



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

Processo nº 10845.004577/2003-63
Recurso nº 139.829
Resolução nº 3801-00.004 – 1ª Turma / Especial
Data 17 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SEABOX SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à repartição de origem.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente


HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator

EDITADO EM: 13/09/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Alex Oliveira Rodrigues de Lima e Hécio Lafetá Reis.

Relatório

Em 5 de novembro de 2003, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1 a 11) contra decisão da Delegacia da Receita Federal em Santos/SP (fl. 14 - verso) que indeferiu sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS (fl. 13), em face do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/STS nº 474.369, de 7 de agosto de 2003 (fl. 12), que excluiu a sociedade do Simples por exercer atividade econômica vedada: 6340-1/99 Outras atividades relacionadas à organização do transporte de cargas.



Em sua impugnação, junta cópia da Alteração de Contrato de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada (fls. 9 a 11) e requer o cancelamento do ato administrativo de exclusão, alegando, em síntese, o seguinte:

a) considera o contido nos artigos 8º a 17 da Lei nº 8.630/1993, que dispõe sobre o regime jurídico de exploração dos portos e instalações portuárias e define, dentre outras, a atividade do operador portuário, inconstitucional, por ferir o princípio da legalidade, pois normas do Conselho de Autoridade Portuária não podem inovar o ordenamento jurídico;

b) a atividade de operador portuário não depende de habilitação profissional legalmente exigida;

c) embora descrita, no contrato social, como um dos objetivos da sociedade, não exerce atividades de operador portuário;

d) requer realização de diligência voltada à análise da totalidade das notas fiscais por ele emitidas.

Em sua decisão, a DRJ São Paulo I/SP (fls. 40 a 46) indeferiu a solicitação, cuja ementa assim dispôs:

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

As pessoa 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.

ARGUIÇÕES 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 têm valor.

PERÍCIA.

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

Para embasar sua decisão, o relator transcreveu dispositivos da Lei nº 8.630/1993 que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias (Lei dos Portos), concluindo pela impossibilidade de a pessoa jurídica optar pelo Simples em razão da prestação de serviços de operador portuário, atividade essa que vedaria a sua opção nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Afasta as arguições de ilegalidade e de inconstitucionalidade da Lei nº 8.630/1993 por se encontrarem fora do âmbito de atuação da autoridade administrativa; alega preclusão do direito de o contribuinte apresentar documentos após a impugnação, ressalvados



os casos previstos em lei; e indefere a realização da perícia solicitada em razão de que os fatos em análise podem ser comprovados por meio de apresentação de documentos nos próprios autos.

Em Recurso tempestivo (fls. 49 a 62), são renovados os argumentos de defesa e acrescentadas, em síntese, as seguintes considerações:

a) *O vocábulo “operador portuário” somente foi acrescido ao contrato social como forma de ampliar, ainda que sob o ponto de vista estritamente formal, o leque das atividades desenvolvidas de forma a demonstrar ao mercado uma maior capacidade de atuação (fl. 51);*

b) *desprovida de qualquer lógica, e atentatória aos princípios da razoabilidade e economia processual, a juntada aos autos de todas as notas fiscais emitidas pela recorrente ao longo dos anos (fl. 52);*

c) o exame das notas fiscais deve ser realizado por profissional detentor de conhecimentos contábeis, ou seja, por um Auditor-Fiscal da Fazenda Nacional, e não por uma autoridade julgadora.

Por fim, requer, alternativamente, o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa por indeferimento do seu pedido de perícia ou o provimento do recurso para fins de determinar o cancelamento da exclusão do Simples.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro HÉLCIO LAFETÁ REIS, Relator

O recurso é tempestivo e reúne as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Numa análise sumária das argumentações trazidas pelo Recorrente, constata-se que o cerne do litígio reside na averiguação do real objeto da sociedade em confronto com a vedação ao Simples contida no final do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

De acordo com referido dispositivo legal que embasou o Ato Declaratório Executivo, a opção pelo Simples encontra-se vedada à pessoa jurídica que presta serviços profissionais *de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.*

Tanto no indeferimento da Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples pela DRF Santos/SP quanto no acórdão da DRJ São Paulo I/SP, justificou-se a decisão considerando que, para a atividade de “operador portuário”, há exigência legal de pré-qualificação junto à Administração do Porto, nos termos dos artigos 8º a 17 da Lei nº 8.630/1993, o que vedaria a opção pelo Simples em face do disposto no art. 9º, XIII, *in fine*, da Lei nº 9.317/1996.



Para análise dessa questão, necessário se mostra confirmar a subsunção da situação jurídica do Recorrente ao disposto na lei. Para tanto, confrontar-se-ão os dispositivos legais que embasaram as referidas decisões.

LEI N° 9.317/1996

(...)

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; (grifei)

LEI N° 8.630/1993

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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.

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

Enquanto que a Lei nº 9.317/1996 se refere a serviços relativos a **profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida**, a Lei nº 8.630/1993 reporta-se ao termo **pessoa jurídica pré-qualificada**.

O Dicionário Aurélio – Novo Aurélio – define os termos “habilitação”, “pré-qualificação” e “qualificação” da seguinte forma:

Habilitação (...) 2. Conjunto de conhecimentos; aptidão, capacidade. 3. Jur. Formalidades jurídicas necessárias para a aquisição dum direito ou a demonstração de capacidade legal. 4. Jur. Conjunto de documentos

apresentados à autoridade competente por quem está interessado em provar os fatos que legitimam e justificam sua pretensão.

