



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 13706.003725/2003-13  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-003.517 – 1ª Turma  
**Sessão de** 3 de abril de 2018  
**Matéria** SIMPLES- ATIVIDADE VEDADA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** MAR E ILHA ESPORTES LTDA.

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

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Para que se possa conhecer do Recurso Especial de divergência dois requisitos devem ser observados, quais sejam: similitude fática e divergência na interpretação da mesma legislação tributária.

No caso, ausente a similitude fática, de modo que não pode ser conhecido o Recurso Especial de divergência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Rafael Vidal de Araújo e Flávio Franco Corrêa, que conheceram do recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Luis Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Adriana Gomes Rêgo.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela PGFN.

Através do Ato Declaratório Executivo nº 450.042 (fl. 17), de 07 de agosto de 2003, procedeu a DER:AT/RJ à exclusão da empresa Mar e Ilha Esportes Ltda ME do SIMPLES, indicando como causa do ato a "situação excludente - realização de atividade econômica vedada: Outras atividades desportivas".

Houve Solicitação de Revisão da Exclusão pelo Contribuinte e apresentação de manifestação de inconformidade, onde restou decidido, com base na solução de consulta SRRF / 7ª RF / DISIT nº235, de 06 de setembro de 2001, que a atividade de organização e exploração de atividades desportivas e relacionadas com o lazer se encontram vedadas para ingresso no SIMPLES, pois se assemelham às de diretor ou produtor de espetáculos, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Apresentado Recurso Voluntário, a Turma *a quo* a ele deu provimento, por duas razões, a saber: (i) não se trata, efetivamente, de atividade assemelhada à de diretor ou produtor de espetáculos, como pretende a decisão monocrática, tendo em vista que o limite do termo "assemelhados" do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, encontra seu limite no conteúdo valorativo da atividade; e (ii) que a atividade desenvolvida pelo contribuinte encontra-se expressamente permitida para opção ao SIMPLES, nos termos dos incisos XX e XXI, § 1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123/06.

Importante transcrever a ementa da referida decisão:

*" Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples*

*Ano-calendário: 2002 .*

*Ementa: SIMPLES. OPÇÃO ATIVIDADES DESPORTIVAS. A atividade desenvolvida pelo contribuinte não guarda plena identidade com a vedação disposta no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº9.317/96*

*ALCANCE DA VEDAÇÃO. A vedação imposto 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."*

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração, que foram rejeitados.

Ato seguinte, foi apresentado Recurso Especial de divergência, suscitando, primeiramente, preliminar de nulidade da decisão recorrida, por entender que o acórdão recorrido proferiu decisão *extra petita*, por ter o contribuinte somente requerido no recurso voluntário a revisão dos efeitos da exclusão do SIMPLES, para que esta fosse "dada com data do ano calendário de 2006, isto é, 01 de janeiro de,2006", nada pedindo sobre sua manutenção no SIMPLES.

Subsequentemente, a Fazenda trouxe paradigma onde se entendeu que é vedada opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que tem por finalidade a organização e exploração de atividades desportivas, ou assemelhados, e de qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Conforme despacho de admissibilidade a preliminar trazida pela Fazenda foi admitida como Recurso Especial de divergência, já a divergência quanto à vedação da atividade do contribuinte não foi conhecida, nos seguintes termos:

*"Quanto à atividade da empresa, concluo não estar com roçada a divergência entre os julgados, pois, conforme descrito no voto da decisão recorrida, consta do contrato social da empresa que ela presta "serviços em atividades desportivas, recreativas e de lazer". Da mesma forma, no paradigma a empresa exerce atividade semelhante. No entanto, por ocasião do julgamento deste ainda vigorava a Lei .1º) 9.317/96 que vedava a opção pelo Simples das empresas que exerciam aquelas atividades. Todavia, por ocasião do julgamento do acórdão recorrido já estava em vigor a Lei Complementar nº 123 que excluiu da vedação essas atividades.*

*Quanto à alegação de que a decisão é extra petita houve a divergência entre os julgados, pois o acórdão recorrido entendeu que o pedido estava implícito no recurso, ao passo que os paradigmas não concordam com decisão cujo pedido não esteja formulado expressamente."*

Intimado do Recurso da Fazenda o contribuinte apresenta contrarrazões, pugnando pela manutenção do julgado *a quo*.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Inicialmente, entendo que a preliminar trazida pela Fazenda não pode ser conhecida como matéria de recurso especial.

Isso porque, a Fazenda se volta contra a decisão proferida no despacho que rejeitou os embargos e não contra o acórdão recorrido, conforme se pode ver da transcrição do seguinte trecho da peça recursal fazendária:

*DIVERSAMENTE do que decidiu no despacho vergastado, a Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda proferiu acórdão PARADIGMA, entendendo que pedido não feito no momento da propositura do Recurso Voluntário não pode ser deferido. Confirma-se a ementa do julgado, abaixo transcrita (cópia anexa):*

"Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". MULTA INCIDENTE SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. ACOLHIMENTO. Constatado que o acórdão proferido ordenou o cancelamento da multa incidente sobre os Valores depositados judicialmente, e que o pedido Para cancelamento da referida multa não havia sido formulado no recurso voluntário, devem ser acolhidos os embargos de declaração a fim de sanar o vício.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS INCIDENTES SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. REJEIÇÃO. Havendo requerimento para o cancelamento dos juros incidentes sobre o valor exigido, ainda que a fundamentação para a sua exclusão dos valores lançados seja diversa daquela utilizada pela Recorrente, não se caracteriza a decisão "extra petita", pois o julgador não está restrito aos argumentos de mérito da Recorrente para fundamentar a sua decisão. Embargos de declaração acolhidos." (acórdão nº 204-01199, relator Conselheiro Flávio de Sá Munhoz)

*Traz outro acórdão no mesmo sentido do paradigma, proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme; ementa abaixo:*

"Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Devem ser acolhidos os Embargos de Declaração apresentados em conformidade com o art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, quando comprovada a existência de omissão no aresto embargado."

Como se vê, o que pretende a Fazenda e ver reformado o despacho que rejeitou os embargos e não a decisão proferida.

Nesse contexto, entendo que o Recurso não merece ser conhecido integralmente.

A maioria da Turma, entretanto, entendeu que o não conhecimento se dá pela ausência de similitude fática entre os acórdãos paradigmas trazidos pela Fazenda Nacional e o acórdão recorrido (obediência ao artigo 63, §8º do RICARF).

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra

Processo nº 13706.003725/2003-13  
Acórdão n.º **9101-003.517**

**CSRF-T1**  
Fl. 110

---