



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 11030.002315/2004-92
Recurso nº 138.404 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.669
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente FUNDAÇÃO CULTURAL ALVORADA DE COMUNICAÇÕES
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

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

Ano-calendário: 2004

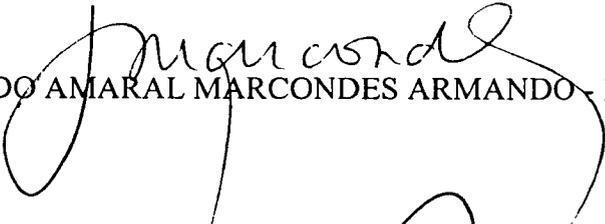
FUNDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. VEDAÇÃO.

Dada a natureza jurídica das Fundações, as quais são constituídas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência e, portanto, diversos dos de uma empresa mercantil, elas não podem optar pelo Simples.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Corintho Oliveira Machado**, **Mércia Helena Trajano D'Amorim**, **Marcelo Ribeiro Nogueira**, **Beatriz Veríssimo de Sena**, **Ricardo Paulo Rosa** e **Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro**. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa**.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A interessada apresentou FCPJ – Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica, em 08/10/2004, com código de evento 301 – Inclusão no Simples.

A solicitação foi analisada, em 08/10/2004, e não foi atendida como se vê às folhas 23 a 25.

Em 14/10/2004 a interessada requer sua inclusão no Simples (fls. 01 e 02).

O pedido da interessada foi indeferido conforme Despacho DRF/PFO/Sacat, de 22 de dezembro de 2004 (fl. 27). A empresa tomou ciência desse despacho, em 26 de janeiro de 2005, conforme Aviso de Recebimento – AR à folha 27 (verso).

Então apresentou sua manifestação de inconformidade, em 24 de fevereiro de 2005, conforme folhas 28 a 46, instruída com cópias e/ou originais de documentos de folhas 47 a 62. Os argumentos da interessada são, em síntese, os seguintes:

→ Diz que é uma Fundação que tem por finalidade executar e explorar serviços de radiodifusão sonora de AM e de FM, ...; informa que seu pedido foi indeferido por entender-se que a natureza jurídica da Impugnante – Fundação – não lhe permite adotar a sistemática do Simples; transcreve os fundamentos legais do despacho que indeferiu sua solicitação;

→ Destaca a contribuições previdenciárias e a contribuição para o PIS a que se sujeita enquanto não optante pelo Simples;

→ Argumenta que o indeferimento do seu pedido fere princípios constitucionais e tributários além de ser ilegal.

No mérito

→ Destaca a intenção do legislador constituinte em conceder tratamento simplificado, diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte; cita o artigo 170 e seu inciso IX e o artigo 179 da CF; também transcreve os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.317, de 1996;

→ Em seguida refere-se aos limites da receita bruta que para fins do Simples são consideradas microempresas e empresas de pequeno porte, que merecem tratamento diferenciado simplificado e favorecido;

→ Entende que o tratamento diferenciado se aplica às pessoas jurídicas compreendidas no conceito de microempresa e empresas de pequeno porte; afirma que este é o caso da interessada;



→ *Afirma que contrariando a Constituição o legislador inseriu diversas vedações à opção pelo Simples; entende que essas vedações ferem preceitos constitucionais;*

→ *Sustenta que a vedação da opção ao Simples pela manifestante em razão de sua natureza jurídica não encontra amparo constitucional, tampouco na legislação infraconstitucional; entende que as Fundações podem optar pelo Simples;*

→ *Entende que as únicas vedações à opção pelo Simples são aquelas relacionadas no artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que transcreve; conclui que a única vedação à opção pelo Simples, em razão da natureza jurídica, refere-se às sociedades anônimas; entende que as demais vedações dizem respeito apenas às atividades exercidas;*

→ *Cita Acórdão da DRJ Santa Maria no qual se entendeu que as fundações podem ser consideradas microempresas ou empresas de pequeno porte;*

→ *Diz que está sujeita as mesmas normas e incidências tributárias a que estão sujeitas as demais empresas mercantis, uma vez que não goza de imunidade, tampouco de isenção; destaca que as fundações podem exercer atividade econômica, desde que essa busque a realização de seus objetivos sociais;*

→ *Acrescenta que vedar às fundações o ingresso no Simples constitui afronta direta ao princípio da razoabilidade;*

→ *Em seguida aborda questões relativas à interpretação da legislação;*

→ *Cita parte do voto do então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Maurício Correa, no julgamento da ADIn nº 1.643-1;*

→ *Sustenta que vedar sua adesão ao Simples representa afronta ao inciso II do artigo 150 da CF.*

Requer seja reconhecido seu direito à inclusão no Simples.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/STM nº 6.616, de 19/01/2007, fls. 64/72, assim ementada:

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

Ano-calendário: 2004

FUNDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. VEDAÇÃO.

