g.n)

Em “*numerus clausus*” a lei relaciona as operações afetas ao operador portuário, e estabelece as regras para a pré-qualificação como indispensáveis ao seu desempenho na área do porto organizado. Vejamos:

Art. 8º Cabe aos operadores portuários a realização das operações portuárias previstas nesta lei.

§ 1º É dispensável a intervenção de operadores portuários nas operações portuárias:(g.n)

I - que, por seus métodos de manipulação, suas características de automação ou mecanização, não requeiram a utilização de mão-de-obra ou possam ser executadas exclusivamente pela própria tripulação das embarcações;

II - de embarcações empregadas:

- a) na execução de obras de serviços públicos nas vias aquáticas do País, seja diretamente pelos poderes públicos, seja por intermédio de concessionários ou empreiteiros;*
- b) no transporte de gêneros de pequena lavoura e da pesca, para abastecer mercados de âmbito municipal;*
- c) na navegação interior e auxiliar;*
- d) no transporte de mercadorias líquidas a granel;*
- e) no transporte de mercadorias sólidas a granel, quando a carga ou descarga for feita por aparelhos mecânicos automáticos, salvo quanto aos serviços de recheio, quando necessários;*

III - relativas à movimentação de:

- a) cargas em área sobre controle militar, quando realizadas por pessoal militar ou vinculado à organização militar;*
- b) materiais pelos estaleiros de construção e reparação naval;*
- c) peças sobressalentes, material de bordo, mantimentos e abastecimento de embarcações;*

IV - relativas ao abastecimento de aguada, combustíveis e lubrificantes à navegação.

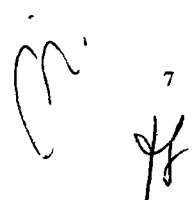
Art. 9º A pré-qualificação do operador portuário será efetuada junto à Administração do Porto, na forma de norma publicada pelo Conselho de Autoridade Portuária com exigências claras e objetivas. (g.n)

§ 1º As normas de pré-qualificação referidas no caput deste artigo devem obedecer aos princípios da legalidade, moralidade e igualdade de oportunidade.

§ 2º A Administração do Porto terá trinta dias, contados do pedido do interessado, para decidir.

Relativamente à pré-qualificação, as normas aprovadas na 15ª reunião ordinária (26/10/1993), do Conselho de Autoridade Portuária do Porto de Santos, cidade na qual a recorrente tem sua sede, prevêm que a pessoa jurídica, legalmente registrada no País, poderá habilitar-se como Operador Portuário desde que satisfaça plenamente as condições gerais de habilitação, tais como: capacidade jurídica, situação fiscal regular, capacidade e idoneidade financeira, e capacidade técnica.

Emerge do texto normativo que a pré-qualificação consiste na mera autorização para que o operador portuário execute os serviços que lhe são inerentes, mediante a emissão de Certificado de Pré-qualificação, assinado pelo Diretor-Presidente do Conselho de



Autoridade Portuária. Evidentemente, a pessoa jurídica é quem recebe a pré-qualificação e não do trabalhador portuário.

Quando o inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, veda a opção do SIMPLES em razão da prestação de serviços profissionais de engenheiro, de arquiteto, de contador, de advogado, etc. e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, há de se entender que a pessoa jurídica não pode prestar serviços, cuja execução exija concurso de profissional legalmente habilitado, o que não é o caso da recorrente.

De acordo com o art. 26 da Lei dos Portos, o trabalho portuário envolve as atividades de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, com vínculo empregatício sem termo determinado ou por avulsos devidamente registrado no OGMO – Órgão Gestor de Mão-de-obra do Trabalho Portuário:

Art. 26. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

Parágrafo único. A contratação de trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício a prazo indeterminado será feita, exclusivamente, dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados.

As notas fiscais (fls. 199/246) e demais documentos acostados ao processo pela fiscalização (fls. 151/198) revelam que nos anos-calendário 2002 e 2003 a recorrente prestou serviços portuários mediante contratação de vistoriador de carga “B”, auxiliar de vistoria, supervisor de lacre, auxiliar de vistoria de lacre, supervisor técnico de reffer, vistoriador técnico de reffer “C”, assistente operacional, auxiliar de escritório e auxiliar administrativo “C”.

A realização de cursos cuja execução depende de profissional legalmente habilitado somente ocorreu em 2004 e 2009, conforme comprovado em diligência com a ajuntada das respectivas notas fiscais de serviços (fls. 112/116). Nesses anos-calendário a recorrente não era optante do SIMPLES.

A Lei nº 8.630, de 1993, fala em pré-qualificação da pessoa jurídica para operar na área portuária. Por outro lado, a Lei nº 9.317, de 1996, ao se referir sobre a habilitação profissional legalmente exigida, o faz com relação ao profissional pessoa física prestador de serviços à pessoa jurídica. Não entendo, mesmo que force uma exegese para equiparar as duas exigências legais, que a recorrente esteja impedida de aderir ao SIMPLES.

Os trabalhos portuários de capatazia, a estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações não são profissões cujo exercício dependa de habilitação exigida em lei. Trata-se de ofício que depende tão somente de seguir as orientações emanadas da pessoa jurídica contratante e do interesse da pessoa física em bem executá-lo.

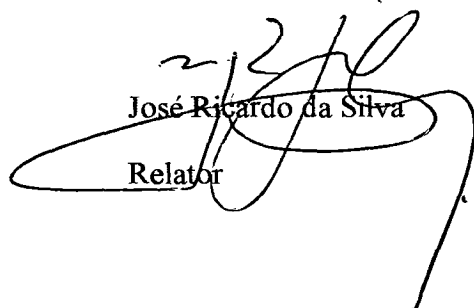
Os serviços de vistoria de lacre, por exemplo, prestados pela recorrente, se resumem nos procedimentos de simples conferência, tais como: (i) conferir se o lacre é de tipo aprovado; (ii) conferir a integridade do lacre; (iii) anotar o número do lacre em documento apropriado; (iv) anotar os números e tipos de outros lacres que hajam sido afixados ao container; (v) anotar em documento adequado qualquer observação julgada de interesse; (vi) inspeção dos lacres pelo tato; (vii) assegurar que o container está realmente vazio, abrindo suas portas e verificar seu interior; (viii) verificar todos os itens, de acordo com o formulário adotado pela pessoa jurídica contratante; (ix) lacrar o container com o lacre fornecido pelos armadores.

Assim, por não se enquadrar na situação excludente prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 2006, assiste razão a recorrente quanto à sua opção ao SIMPLES, nos anos-calendário 2002 e 2003, tornando-se sem efeito o Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 474.369, de 07/08/2003, que previa os efeitos da exclusão a partir de 1º de janeiro de 2002.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 31 de março de 2011.


José Ricardo da Silva
Relator