



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

Processo nº 10909.001903/2005-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.073 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria IRPJ.
Recorrente ESTALEIRO FELIPE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIPÓTESE. INOBSERVÂNCIA.

Insustentáveis os lançamentos tributários fundados em arbitramento do lucro na circunstância em que a hipótese que serviu de suporte não encontra respaldo na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela recorrente acima qualificada contra decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC.

A recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, por praticar suposta atividade vedada, consistente na construção de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ nº 553.978, de 02 de agosto de 2004 (fls. 09)., embasado nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, 15, inciso II, da Lei nº da Lei nº 9.316/96 e demais disposições constantes.

Devidamente cientificada da exclusão, a recorrente apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fls. 07), aduzindo que tem por atividade principal a manutenção de barcos pesqueiros e pequeno porte, com serviços de reparo, e que a atividade de construção é eventual, não tendo feito construção nos últimos anos, bem como não se enquadra em nenhuma vedação das prescritas no art. 9º da Lei do Simples.

A autoridade administrativa entendeu, contudo, que tanto a atividade de construção quanto a reparação de barcos pesqueiros são vedadas, independentemente da preponderância de uma ou outra atividade impeditiva.

Inconformada, a recorrente se manifestou (fls. 01 – 03), discordando do entendimento que levou à exclusão e citando que o objeto social da empresa é a construção naval e serviços de reparo e manutenção, afirmando que desde 1999 somente realiza reparos navais e manutenção de embarcações, não havendo qualquer construção de embarcação nova, conforme notas fiscais juntadas.

Sustentou ainda, que as atividades descritas nos códigos CNAE 3512-2/01 e 3512-2/02 (construção de embarcações para esporte e lazer e reparação de embarcações) indicam a permissão, estando estas nos objetivos sociais da empresa, porquanto é estaleiro de pequeno porte e que é equivocado considerá-lo como empresa de construção de embarcações de grande porte, portanto, encontra-se dentro das exigências legais.

A 5ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC, nos termos do acórdão e voto de folhas 20 a 22, deferiu a solicitação da recorrente, ao fundamento de que a empresa que tem por atividade a fabricação e reparação de embarcações está impedida de optar ao Simples.

Cientificada (fl. 23), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 38 – 58), reiterando seus argumentos e pugnando por provimento.

Nos termos da Resolução nº 1802-00.018 – 2ª Câmara/2ª Turma Especial, o julgamento foi convertido em diligência determinando-se que autoridade administrativa verificasse se a recorrente se dedica apenas à atividade de construção, reparo e manutenção de embarcações de pequeno porte.

Em conclusão, a autoridade administrativa apresentou Informações Fiscais, assinalando que a recorrente desenvolve atividades de reparo, conserto e manutenção em embarcações de médio porte e que suas atividades não são privativas de profissional de profissional de engenharia.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

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 (revogada pelo artigo 89 da Lei Complementar nº 123/2006).

A recorrente desde os primitivos arrazoados que apresentou, tem sustentado que não exercia atividade típica de engenheiro, eis que suas atividades seriam de construção e reparos de pequenas embarcações de esporte e lazer, consistente em típico trabalho de marcenaria.

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 3i, demonstra, por seu turno, que sua atividade consiste em:

A partir deste ato os objetivos sociais da sociedade são a construção naval e serviços de reparos e manutenção naval. (...)

Pelo que se verifica dos autos e como já afirmado acima a exclusão da 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, como atestou a Fiscalização em diligência determinada por este órgão julgador.

No mesmo sentido caminham os precedentes desse Colegiado 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.

(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 03 de outubro de 2012

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.