



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

Processo nº 10865.001587/2005-71

Recurso nº

Resolução nº 1802-000.031 – Turma Especial / 2ª Turma Especial

Data 31 de março de 2011.

Assunto Solicitação de Diligência

Recorrente Marlene Aparecida Padovez Aeronaves

Recorrida 1ª Turma/DRJ - Ribeirão Preto/SP.

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

Trata o presente processo de exclusão do Simples, ante a constatação de que a recorrente exerceria atividade vedada. Depreende-se do Ato Declaratório DRF/LIM nº 567.674, de 02 de agosto de 2004 (fl. 05), que a recorrente exerce atividade de construção e montagem de aeronaves, serviços vedados ao ingresso no referido sistema simplificado de pagamento de tributos, conforme estabelecido inciso XIII, art. 9, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Devidamente cientificada da exclusão, a recorrente apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, a qual foi apreciada e indeferida pela Delegacia da Receita Federal em Limeira, mediante despacho decisório de folhas 15 a 17, sob o argumento de que não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que preste serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Inconformada, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, argumentando que, diferentemente do entendimento da Receita Federal, a atividade exercida pela empresa, de construção e montagem de ultraleves, independe de profissionais especializados, uma vez que se dedica a fornecer mão-de-obra para a montagem das aeronaves experimentais destinadas ao amadorismo.

Argumentou ainda, que os conceitos retirados dos Regulamentos Brasileiros de Homologação Aeronáutica — RBHA 37, RBHA 38 e RBHA 103 deixam claro que a construção e montagem de ultraleves destinados a pessoas amadoras independe de qualificação técnica e que apenas as empresas que projetam ou fabricam os “kits” destinados à montagem de ultraleves é que dependem de qualificação técnica, mas que esse não é o seu caso, porquanto se dedica apenas ao fornecimento de mão-de-obra para montagem das aeronaves ultraleves experimentais destinadas a amadores.

Alega que as notas fiscais referentes aos períodos de 2002 a 2006 demonstram que os serviços prestados restringem-se ao fornecimento de pessoal para a construção ou montagem de aeronaves (ultraleves) e ao conserto e à manutenção (revisão) destas, e não à venda de equipamentos ligados ao kit/conjunto ou do próprio kit para montagem da aeronave.

No mais, argumentou que a lei nº 11.051, de 2004, em seu art. 15, assegurou às empresas com atividade de oficina mecânica, instalação, manutenção ou reparação, a permanência e/ou retorno ao Simples e que, por serem equânimes com as atividades prestadas pela empresa, não há falar em exclusão do Simples, pelo que requereu fosse reformado o despacho decisório para os fins de sua permanência como optante pela sistemática tributária instituída pelo Simples.

A 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 752 – 757, indeferiu a solicitação concluindo que a atividade desenvolvida pela recorrente é privativa de profissional de engenharia, circunstância que impediria sua permanência no Simples.

Devidamente cientificada (fl. 759), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. Fls. 761 – 772), reiterando que não exerce atividade privativa de profissional de engenharia e requerendo a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

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

Apresenta-se para julgamento situação em que o contribuinte optante pelo SIMPLES é excluído do dito sistema por meio de Ato Declaratório no qual se constata a prática de atividade vedada ainda na vigência da Lei nº 9.317/96.

O contribuinte desde os primitivos arrazoados que apresentou, tem sustentado que não exercia atividade típica de engenheiro, eis que suas atividades consistiriam na montagem de aeronaves experimentais, denominadas “ultraleves”, sendo que não as fabrica, ocupando-se somente da montagem do “kit” adquirido do fabricante.

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, repriseada 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 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.

Feitas essas considerações genéricas, é conveniente registrar que na espécie cuida-se de contribuinte que se dedica a montagem de ultraleves para vôos amadores, não havendo qualquer indicação, por parte da Fiscalização, que demonstre que os serviços prestados sejam daqueles típicos de profissional de engenharia.

Por outro turno, a recorrente trouxe aos autos, além dos substanciosos argumentos, comprovação que sua atividade é de mera montagem dos kits para aviação amadora, de sorte que se torna incontestável que o serviço de engenheiro habilitado não é exigido, tratando-se de atividade de nível técnico.

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 31 de março de 2011.

(assinado digitalmente)

EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR Relator

(assinado digitalmente)

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA Presidente