



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

Processo nº 13737.000729/2003-74
Recurso nº 137.094 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.387 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente MM PROMOÇÕES E EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. ATIVIDADE PROIBIDA. PROMOÇÃO DE EVENTOS ESPORTIVOS.

A pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de promoção de eventos esportivos está impedida de optar pelo SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª câmara / 3ª turma ordinária** do primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, [Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.]

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA Presidente

Mário Sérgio Fernandes Barroso

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marcos Shigeo Takata, Gervásio Nicolau Recktenvald, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo. Ausente, justificadamente, o conselheiro Hugo Correa Sotero (vice-presidente).

Relatório

Através do Ato Declaratório Executivo nº 445.118 (fl. 08), de 07 de agosto de 2003, procedeu a DRF/Niterói/RJ à exclusão da empresa MM Promoções e Eventos Esportivos Ltda ME do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, indicando como causa do ato a “situação excludente (evento 306) – descrição: atividade econômica vedada: 9261-4/99 Outras atividades desportivas”.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 15, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que assegura à pessoa jurídica excluída de ofício do SIMPLES o direito ao contraditório e à ampla defesa, ingressou a interessada com Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (fl. 01).

O pleito foi considerado improcedente pela DRF Niterói/RJ (fl. 02), tendo em vista ser promoção de eventos esportivos atividade vedada conforme Solução Consulta SRRF/7ª RF/DISIT nº 235/2001.

Devidamente cientificada em 05/11/2003 (fl. 17), recorreu à interessada a esta DRJ/RJO-I (fl. 18), em 04/12/2003, solicitando revisão no processo de exclusão do SIMPLES, alegando, em síntese, que:

Dos Fatos:

- *A impugnante tem como seu representante legal um atleta profissional do Vôlei de Praia, que participa, jogando, em competições desportivas;*
- *Para angariar os prêmios conquistados, foi necessária a constituição de uma pessoa jurídica, uma vez que os mesmos são pagos em cheques endereçados a pessoa jurídica constituída pelo atleta. Resta claro que a impugnante não organiza e nem promove o evento esportivo, apenas participa com sua atividade profissional;*
- *Os atletas do Vôlei de Praia constituíram sociedades com objetos semelhantes à promoção de eventos por instrução da própria Receita Federal;*
- *A impugnante teve sua inclusão deferida no SIMPLES em 10/04/2002 sem nenhuma restrição, efetuando a partir desta data o regular pagamento de impostos e entrega da declaração IRPJ simplificada;*
- *Porém, foi surpreendida com a sua exclusão do SIMPLES através do Ato Declaratório DRF/NIT nº 445.118, sob a alegação que exercia atividade econômica vedada;*
- *Dessa decisão foi protocolado pedido de revisão, que foi negado pela Secretaria da Receita Federal sob o argumento de que promover eventos esportivos constitui atividade vedada citando como base a Solução de Consulta nº 235, de 06 de setembro de 2001;*
- *Contudo, tal exclusão encontra-se equivocada, como ver-se-á a seguir;*

Da Tempestividade:

- *A interessada interpôs o presente instrumento de defesa dentro do prazo legal;*

Da Exclusão Indevida do SIMPLES:

- *Entendeu o Sr. Delegado da Receita Federal que atividade desenvolvida pela impugnante se enquadrava na categoria de promoção de eventos esportivos, por este motivo sendo excluída do SIMPLES;*
- *Cita o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96;*

- *Tem-se que o Sr. Delegado fez uso da analogia in malam partem (que é a aplicação por semelhança), enquadrando a interessada como promotora de espetáculo;*
- *Contudo, a interessada não promove espetáculo, como já exposto anteriormente;*
- *Cita Acórdão do STF;*
- *Cita ensinamento de Carlos Maximiliano sobre o alcance e significado da analogia;*
- *A impugnante, em nada tem a ver com a atividade de propaganda e produção de espetáculos, como foi visto antes, apenas foi criada para perceber as premiações angariadas por seu representante legal no exercício de sua atividade profissional. Na verdade, a interessada participa de um evento esportivo, mas não o produz sendo mero elemento deste evento;*
- *A consulta a que se refere à Receita Federal ao apreciar o pedido de exclusão do SIMPLES em nada se coaduna com este caso concreto, visto que a atividade desenvolvida não se enquadra em nenhuma das hipóteses aventadas;*
- *Cita ementa da Solução de Consulta nº 235, de 06/09/2001;*
- *Afirma que mesmo que se admitisse a adoção desta Solução de Consulta como norma absoluta, temos que a mesma está eivada de vícios, visto que, faz uma interpretação do art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, o que é vedado por lei em face do princípio da legalidade;*

Dos Princípios da Legalidade e da Capacidade Contributiva:

- *Discorre sobre o significado do princípio da legalidade, citando Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello;*
- *Afirma que, no caso concreto, o Sr. Delegado não poderia ter excluído a impugnante do SIMPLES, pela ausência total de previsão legal, sendo que o ato de inclusão e/ou exclusão ao SIMPLES não está restrito ao poder discricionário do administrado, tratando-se a hipótese de direito subjetivo da impugnante, que após ter comprovado preencher os requisitos legais, passou a usufruir da tributação simplificada;*
- *Portanto, o Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 445.118 carece de legalidade, sendo portanto nulo de pleno direito, nulidade esta que deve ser declarada com o efeito ex tunc;*
- *Discorre sobre o significado do princípio da capacidade contributiva, citando Geraldo Ataliba e Cléber Giardino e Hugo de Brito Machado;*
- *Afirma que no caso concreto, apesar do Ato Declaratório nº 445.118 ser datado de 07 de agosto de 2003, foi aplicada a data retroativa na exclusão da interessada do SIMPLES, fato este que desencadeia o pagamento de toda a diferença tributária, mais multa e juros de mora o que importará na sua própria extinção;*
- *Não pode o administrador público, a seu bel prazer, determinar o termo final de uma situação fática, deve este termo coincidir com a elaboração do ato administrativo ou que lhe seja aplicado data futura, nunca retroativa;*
- *Este ato fere o princípio da capacidade contributiva anteriormente mencionado, devendo ser declarado nulo de pleno direito;*
- *Deve vigorar no sistema tributário o princípio da não surpresa do contribuinte, garantindo com isso uma adequação suave e sem prejuízos do contribuinte às alterações que o fisco promova na forma de tributação.*

A DRJ decidiu (Ementa):

Assinado digitalmente em 12/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA

Autenticado digitalmente em 12/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO

Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Ementa: ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais previstos na legislação tributária.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. PROMOÇÃO DE EVENTOS ESPORTIVOS.

A pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de promoção de eventos esportivos está impedida de optar pelo SIMPLES.

A contribuinte recorre fl. 54/65 alegando em síntese:

A recorrente tem como objetivo representar atleta de vôlei para a percepção de prêmios;

A exclusão foi pelo fato de constar no contrato social que a recorrente presta serviços de promoção de eventos esportivos, quando, na realidade, é tão somente participar de eventos esportivos promovidos por outrem não (atividade não vedada);

Mesmo que a atividade da recorrente fosse vedada a autoridade administrativa deveria fundamentar o ato administrativo de exclusão por meio de documentação hábil que a recorrente desenvolve atividade que se enquadra nas hipóteses de exclusão do Simples, e não uma simples presunção;

Não se pode alegar que a atividade da recorrente seja assemelhada, pois, as hipóteses ali descritas são de exercício de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente regulamentada;

A decisão recorrida teria usado a analogia in malam partem, inaplicável no caso vez que a recorrente não promove espetáculo;

Em anexo jurisprudência e opiniões doutrinárias;

Alega, ainda, o princípio da legalidade, da capacidade contributiva;

Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

No caso, a exclusão foi devido a constar no contrato social a atividade de “Prestação de serviços de Eventos Esportivos”.

Na realidade a exclusão (ato declaratório) foi pelo CNAE 9261-4/99 outras Atividades desportivas, inciso XIII do art. 9.º da Lei n.º 9.417/1996.

No caso, a recorrente alega não promover nenhum evento, mas apenas ser o veículo para o pagamento de seu sócio (atleta de vôlei).

Primeiramente, a recorrente não prova que não promove nenhum evento esportivo. De qualquer maneira, se fosse verdade que ela apenas é o veículo para recebimento de prêmios para o atleta, a recorrente nem sociedade empresária seria. Seria apenas uma sociedade simples (não seria pessoa jurídica na acepção do código civil), e obviamente não poderia optar pelo SIMPLES.

Nesse raciocínio, segundo preceitua a alínea “b” do § 1º do art. 41 da Lei nº 4.506, de 1964, estão sujeitos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas os rendimentos decorrentes de qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços. E a venda de serviços a terceiros estará tipificada quando tais serviços são prestados por pessoas contratadas e remuneradas pela unidade econômica a que se vincula, que explora o potencial de trabalho destes mediante a venda dos serviços a terceiros, com a finalidade de lucro.

Por outro lado, quando os serviços são prestados pessoalmente, como no caso, sem que a prestação exija uma unidade econômica, estrutura empresarial, participação de terceiros não auxiliares, etc., os rendimentos deles decorrentes se submetem à tributação do imposto sobre a renda das pessoas físicas.

Nesse contexto, admitir que pessoas físicas atribuam a pessoa jurídica os rendimentos de serviços que pessoalmente prestam, quando ausente a venda de serviços com o fim especulativo de lucro, é buscar alternativa de tributação não prevista em Lei. É o que se infere do disposto no art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88 (art. 45, inciso I, do RIR/99), que determina que os rendimentos do trabalho não assalariado, a exemplo dos honorários do livre exercício das profissões de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas (onde se enquadra o atleta profissional), sejam submetidos à tabela progressiva.

A Coordenação de Tributação, inclusive já se manifestou a respeito do assunto na Solução de Consulta COSIT nº 15, de 26 de agosto de 2002, cuja ementa a seguir reproduzo:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Assinado digitalmente em 12/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, 04/03/2011 por ALOYSIO JOSE

PERCINIO DA SILVA

Autenticado digitalmente em 12/01/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO

Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Ementa: PRÊMIOS PAGOS A ATLETA. Os valores das gratificações, prêmios, participações, pagos a atleta profissional em decorrência dos resultados obtidos em competições esportivas possuem caráter remuneratório e estão sujeitos à incidência do imposto de renda, na fonte e na declaração. (...)”

Assim, esclareça-se que não aproveitaria à interessada a alegação de que a constituição da pessoa jurídica seria imprescindível à percepção de seus ganhos, uma vez que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes, conforme art. 123 do CTN (Código Tributário Nacional). Abaixo decisão da SRRF da 8.^a RF.

PRESTAÇÃO INDIVIDUAL DE SERVIÇOS – A pessoa física que, individualmente, presta serviços não comerciais, para efeito de imposto de renda, não é considerada empresa individual equiparada a pessoa jurídica, sendo incabível a opção pelo Simples. Dispositivos Legais: arts. 37, 38, 150, 620 e 628 do Decreto nº 3.000, de 1999; art. 3º da Lei nº 9.317, de 1996. Processo de Consulta nº 6/05. Órgão: SRRF/8ª Região Fiscal. Publicação no DOU: 22.02.2005.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de dezembro de 2010

Mário Sérgio Fernandes Barroso