Pré-qualificação (...) Qualidade que se exige ou apresenta antes de qualquer outra.

Qualificação (...) 2. Anotação em documentos oficiais da identidade de uma pessoa. 3. Habilitações.

Constata-se do acima reproduzido que os termos “habilitação” e “qualificação” se aproximam, podendo-se concluir por ocorrência de sinonímia em alguns pontos das definições presentes no dicionário.

Contudo, interpretando-se sistematicamente os dispositivos legais sob exame, é possível considerar que a Lei nº 9.317/1996 está a se referir às pessoas jurídicas cuja atividade é desempenhada por pessoas possuidoras de habilitação profissional legalmente exigida; enquanto que a Lei nº 8.630/1993 cuida, não do caráter ontológico do objeto da sociedade, ou seja, do seu elemento de empresa ou das atividades desenvolvidas, mas tão-somente de uma pré-qualificação, entendida, no contexto da lei, como um tipo de inscrição prévia para se obter autorização junto à Administração para executar suas atividades profissionais no espaço do porto.

No primeiro caso, tem-se a exigência legal de habilitação profissional necessária para o exercício de determinada profissão, situação essa própria do objeto da sociedade.

No segundo caso, a atuação do operador pessoa jurídica no ambiente portuário requer autorização da Administração do Porto por meio da pré-qualificação de que trata a Lei nº 8.630/1993. Essa pré-qualificação pode ser entendida como uma seqüência de procedimentos tendentes a se verificar o cadastro do operador portuário e, ao final, expedir ou não a pretendida autorização para atuar no porto.

Dos subordinados ao operador portuário não se exige habilitação profissional nos termos previstos na Lei do Simples; exige-se da sociedade empregadora a pré-qualificação junto à Administração do Porto, independentemente do fato dos seus subordinados executarem atos próprios de uma profissão cujo exercício demanda habilitação prévia legalmente exigida.

Traçando um paralelo, poder-se-ia aproximar a referida pré-qualificação do operador portuário da apresentação do diploma pela pessoa que se candidata a uma vaga de engenheiro numa determinada sociedade. O processo de pré-qualificação do operador portuário se aproximaria, dessa forma, do ato de análise de currículo a que se submeteria o candidato ao emprego.

De acordo com o Dicionário Interativo da Educação Brasileira, **habilitação profissional** é o processo voltado para o ensino de competências e habilidades técnicas demandadas por ocupações específicas do mercado de trabalho. Em sua forma ampliada, inclui a preparação para o mundo do trabalho de modo mais abrangente, associando à aprendizagem de habilidades específicas o desenvolvimento de conceitos, atitudes e comportamentos.

Por outro lado, a título de exemplo, buscou-se uma norma editada pela Administração do Porto de Itajaí que estabelece os procedimentos e os requisitos a serem



atendidos para a pré-qualificação de pessoa jurídica como Operador Portuário junto ao Porto organizado de Itajaí, conforme previsto na Lei 8.630 de 25 de fevereiro de 1993.

Segundo o subitem 4.3 da referida norma, *a pré-qualificação deverá ser solicitada pelo interessado à Superintendência do Porto de Itajaí, através de requerimento dirigido ao seu Superintendente, juntando a documentação relativa a: a) capacidade jurídica e situação financeira regular; b) capacidade e idoneidade financeira; c) capacidade técnica.*

A capacidade técnica é aferida pela comprovação por parte da pessoa jurídica de já ter efetuado, durante no mínimo três anos, operações portuárias a que está se habilitando. Não há aqui exigência legal de habilitação profissional prévia, mas, apenas, experiência profissional comprovada.

Nesse contexto, conclui-se que a habilitação profissional necessária ao exercício de qualquer profissão de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 se aproximaria mais da capacidade técnica exigida da pessoa jurídica que exerce atividade de operador portuário do que da pré-qualificação propriamente dita. Esta estaria mais para um conjunto de procedimentos, enquanto que a habilitação profissional seria a própria substância do objeto da sociedade, ou seja, seu objetivo institucional.

Contudo, ampliando o leque de investigação, com base no princípio da verdade material, pelo qual a autoridade administrativa tem o dever de buscar aquilo que é real, não se satisfazendo apenas com o contido nos autos, procedeu-se a consulta ao *site* da sociedade na internet, obtendo-se a seguinte informação: *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 IICL, 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.*

Com base nessa informação que, por si só, já seria uma hipótese de vedação à opção pelo Simples, nos termos do mesmo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 (prestação de serviços profissionais de professor), e considerando que o Recorrente não trouxe aos autos nenhum outro elemento de prova além do contrato social da pessoa jurídica, **DECIDO por converter o presente julgamento em diligência** à repartição de origem, com vistas a se obterem **provas documentais** (por exemplo, notas fiscais), em amostragem consistente, **que atestem as reais atividades desempenhadas pela Recorrente, inclusive no que se refere à prestação de serviços profissionais de professor. Deve-se, ainda, dar ciência ao contribuinte dos resultados obtidos a partir da diligência, sendo-lhe oportunizada a apresentação de contra-razões.**

É como voto.


HÉLCIO LAFETÁ REIS