



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

Processo nº 10909.001637/2005-66
Recurso nº 504.003 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.791 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente ESTALEIRO MACCARINI LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

EXCLUSÃO. ART. 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317, DE 1996. ATIVIDADES VEDADAS.

Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica 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.

EXCLUSÃO. CONSTRUÇÃO DE EMBARCAÇÕES PARA USO COMERCIAL E PARA USOS ESPECIAIS, EXCETO DE GRANDE PORTE.

As atividades de “construção de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte” não são próprias de engenheiro ou assemelhados, não se enquadrando na condição impeditiva prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 47-verso):

Trata o presente processo da exclusão da empresa em epígrafe do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, consubstanciado no Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 555.611 (fl. 25), de 02 de agosto de 2004, expedido pela Delegacia da Receita Federal de Itajaí/SC, por exercício de atividade econômica vedada para o citado regime tributário: construção de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte, com produção dos efeitos a partir de 01/01/2002.

Cientificada da exclusão, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, na qual alega, em síntese:

A autoridade que julgou a Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS) não seguiu os preceitos atinentes ao exercício de sua função, visto que não se manifestou sobre qualquer fundamento que fora aduzido, o que a torna nula de pleno direito, não podendo produzir o efeito desejado.

A justificativa para o não atendimento à SRS, bem como do Ato Declaratório Executivo fundou-se no código CNAE Fiscal, que indica as atividades de construção e reparação de embarcações para esporte e lazer.

Todavia, ressalta que mera classificação de uma atividade não tem o condão de forçar a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, isso porque o rol de atividades vedadas é taxativo e privativo de lei, não cabendo à Administração Pública, com suporte em interpretação analógica ou extratextual ampliá-lo, como também em função de a impugnante não praticar quaisquer atividades vedadas.

Nesse passo, respalda seus argumentos nos arts. 142 e 108, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN) e nos princípios da tipicidade cerrada ou da reserva absoluta de lei e em outros destes decorrentes.

Colaciona decisão do Terceiro Conselho de Contribuintes e discorre em torno da ausência de elementos no processo que comprovem o exercício de atividade vedada e da impossibilidade de se equiparar um estaleiro a uma sociedade civil de profissão regulamentada.

Ao fim, repudia a retroação do ADE a 01/01/2002, por violação ao princípio da irretroatividade tributária, prescrito no art. 150, III, da CRFB/88 e no art. 146 do CTN.

Visando a comprovar o alegado, carrou aos autos:

- a) Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral;
- b) Contrato Social e 4ª Alteração Contratual; e
- c) notas fiscais emitidas.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 47):

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

Ano-calendário: 2002

EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇO DE ENGENHEIRO. OPÇÃO PELO SIMPLES VEDADA.

A inscrição da empresa no CREA, indicando engenheiro responsável técnico pelos serviços que realiza, comprova a atividade de engenheiro, o que veda a opção ou a permanência no SIMPLES da pessoa jurídica.

Solicitação Indeferida

3. Cientificada da referida decisão em 20/07/2009 (fls. 51), a tempo, em 31/07/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 52 a 61, nele argumentando, em síntese:

- a) que o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, relaciona diversas profissões cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam no caráter pessoal da atividade;
- b) que a RECORRENTE, diferentemente do que suscitado no *decisum* recorrido, em boa verdade, não exerce atividade assemelhada à de engenheiro, uma vez que, de acordo com o objeto social descrito em seu ato constitutivo, dedica-se à exploração da atividade de “construção de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte”;
- c) que a vedação imposta pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, não alcança as microempresas e as empresas de pequeno porte assim constituídas para exploração de atividade econômica com o fim de circulação de bens e prestação de serviços, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo;
- d) que a vedação se aplica nos casos de prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelo profissional elencado no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, e seus assemelhados, aí caracterizada a pessoalidade e habilidade profissional na prestação do serviço; e
- e) que, uma vez entendendo que a atividade desenvolvida pela RECORRENTE não estava dentre as eleitas pela legislação vigente, à época e/ou atualmente, como impeditiva de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, posto que não se trata de atividade exercida exclusivamente por profissional de engenharia, deve ser revista a decisão recorrida.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996

4. Dispõe o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (grifou-se):

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;

Objeto social da Recorrente

5. Pelo exame da documentação acostada aos autos e, também, com base nas próprias declarações prestadas pela Recorrente, está-se diante de empresa que se dedica à atividade de “construção de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte”.

6. Ora, da mesma forma que uma empresa de construção civil não é considerada enquadrada no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, acima transcrito, mas excluída do Simples por força do contido em seu inciso V (construção de imóveis), embora se pudesse, por hipótese, entender essa atividade como própria de engenheiro (civil), visto que a Lei não contém palavras inúteis, também as empresas de construção naval ali não são enquadradas, não havendo para elas, porém, hipótese específica de exclusão prevista em lei.

Registro no Crea

7. Fundamentou-se a decisão recorrida, basicamente, no seguinte argumento (fls. 48-verso):

Além desses dados, importante à solução da controvérsia ressaltar que, em consulta realizada no site CREA-SC, confirmou-se que o Estaleiro Maccarini Ltda. está registrado no referido Conselho, possuindo como engenheiro naval

responsável o Sr. André Luiz Pimentel Leite da Silva (fls. 45 e 46).

Assim sendo, com base nesses elementos, restou comprovado que, efetivamente, a empresa excluída do Simples exerce atividade atinente à profissão de engenheiro, uma vez que está registrada no Conselho de Engenharia, tendo cadastrado um profissional responsável pelos serviços que executa. Desse modo, é procedente o Ato Declaratório Executivo que a excluiu do regime de tributação SIMPLES, com fulcro no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, por executar serviços de engenheiro, assemelhados ou de profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

8. Sucede que, como se observa de fls. 46, o referido engenheiro naval é um **profissional autônomo**, sendo que responde, como responsável técnico, também com relação a outro estaleiro. Não faz parte, pois, do quadro societário da empresa Recorrente (fls. 30 e 31 e 39 a 41).

9. Por outro lado, também uma empresa de construção civil deve, forçosamente, ter registro no Crea e indicação de um engenheiro civil responsável por cada uma das obras que realiza.

10. Assim, não se considera relevante esse fato para o fim de desenquadrar a Recorrente da sistemática do Simples, com fulcro no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

Precedentes administrativos

11. Mencionam-se, a respeito, os seguintes precedentes administrativos:

Acórdão nº 393-00.078, 19/11/2008, da Terceira Turma Especial da Terceira Seção (Acórdão nº 393-00.053, de 22/10/2008, no mesmo sentido):

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. NÃO EXCLUSÃO. CONSTRUÇÃO E REPARO DE EMBARCAÇÕES.

As atividades de construção e reparo de embarcações de pequeno porte não são próprias de engenheiro ou assemelhadas, portanto, não se enquadram na condição impeditiva prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

[...].

Acórdão nº 303-34.502, de 05/07/2007, da Terceira Câmara da Terceira Seção:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Exercício: 2005

Ementa: SIMPLES. OPÇÃO. EXCLUSÃO. CONSTRUÇÃO DE EMBARCAÇÕES, EXCETO DE GRANDE 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.

ALCANCE DA VEDAÇÃO.

A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 não alcança 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.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Na ausência de dispositivo que vede sua opção, deve a Recorrente ser mantida no sistema.

[...].

Acórdão nº 303-33.786, de 09/11/2006, da Terceira Câmara da Terceira Seção:

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.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes

