



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13510.000025/2005-18
Recurso n°	135.568 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.502
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	ESTALEIRO NICHOLSON LTDA.
Recorrida	DRJ/SALVADOR/BA

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de ‘manifestação’ (fls. 01/09) do contribuinte quanto à sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu através do Ato Declaratório Executivo DRF/SDR n.º 494.068 (fls. 26), emitido em 02/08/2004, elencando como situação excludente “Atividade econômica vedada”: “Construção e reparação de embarcações de grande porte”.

A Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples restou julgada improcedente pela DRF de Salvador/BA (fls.12 e 12v), tendo como razão: “Alega o contribuinte que desde sua constituição mantém como atividade principal a reparação de pequenas embarcações para esporte. Verificando o contrato social por ele anexado em sua solicitação, cláusula segunda, a sociedade tem como objetivo social a construção e reparação de embarcações. Assim, tanto pelas alegações do contribuinte como por seu contrato social, fica evidenciado o exercício de atividade vedada pelo regime de tributação do SIMPLES.”

Inconformado com a referida decisão o contribuinte apresentou tempestiva impugnação, fls. 01/09, e juntou os documentos de fls. 10/23, aduzindo sucintamente que:

ao contrário do que consta no Ato Declaratório Executivo de Exclusão, jamais exerceu atividade de Construção e Reparação de Embarcações de grande porte, já que desde a sua constituição sua atividade é a de “Construção e Reparação de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte”, o que se infere de seu “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral”;

não consta da cláusula segunda de seu contrato social qualquer menção à “grande porte”, e sua atividade não encontra previsão em nenhuma das vedações do art. 9º da Lei n.º. 9.317/96, especialmente o inciso XIII, apontado na decisão de indeferimento;

a atividade exercida tem natureza mercantil e industrial, mas não profissional, haja vista que não é necessário possuir habilitação técnica de engenheiro para possuir uma empresa de construção e reparo de embarcações;

conforme artigos 4º e 5º da Lei n.º. 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, jamais poderia ser considerado como pessoa jurídica prestadora de serviços de engenharia, vez que não detém em seus quadros societários profissionais deste ramo, registrado no respectivo Conselho Regional;

a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, inciso IX, erigiu como princípio da ordem econômica brasileira o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e, com base nessa ordem constitucional, foi editada a Lei n.º. 9.317, de 05/12/96, a qual dispôs sobre o regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte – SIMPLES;

apesar de a referida legislação haver conceituado microempresa e empresa de pequeno porte, por outro lado, proibiu às inúmeras pequenas empresas, com base em critério funcional, de ingressarem

nesse sistema de arrecadação (inciso XIII, art. 9º da Lei n.º 9.317/96), desta forma, indo além da permissão constitucional, que impôs como único requisito para fazer jus ao tratamento jurídico diferenciado ser pessoa jurídica enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

o artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96, por ser norma impeditiva, deve ser interpretada de forma restritiva, não admitindo ampliações no seu alcance e, em caso de dúvidas, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte, conforme preceitua o artigo 112 do CTN.

Diante do exposto, requer a empresa impugnante por sua manutenção no Simples, pelo fato de não exercer atividade impeditiva.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, esta julgou indeferido o pedido do contribuinte (fls.34/42), como segue a ementa:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: EXCLUSÃO. VEDAÇÃO.

A prestação de serviços de reparação de embarcações em geral veda a opção pelo Simples, uma vez que a sua execução é privativa de profissionais legalmente habilitados.

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se sobre arguições de constitucionalidade de norma vigente. O controle da legalidade é privativo do Poder Judiciário, por designação da Constituição Federal de 1998.

Solicitação Indeferida”

Irresignado com a decisão proferida em primeira instância o contribuinte apresentou tempestivo Recurso Voluntário, fls. 47/53, reiterando fundamentos, argumentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, acrescentando ainda que sua atividade encontra-se dentre as permitidas para opção ao Simples, o que foi ressaltado com o advento da Lei n.º 10.964/2004, artigo 4º, inciso I.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 54, última.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF n.º314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Cumpridos os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, passo ao julgamento dos presentes autos, cuja matéria é de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, formalizada em Ato Declaratório de Exclusão (fls. 26), fundamentado no inciso XIII, do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, que veda a opção à 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;” (grifos acrescentados ao original)

Cumprido consignar que a legislação atinente ao SIMPLES, até pelos motivos ensejadores da instituição do sistema, nos deixam clara a idéia de que seu objetivo é o de inclusão das empresas que se enquadrem em seus requisitos, sendo a exclusão de contribuintes um evento que decorre do não cumprimento das exigências necessárias à opção pelo referido sistema.

As vedações ao ingresso e permanência no sistema estão intimamente relacionadas com as atividades exercidas pelo contribuinte, ressaltando-se que o rol de atividades colacionado na norma não é exaustivo, devendo incluir-se entre as vedações aquelas atividades que se assemelham às constantes do rol, além das profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional.

Todavia, a interpretação da norma que previu a condição excludente não pode andar sem que se estabeleçam limites, ou não restariam contribuintes que pudessem optar pelo referido sistema.

É de se reconhecer que, ainda que se admita que a interpretação das normas do SIMPLES seja restritiva em relação à possibilidade de opção e extensiva em relação às atividades elencadas nas exclusões, não vejo, neste caso, como as disposições do art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, possam ser aplicadas.

Isto porque, *in casu*, não se trata, efetivamente, de atividade de engenheiro ou assemelhados, como pretende a decisão monocrática, eis que não consta de seu objeto social atividade que dependa exclusivamente de um engenheiro.

Tenho para mim que o limite do termo “assemelhados” do inciso XIII, do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, encontra seu limite no conteúdo valorativo da atividade, ou seja, não se pode tomar uma parte para designar o todo.

Com efeito, do contrato social da Recorrente e suas alterações (fls. 17/23) consta como objeto social: “a construção e reparação de embarcações, comércio de peças e acessórios para embarcações”, e de seu ‘Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica’ (fls. 11) a seguinte atividade: “Construção de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte.”

O fato é que a situação impeditiva que teria fundamentado o Ato Declaratório de Exclusão seria a “construção e reparação de embarcações de grande porte”, e da decisão proferida pela DRJ (fls. 36), em seu tópico n.º 9, impõe-se a conclusão de que independeria se a construção e reparação se desse em embarcações pequenas ou de grande porte, focando apenas na questão da “reparação destas embarcações”, alegando que para execução de tal serviço, é necessário profissional legalmente habilitado.

Ocorre que, segundo a Decisão Normativa n.º 043, de 21/08/1992, que dispõe sobre a obrigatoriedade do registro de empresas do ramo da indústria naval junto aos CREAs, expedida pelo Plenário do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, e citada pela própria decisão recorrida (fls. 41), impõe-se uma conclusão diferente, senão, vejamos o texto da referida decisão normativa:

“DECISÃO NORMATIVA Nº 043, DE 21 AGO 1992.

Dispõe sobre a obrigatoriedade do registro de empresas do ramo da indústria naval nos CREAs.

O Plenário do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em sua Sessão Ordinária n.º 1.234, realizada nos dias 20 e 21 AGO 1992, em Brasília-DF, ao aprovar a Deliberação n.º 026/92, da CRN-Comissão de Resoluções e Normas, na forma do inciso XI, do artigo 71 do Regimento Interno aprovado pela Resolução n.º 331, de 31 MAR 1989,

CONSIDERANDO o descumprimento quase que generalizado da legislação vigente, no ramo da Indústria Naval;

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar, no âmbito de jurisdição de cada CREA, o registro de empresas da Indústria Naval, de acordo com a resolução n.º 336/90 do CONFEA,

DECIDE:

1 - Toda pessoa jurídica que exercer atividade no ramo da Indústria Naval fica obrigada ao registro nos CREAs, conforme os critérios estabelecidos nesta decisão.

2 - A critério dos CREAs, poderão ser dispensados de registro os estaleiros, carreiras, diques ou oficinas de reparo em embarcações com arqueação de até 20 (vinte) AB.

2.1 - Para concessão de tal dispensa, deverá o CREA exigir da pessoa jurídica declaração limitando suas atividades às embarcações de arqueação até 20 AB,

2.2 - A pessoa jurídica dispensada de registro, desejando operar com embarcações de arqueação acima de 20 AB, deverá proceder ao registro de acordo com a legislação vigente.

(...)” Destaques acrescidos ao original.

Destarte, concluo que o próprio CREA admite a possibilidade de dispensar de registro os estaleiros que limitem suas atividades às embarcações de arqueação de até 20 AB, ou seja, de pequeno porte, conforme consta no CNPJ da empresa em comento (fls.11).

Nesse sentido, o Conselho de Contribuintes já se pronunciou, por unanimidade de votos, entendendo que estaleiros que tenham como atividade a construção e reparação de embarcações de pequeno porte, conforme o caso em tela, podem ser beneficiados pelo Regime do Simples, vejamos:

Número do Recurso:133227
Câmara:TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo:10580.013012/2004-14
Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO
Matéria:SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrida/Interessado:DRJ-SALVADOR/BA
Data da Sessão:09/11/2006 15:00:00
Relator:NANCI GAMA
Decisão:Acórdão 303-33786
Resultado:DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso voluntário.

Ementa: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.

É claro que o legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES, e que tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida pelo mesmo.

Contudo, no caso em tela, não são necessários maiores argumentos para que se conclua que a atividade prestada pelo contribuinte não exige preparação específica ou habilitação legalmente exigida, o que só demonstra que este prestador de serviços não pode ser comparado ao engenheiro ou até mesmo a um técnico, os quais prestam serviços que se encontram listados dentre os que ensejam na vedação à opção.

De outro lado, vedar sua opção ao Simples nos termos do dispositivo em questão, é outorgar à lei ordinária poder hierárquico superior à Constituição Federal, posto que tal interpretação vem de encontro ao disposto no artigo 150, inciso II¹, e 179² da Carta Magna.

¹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

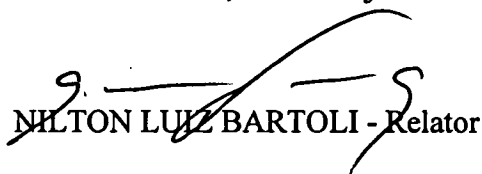
Com efeito, referidos dispositivos constitucionais prescrevem tratamento diferenciado, tanto para as microempresas, quanto para as empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, restando vedada, pelo texto constitucional, qualquer possibilidade de instituição de desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Concluo, pois, que a vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei n.º 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.

Por fim, é de se dizer 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 artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, e seus assemelhados, aí caracterizada a pessoalidade e habilidade profissional na prestação do serviço.

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como excludente da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

II – instituir tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

² Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.