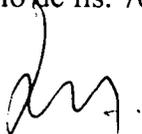
Dada a natureza jurídica das Fundações, as quais são constituídas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência e, portanto, diversos dos de uma empresa mercantil, elas não podem optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida.



Às fls. 75 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 76/84, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Discute-se neste processo a possibilidade da recorrente, uma fundação, de ingressar no SIMPLES.

Com a devida vênia ao entendimento da recorrente, entendo deva ser mantida a decisão recorrida, a qual muito bem julgou o fato, motivo pelo qual tomo aquelas razões como fundamento desta decisão:

A manifestante, Fundação Cultural Alvorada de Comunicações, de acordo com seu Estatuto Social é uma fundação que tem por finalidade, entre outras, “executar e explorar serviços de radiodifusão sonora de AM e de FM, com orientação cultural e educativa, defesa de valores éticos, promovendo a formação cívica, cultural, moral e educativa do povo brasileiro” (Artigo 2º, letra “a”).

Ainda conforme seu estatuto “A FUNDAÇÃO não tem fins lucrativos, não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio, sob nenhuma forma ou a qualquer título. Poderá desenvolver projetos e prestar serviços a terceiros na sua área de atuação, desde que estejam de acordo com suas finalidades”. (Artigo 3º).

A manifestante argüi que mesmo tratando-se de uma fundação, por se enquadrar nos limites de receita bruta estabelecidos para as microempresas e empresas de pequeno porte poderia optar pela adesão ao Simples, o que lhe foi indeferido.

Não assiste razão à interessada. Ao contrário dos seus argumentos é justamente a sua natureza jurídica (constituída como fundação) o fato que impede sua adesão ao Simples.

É certo que esta DRJ em Santa Maria, em 2 de março de 2000, deferiu a solicitação de uma entidade semelhante conforme Decisão DRJ/STM nº 175, de 2000. Ocorre que até então não havia qualquer orientação específica sobre a matéria, diferente do que se verifica atualmente.

Nesse sentido a Superintendência Regional da Receita Federal da 6ª Região Fiscal, deu a seguinte orientação, conforme Solução de Consulta SRRF/6ª RF/DISIT nº 14, de 13 de fevereiro de 2001, in verbis:

RELATÓRIO

A empresa acima identificada apresenta consulta sobre a possibilidade de seu enquadramento no Sistema Integrado de Pagamento de



Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, expondo o que se segue.

a) ainda não possui o Certificado de Utilidade Pública Federal, conforme disposto na Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, regulamentada pelo Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961, mas que continua tentando consegui-lo;

b) é uma instituição sem fins lucrativos, voltada também para ensino fundamental, consoante disposto em seus estatutos sociais, que ora se anexa. Sobrevive de doações espontâneas de seus amigos/mantenedores, e não cobra qualquer valor para o seu atendimento à crianças empobrecidas;

c) é uma entidade de ensino fundamental, conforme registro na Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais;) tem um custo trabalhista com seus empregados acrescidos em 26, 80 % de encargos previdenciários, 8% de recolhimento de FGTS, 1% de recolhimento de PIS sobre a folha de pagamento, tudo isto mais seus reflexos anuais, além de despesas com Vales-Transporte, água, luz, telefone, etc.;

e) não encontrou na Lei nº 9.317, de 1996, do Simples, nenhum impedimento que vede sua inclusão neste sistema.

FUNDAMENTOS LEGAIS

A Lei nº 9.317, de 1996, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte.

No caso em tela, a consulente se apresenta sob a natureza jurídica de fundação, caracterizando-se como entidade filantrópica sem fins lucrativos, dedicada ao ensino básico e fundamental, além da assistência social.

Sua natureza jurídica, e seus objetivos sociais, portanto, não são de molde a enquadrá-la nas normas da Lei nº 9.317, de 1996, que se destina às empresas, assim entendidas as entidades com fins lucrativos.

.....

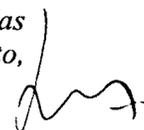
CONCLUSÃO

À vista do exposto, respondo à consulente que, por se tratar de entidade com a natureza jurídica de fundação, caracterizando-se como entidade filantrópica, e não como empresa com fins lucrativo, não lhe é aplicável a legislação do Simples.

Essa orientação foi mantida em nova Solução de Consulta da Superintendência da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, de 15 de julho de 2004. Transcreve-se parte dessa Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT nº 303, como segue:

Ementa: FUNDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. VEDAÇÃO AO SIMPLES.

Dada a natureza jurídica das Fundações, as quais são constituídas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência e, portanto,



diversos dos de uma empresa mercantil, elas não podem optar pelo Simples.

Dispositivos Legais: Lei n.º 9.137/1996 e alterações posteriores; IN SRF N.º 355, de 2003, art. 2.º, incisos I e II; e Lei n.º 10.406, de 2002 (Código Civil), arts. 62 a 65.

RELATÓRIO

A interessada, acima identificada, fundação mantida com recursos privados, com ramo de atividade de radiodifusão, explica que, devido à sua natureza jurídica, a sua inclusão no Simples está sendo impedida, razão pela qual pergunta se está correto esse entendimento e se existe algum fundamento legal que impeça tal enquadramento. (grifou-se)

FUNDAMENTOS LEGAIS

.....

4. Pode-se depreender, portanto, que, para que possa optar pelo Simples, a empresa não somente deve estar inscrita na base CNPJ como Microempresa ou como Empresa de Pequeno Porte, o que significa dizer que tanto uma quanto a outra possuem receitas brutas dentro dos limites estipulados para que sejam designadas como tais, como também ambas possuem naturezas jurídicas compatíveis com esses portes.

5. E este não é o caso da empresa-consultante: a sua natureza jurídica - Fundação mantida com recursos próprios - não é compatível com o porte das assim denominadas Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, ambas com caráter mercantil.

6. Diferentemente, uma Fundação somente pode constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência, devendo, o seu instituidor, por escritura pública ou testamento, criar uma dotação especial de bens livres para os fins que especifica, conforme determina a Lei n.º 10.406/2002, que instituiu o Código Civil, em seus artigos 62 a 65.

7. Apenas para elucidação, cabe explicitar o que ensina a Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro ("Direito Administrativo", 16.ª edição. São Paulo: Atlas, 2003), referindo-se a uma explanação sobre o assunto feita por Lacerda de Almeida (Das pessoas jurídicas: ensaio de uma teoria. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1905):

10.4 FUNDAÇÃO

10.4.1 Natureza jurídica e conceito

(...) "o que caracteriza in genere os estabelecimentos, e in specie as fundações, é servirem a um fim de utilidade pública - religiosos, moral, científico, político ou mesmo industrial - e nisto se distinguem das associações ou corporações, as quais, posto possam ter fins idênticos ou análogos, não servem a tais fins, antes no alcançá-los buscam o seu próprio proveito, trabalham no interesse da coletividade, ou do ser ideal que a personifica. Por isso mesmo que são pessoas e não coisas e,



como pessoas, têm em si próprias a razão de sua atividade, as associações ou corporações - admita-se a sinonímia desses vocábulos - as associações ou corporações são do mesmo modo e pelo mesmo título que as pessoas físicas, fim para si, trabalham, agem, movem-se, dirigem-se para servir a si próprias, tudo que fazem, fazem-no no interesse próprio; os direitos que adquirem , adquirem-nos para si para si os exercem. As fundações, os institutos, os estabelecimentos são, ao contrário, estruturas destinadas a servir certos fins de religião ou de beneficência ou de ciência ou arte, etc., não são pessoas, mas coisas personificadas, não são para fins para si, adquirem direitos e exercem-nos em proveito de certa classe de pessoas indeterminadas, ou de quaisquer pessoas indistintamente (...).

Sinteticamente, pode-se dizer que, na pessoa jurídica de forma associativa, o elemento essencial é a existência de determinados membros que se associam para atingir a certos fins que a eles mesmos beneficiam; na fundação, o elemento essencial é o patrimônio destinado à realização de certos fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade, indo beneficiar terceiros estranhos a ela.

Essa distinção é aplicável tanto às pessoas jurídicas privadas, como às pessoas jurídicas públicas. (...). (p. 372).

7. Nesse sentido, explica-se a resposta obtida pela consultante da SRF, ao solicitar a sua inscrição no Simples (fls. 05 e 09): a sua própria natureza jurídica é determinante para que ela não possa ser optante por esse sistema simplificado de tributação.

São os fundamentos que adoto para afirmar que a manifestante, por se tratar de uma fundação, não optar pela sistemática do Simples.

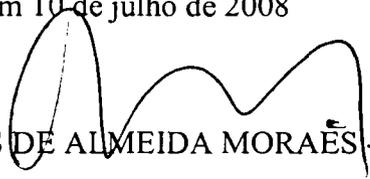
Acrescente-se que no julgamento dos processos administrativos fiscais o julgador, em primeira instância, deve observar o disposto no artigo 7º da Portaria MF nº 258, de 24/08/2001 (D.O.U. 27/08/2001), que se transcreve como segue:

Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

Ante o exposto, voto no sentido de INDEFERIR a solicitação da interessada, mantendo o despacho do Senhor Delegado da Receita Federal em Passo Fundo que indeferiu o pedido da interessada para inclusão do SIMPLES conforme despacho à folha 27.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator