



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

Processo nº	13737.000730/2003-07
Recurso nº	337.090 Voluntário
Acórdão nº	1103-00.191 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	18 de maio de 2010
Matéria	Exclusão do Simples
Recorrente	TANDE - PROMOÇÕES E EVENTOS ESPORTIVOS LTDA.
Recorrida	8ª TURMA DA DRJ/RJOI

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples
Ano-calendário: 2001

Ementa:

ARGUIÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA ILEGALIDADE – Falece competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre eventual ofensa de lei tributária a princípios constitucionais, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Ademais, nos procedimentos administrativos hostilizados pela recorrente, não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios arrolados.

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. PRÊMIOS OBTIDOS PELA PARTICIPAÇÃO DE SÓCIOS EM EVENTOS ESPORTIVOS – Os rendimentos auferidos pelos sócios de pessoa jurídica, derivados de prêmios conquistados pela participação individual destes, na qualidade de profissionais de vôlei de praia, em eventos esportivos organizados por terceiros, quando imputados a pessoa jurídica, vedam a opção desta pelo Simples, ao teor do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, pois a mencionada atividade é assemelhada às relacionadas no referido inciso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente

GERVÁSIO NICOLAU RECKETENVALD - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervásio Nicolau Recketenvald, Marcos Shiguelo Takata (Vice presidente), Eric Moraes de Castro e Silva e Hugo Correia Sotero.

Relatório

A discussão em tela versa sobre a exclusão do SIMPLES, determinada pela DRF de Niterói através do Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 445.102, de 07 de agosto de 2003 (fl. 08).

O referido ADE excluiu a interessada do Simples a partir de 01/12/2001, isto é, no mês seguinte à data da opção àquele sistema de tributação, que ocorreu em 06/11/2001. O motivo da exclusão, assinalado no ato administrativo, é o exercício de “*atividade econômica vedada - CNAE 9261-4/99 - Outras Atividades Desportivas*”, com enquadramento na Lei nº 9.317, de 05/12/1996, art. 9º, inciso XIII.

Inconformada, a recorrente solicitou revisão da exclusão, alegando, em síntese, não se enquadrar no dispositivo citado como excludente, pois “*a firma não organiza e nem promove eventos esportivos*” (fl. 01).

Mesmo assim, sem maiores investigações acerca do alegado, a Administração Tributária indeferiu a solicitação, sob a justificativa de que a “*promoção de eventos esportivos veda a opção, conforme Solução de Consulta SRRF/7ª RF/Disit nº 235/2001*” (fl. 02).

Ato contínuo, a interessada apresentou impugnação à DRJ, arguindo que não é produtora de espetáculos - atividade vedada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 -, mas que “*tem como representante legal um atleta profissional do Vôlei de Praia, que participa, jogando, em competições desportivas, que ao final, dependendo de sua colocação percebe prêmios dos promotores dos eventos*” (fl. 18). Alega, ainda, que foi obrigada a constituir pessoa jurídica para possibilitar o recebimento de prêmios derivados das competições esportivas de que participa, pois estes são pagos por cheques, nominais às pessoas jurídicas. Da leitura desses fatos, a impugnante infere estar comprovado que não organiza e nem promove eventos esportivos, mas apenas deles participa através das sócias - pessoas físicas – que, na qualidade de atletas, assim exercem sua atividade profissional. Por fim, ainda alega que o ato declaratório hostilizado teria ferido o princípio da legalidade e o princípio da capacidade contributiva.

Apreciando a impugnação, a DRJ, através do Acórdão nº 10.172, de 31/03/2006, declarou-se incompetente para julgar as arguições de constitucionalidade e rejeitou a preliminar de nulidade por entender que o procedimento atendia as determinações legais concernentes.

No mérito manteve a exclusão em vista do entendimento de que “*a pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de promoção de eventos esportivos está impedida de optar pelo SIMPLES*” (fl. 38). Fundamenta a exclusão, basicamente, na expressão “*ou assemelhados*”, contida no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Ressalva que a atividade da impugnante, informada no CNPJ, corresponde a “*outras atividades desportivas*”, de CNAE Fiscal nº 9.261-4/99, mas que mesmo assim a atividade estaria abarcada pela expressão “*assemelhados*”, empregada na Lei nº 9.317/96 e nos atos normativos que a regulam.

MM

Suplementarmente, no que respeita à questão arguida pela defesa, de que foi obrigada a constituir pessoa jurídica para receber os prêmios das competições esportivas ganhos pelos sócios da impugnante, o voto condutor do acórdão em tela trás à baila a Solução de Consulta COSIT nº 15, de 26 de agosto de 2002, que traduz entendimento de que “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 [...]”. Ainda neste mesmo contexto, segundo o relator do acórdão *a quo*, a constituição de pessoa jurídica para acolher os rendimentos decorrentes das competições esportivas ganhos pelos sócios, representaria “convenção particular oposta à Fazenda Pública, com objetivo de modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”, procedimento inaceitável, no caso, ao teor do art. 123 do CTN (Código Tributário Nacional) (fl. 46).

Por fim, em face dos argumentos acima sintetizados, a 8^a Turma da DRJ/RJO, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da interessada.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fl. 54), repisando, inicialmente, que tem como seu representante legal um atleta profissional do Vôlei de Praia, que participa, jogando, em competições desportivas, que ao final, dependendo de sua colocação, percebe prêmios dos promotores dos eventos. Todavia, ainda segundo o recurso, para recebê-los, teria lhe sido imposta a condição *sine qua non* de constituição de uma pessoa jurídica, visto que sem essa *conditio* ficaria o atleta impossibilitado de obter suas premiações.

Na sequência do recurso, a defesa reafirma que a empresa não exerce a atividade constante no contrato social – “serviços de promoção de eventos esportivos e exploração de imagem de seus sócios” – mas que tão somente participa, na condição de atleta, dos eventos esportivos promovidos por outrem, cuja atividade não admitiria a exclusão hostilizada por não vedada pelo Simples.

Em vista disso, a interessada entende que a exclusão foi irregular porque a autoridade administrativa apenas se apoiou nos dizeres do contrato social e não verificou se efetivamente a atividade nele prevista era exercida.

De outra parte, também segundo entendimento da interessada, o enquadramento da exclusão não poderia se apoiar em analogia ou na expressão “assemelhados”, referida no art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96, por não aplicável à situação fática.

Ainda, repetindo arguições da impugnação, a interessada alega ter o ato de exclusão ferido o princípio da legalidade, pois o “administrador está condicionado aos ditames do ordenamento jurídico, o que faz deste apenas um aplicador do que está regulamentado antecipadamente pela norma, não cabendo ao administrador qualquer margem de apreciação subjetiva, e sim, apenas a constatação” (fl. 61) e, no caso, a exclusão não teria embasamento legal.

Além disso, o recurso voluntário manifesta entendimento de que o procedimento administrativo, consubstanciado na exclusão da interessada do Simples, teria ferido também o Princípio da Capacidade Contributiva. Tal princípio teria sido ofendido, principalmente, em vista da exclusão retroativa, o que acarretaria uma “carga tributária por demais excessiva, o que importaria na própria extinção da Recorrente” (fl. 64).



Por derradeiro, já nos pedidos, a contribuinte requer seja dado provimento ao recurso voluntário para, mediante a reforma do acórdão *a quo*, fosse determinada a reinclusão da interessada no Simples.

Recebido o recurso voluntário pelo antigo Conselho de Contribuintes, este foi distribuído à Primeira Câmara do Terceiro Conselho, que, através da Resolução 301-2.057, converteu o julgamento em diligência, determinando ao órgão preparador a juntada de documentos comprobatórios da efetiva natureza da receita da empresa, que, segundo a defesa, era originada de prêmios de eventos esportivos ganhos pelo sócio da recorrente, por participar dessas competições na qualidade de atleta profissional de vôlei de praia.

Procedida a diligência, o Fisco juntou aos autos o “Termo de Compromisso dos Atletas - Circuito Banco do Brasil Vôlei de Praia”, o “Regulamento Circuito Banco do Brasil Vôlei de Praia – Confederação Brasileira de Vôlei”, cópias das Notas Fiscais emitidas pela Tande Promoções e Eventos Esportivos Ltda., cópia do Livro Registro de ISS e cópias dos recibos das Declarações Anuais do Simples dos anos calendário de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 1º semestre de 2007.

A diligência foi concluída com a lavratura do “Termo de Encerramento de Diligência”, no qual o Fisco esclarece: (a) que o torneio principal é o Circuito de Vôlei de Praia do Banco do Brasil e que este, como os demais, são coordenados pela Confederação Brasileira de Vôlei; (b) que as notas fiscais são emitidas em nome dos promotores dos eventos e/ou patrocinadores; (c) que todo o faturamento é proveniente de premiação pela participação dos eventos; (d) que a partir de julho de 2007 a empresa optou pelo Lucro Presumido (fl. 148).

Ato contínuo, retornaram os autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para deslinde, este limitado à questão de exclusão do Simples, pois não há notícias nestes autos de que, por ocasião da exclusão, tivesse havido lançamento de eventuais diferenças em função da adoção (indevida) do Simples.

É o relatório.

AM
5

Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade, razão pela qual o conheço.

Segundo o relatado, a controvérsia cinge-se à legalidade, ou não, da exclusão do Simples, efetuada em agosto de 2003 pelo Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 445.102 (fl. 08), retroativa a 01/12/2001, de empresa formada por atletas profissionais de vôlei de praia, constituída em 26/10/2001 (fl. 07), sendo que a sociedade tem como objeto, segundo o contrato social, a “*prestaçāo de Serviços de Promoção de Eventos Esportivos e Exploração de Imagem de seus Sócios*” (fl. 05). Perante o CNPJ, a atividade informada corresponde a “*outras atividades desportivas*”.

Por óbvio, e segundo o narrado nos autos, a controvérsia veio a este Conselho porque em instâncias administrativas anteriores, destacando-se a decisão da 8ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro, prevaleceu o entendimento expresso no Acórdão *a quo*, de que “*a pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de promoção de eventos esportivos está impedida de optar pelo SIMPLES*”.

Tal entendimento, todavia, desde a instauração da discussão, é contestado pela recorrente, que afirma e reafirma que o ato de exclusão: a) feriu o princípio da legalidade (“*não cabe ao administrar qualquer margem de apreciação subjetiva, e sim apenas a constatação*”) (fl. 61); (b) ofendeu o princípio da capacidade contributiva (a exclusão retroativa acarretaria uma “*carga tributária por demais excessiva, o que importaria na própria extinção da Recorrente*”) (fl. 64); (c) que o ato de exclusão é improcedente porque a empresa não prestou nenhum serviço vedado pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.713/96 - dispositivo que fundamentou o ato declaratório de exclusão - pois os rendimentos que auferiu teriam sido todos decorrentes, exclusivamente, de prêmios por participações em competições de vôlei de praia, percebidos pelos sócios da interessada.

Diante disto, e principiando o efetivo enfrentamento das questões postas, inicialmente, é de ponderar que as arguições relacionadas a eventual contrariedade ao princípio constitucional da capacidade contributiva, situação que hipoteticamente poderia se instaurar em decorrência do ato declaratório de exclusão em vista de uma possível futura autuação, deixam de ser objetivamente apreciadas por faltar ao colegiado *ad quem* competência para tanto.

Ademais, acatar uma tese assentada na possível exorbitância de uma hipotética autuação que poderia advir em decorrência da escolha, possivelmente equivocada, do sistema de tributação eleito pelo contribuinte, fato que violaria o princípio da capacidade contributiva, além de representar apenas mera hipótese, portanto não pertencente aos autos, implicaria reconhecer, *incidenter tantum*, a constitucionalidade das leis que embasariam a possível autuação, o que, além de absurdo, caracterizaria invasão a matéria da competência privativa do Poder Judiciário.

Vale acrescentar, *ad argumentandum*, considerando que o princípio da capacidade contributiva, por plasmado na esteira da justiça distributiva, impõe ao contribuinte dotado de maior poder aquisitivo a obrigação de pagar impostos com alíquotas mais elevadas, não vislumbro de como a alegação trazida ao recurso voluntário poderia favorecer a defesa. A

propósito, vejo, mas de parte da litigante, um desvio ao pretendido pelo princípio da igualdade, que, diga-se, é intimamente ligado ao princípio da capacidade contributiva. Esta fuga emerge no momento em que rendimentos pretensamente auferidos pela recorrente, normalmente submetidos à tributação pela tabela progressiva, e na alíquota de 27,5%, são oferecidos à tributação pelo Simples - uma sistemática constitucionalmente prevista para possibilitar às pequenas empresas os benefícios da tributação reduzida.

Por fim, resta dizer que a retroatividade da exclusão do Simples é legal nos termos em que foi prolatada, pois a lei não veda tal possibilidade. Assim, o questionamento da litigante quanto a este aspecto, e que fundamenta sua tese de que a exclusão retroativa teria contrariado o princípio da capacidade contributiva quando diz que ela “*desencadeia o pagamento de toda a diferença tributária mais multa e juros de mora*” (fl. 64), não merece acolhida.

À semelhança, deixo de apreciar a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, pois não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário. Mesmo assim, considerando que a arguição em comento está assoalhada numa suposta ilegalidade que o prolator do ADE teria cometido ao excluir a interessada do Simples sem aparente apoio na Lei, indiretamente, os efeitos da pretensa ofensa ao princípio da legalidade, por inseridos na discussão de mérito, serão enfrentadas como se verá adiante.

Vencida essa etapa, e para dar início à discussão de mérito, mister se faz expor, sinteticamente, as teses que constituem a controvérsia:

- a administração tributária, responsável pelo ADE hostilizado, com o apoio da instância julgadora recorrida – a DRJ/RJO -, dizem que não cabe a permanência da contribuinte no Simples por ela exercer atividade vedada, conforme previsão no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, pois segundo seu contrato social ela tem como objeto “*a prestação de serviços de promoção de eventos esportivos e exploração da imagem de seus sócios*”, estes atletas profissionais de vôlei de praia;
- a recorrente, por sua vez, embora não discorde, ao menos de forma expressa, de que a atividade prevista em seu contrato social é vedada pelo Simples, sedimenta sua incoformidade na arguição de que a receita efetivamente auferida não é decorrente daquela atividade (a prevista no contrato social), mas provém, unicamente, de prêmios recebidos pelo desempenho em competições esportivas, obtidos pelos sócios da interessada; neste aspecto, reitera, afirmando que a participação em eventos esportivos seria atividade não vedada ao Simples.

Nesse panorama, diversos aspectos emergem como relevantes para o deslinde da questão. Estes podem ser sintetizados nas cinco indagações abaixo formuladas, através das quais demarco a abrangência da análise que pretendo desenvolver para orientar e justificar meu voto:

- 1) É lícito excluir uma empresa do Simples por constar em seu contrato social uma única atividade, vedada, mas que de fato não é exercida?

- 2) Por que a empresa recorrente não registrou em seu contrato social a efetiva atividade, isto é, disputar competições esportivas e através destas granjear prêmios?
- 3) É admissível imputar a pessoa jurídica prêmios decorrentes de atividades individualmente desenvolvidas pelas pessoas físicas dos sócios, portanto não derivados de venda de serviços a terceiros com o fim especulativo de lucro?
- 4) Mesmo aceitando que a atividade efetivamente desenvolvida pelos atletas de vôlei de praia, de fato imputada à recorrente, pudesse legalmente ser a ela atribuída, poderia, então, a pessoa jurídica optar pelo Simples?
- 5) A exigência do patrocinador, que alegadamente determinou a constituição de pessoa jurídica como condição para pagar os prêmios, é razão legalmente suficiente para estribar a alteração da forma de tributação, mesmo contrariando disposições legais específicas?

No que respeita à primeira indagação – *se é lícito excluir uma empresa do Simples por constar em seu contrato social uma única atividade, vedada, mas que de fato não é exercida* – é pacífico o entendimento da Receita Federal, expresso em pronunciamentos da COSIT, a exemplo do orientado através do “Perguntas e Respostas - Ano Calendário 2004” (pergunta 148), que “*a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas*” possibilita a opção e permanência no Simples desde que a interessada exerça, exclusivamente, atividades não vedadas. Este, todavia, ao menos aparentemente e segundo a defesa, não é o caso dos autos, pois na situação em tela, a atividade contida no contrato social não estaria sendo exercida, e, por outro lado, a efetivamente exercida não constaria como objeto social.

Por outro lado, ainda segundo a citada orientação, “*também estará impedida de optar pelos Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social*”. Também esta proposição não tem congruência com o caso fático, a menos que se conclua que a atividade de fato exercida, não prevista no contrato social, impeça a opção pelo Simples.

Uma terceira situação, também abordada na orientação COSIT acima citada, mereceu o seguinte entendimento: “*se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no Simples, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente*”. Esta determinação, embora aplicável à situação sob deslinde, no meu modo de ver, é insuficiente para, por si só, afiançar a exclusão procedida.

Entretanto, dela emerge um outro ponto, relacionado à segunda indagação acima proposta: “*por que a empresa recorrente não registrou em seu contrato social a efetiva atividade, isto é, disputar competições esportivas e com isto granjear prêmios*”, uma vez que, quando constituída, já se sabia exatamente qual seria a natureza da receita que se buscava?

A razão disto não pode ser inferida dos autos. Entretanto, a reflexão sobre essa possibilidade, fatalmente nos leva à análise da terceira indagação acima proposta, qual seja: “*É admissível imputar a pessoa jurídica prêmios decorrentes de atividades*

individualmente desenvolvidas pelas pessoas físicas dos sócios, quando não derivados de venda de serviços a terceiros com o fim especulativo de lucro?"

Para esclarecer esta dúvida, impõem-se breves considerações sobre a linha divisória que separa as atividades típicas das pessoas jurídicas e, portanto, tributadas segundo as determinações específicas do sistema de tributação escolhido para cada caso, das receitas produzidas por atividades desenvolvidas individualmente por pessoas físicas, tributadas segundo a sistemática estabelecida para as pessoas físicas, com base na tabela progressiva.

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 vinculam, 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.

O pensamento suso exposto, inclusive já foi tema de reiteradas manifestações da administração tributária, expressas em respostas a consultas, a exemplo das abaixo reproduzidas:

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 [...] Dispositivos Legais. Art. 7º, inciso II, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 7º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999. Processo de Consulta nº 15/02. Órgão: Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT. Publicação no DOU de 27/08/2002.

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.

Ademais, impende destacar que segundo a documentação juntada ao processo por ocasião da realização da diligência solicitada pelo Conselho de Contribuintes, não persistem dúvidas sobre o caráter pessoal e individual dos serviços que propiciaram o rendimento canalizado à recorrente.

Nesse passo, o “Regulamento Circuito Banco do Brasil Vôlei de Praia” (fls. 77 a 86), que estipula o regramento das competições, aceito pelos atletas quando assinam o termo de compromisso dos atletas (“*o jogador tem conhecimento e concorda com os itens do Regulamento do Circuito do Banco do Brasil Vôlei de Praia, assim como os itens das Medidas Disciplinares do Vôlei de Praia*”) (fl. 76), não deixa dúvidas quando, entre outras coisas, estabelece:

14.1.1 A participação dos atletas nas atividades de Vôlei de Praia é exercida a nível individual

12.6 Para todo e qualquer pagamento relativo a premiação, será descontado Imposto de Renda na Fonte.

Entretanto, poderia alguém arguir que a atividade exercida não se limita à participação pura e simples na disputa esportiva, mas que a receita também se justifica pela venda de imagem dos atletas sócios. Alegação neste sentido deveria ser tida sem efeito em vista do contido na letra “b” do “Termo de compromisso dos atletas – Circuito Banco do Brasil Vôlei de Praia” (fl. 76) que estabelece: “*O jogador autoriza a Confederação Brasileira de Voleibol e o Banco do Brasil, a fazerem uso da imagem e mostrarem de tempos em tempos, nome ou apelido, voz, semelhança e material biográfico recolhidos através de filmes, fotografia e gravações em teipe ou ao vivo em televisão, da sua pessoa, durante a participação nos eventos oficiais da CBV, com objetivo de promover, divulgar e fazer propaganda do Circuito Banco do Brasil Vôlei de Praia, sem que receba compensação adicional e aqui abdica qualquer direito a tal compensação para ele, seus herdeiros e cessionários*”.

Mesmo assim, tal atividade estaria vedada ao Simples, nos termos do posicionamento da Receita Federal expresso em resposta a consulta, cuja ementa é a seguir transcrita, a qual adoto na hipótese:

CESSÃO DE DIREITO AO USO DO NOME OU DA IMAGEM DE ATLETA – A pessoa jurídica que se dedica à cessão de direito ao uso do nome ou da imagem de atleta está impedida de optar pelo Simples, por se tratar de intermediação de negócios, atividade que se equipara à corretagem ou à representação comercial. Dispositivos Legais: Constituição da República, art. 5º, inciso XXVIII, alínea “a”; Código Civil, art. 50; Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, inciso VIII; Lei nº 9.610, de 1998, arts. 24, inciso VI, e 27; Lei nº 9.615, de 1998, art. 28, § 7º, e 87, “caput”. Processo de Consulta nº 188/03. Órgão: SRRF/9ª Região Fiscal. Publicação no DOU: 15/01/2004.

Ante o exposto, parece-me evidente tratar-se, no caso, de rendimentos abarcados pelo § 4º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988 (art. 45 do RIR/99), tributáveis, portanto, segundo as normas de imposto sobre a renda estabelecidas para as pessoas físicas. Todavia, é importante frisar que esta questão, apesar de relevante à análise da correta tributação dos rendimentos em foco, não é relevante, especificamente, ao caso sob deslinde, uma vez que a exclusão em debate está assentada na vedação ao Simples da atividade exercida,

e não concernente à polêmica aqui levantada, isto é, se os rendimentos devem ser tributados segundo as normas previstas para as pessoas físicas ou segundo as normas formuladas para as pessoas jurídicas.

Na sequência, e alheio à controvérsia acerca da possibilidade, ou não, de imputar a pessoa jurídica os rendimentos obtidos pelos sócios da recorrente, mesmo porque esta não é a realidade dos fatos que envolvem a discussão submetida a julgamento, agora faz-se relevante dissecar a quarta indagação, assim formulada: “*Mesmo aceitando que a atividade efetivamente desenvolvida pelos atletas de vôlei de praia, de fato imputada à recorrente, pudesse legalmente ser a ela atribuída, poderia, então, a pessoa jurídica optar pelo Simples?*”

A resposta é não. É uma rápida leitura do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 abona a afirmação. Senão vejamos: o referido inciso veda o acesso ao Simples de serviços profissionais, a exemplo, dentre outros, de ator, de cantor, de músico, de dançarino, de professor, de fisicultor, ou assemelhados.

No caso, é inegável que a atividade de atleta profissional de vôlei de praia é assemelhada às expressamente citadas pelo inciso XIII. E não se trata de interpretação que se apóia na analogia, como acusa a recorrente, pois a expressão “*ou assemelhados*” deve ser tida como citação expressa, pela Lei, da atividade de atleta. Ainda, deve-se considerar que a relação de profissões expressamente citadas pelo inciso XIII do dispositivo legal referenciado é meramente exemplificativa, o que se infere da expressão “*ou assemelhados*”, bem como da outra expressão “*e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida*”. Evidentemente, não é nesta última expressão que se apóia a exclusão, mas sim na anteriormente citada, ou seja, “*ou assemelhados*”.

A propósito, empresta confiabilidade ao entendimento que afasta os serviços profissionais em tela do alcance do Simples, inclusive os de atleta profissional, uma decisão do STF proferida por ocasião do indeferimento de liminar na ADIn nº 1.643-1, interposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, na qual a entidade pleiteava os benefícios fiscais do Simples para sociedades constituídas por seus associados (Dec. de 05/12/02, do STF – ADIn 1:643-1 – DO 01/04/03), assim ementada:

Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do Simples aqueles cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

O Ministro Relator da referida ADIn, em seu voto condutor, assim interpretou o objetivo da Lei nº 9.317/96:

9. 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 discriminá-la 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.

10 - 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 a norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal.

Para encerrar a análise da quarta indagação acima formulada, mister se faz referir que os arts. 3º e 17 da LC nº 123, de 2008, com vigência a partir de 1º de julho de 2007, ao mencionarem as hipóteses que vedam a opção ao Simples Nacional, na parte correspondente ao revogado inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, numa redação bem mais objetiva, não deixam dúvidas quanto aos serviços em tela:

XXII – tenha atividade de prestação de serviços de natureza intelectual técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como os serviços de instrutor, corretor, despachante ou qualquer tipo de intermediação de negócios

Feitas essas colocações, e para encerrar a análise dos questionamentos propostos para enfrentar a controvérsia, resta a quinta indagação, assim construída: “*A exigência do patrocinador, que alegadamente determinou a constituição de pessoa jurídica como condição para pagar os prêmios, é razão legalmente suficiente para estribar a alteração da forma de tributação, mesmo contrariando disposições legais específicas*”.

Nesse panorama, embora a recorrente afirme e reitere que foi obrigada a constituir pessoa jurídica para possibilitar o recebimento de prêmios derivados das competições esportivas por serem estes pagos por cheques nominais às pessoas jurídicas, a efetividade de tal circunstância não pode ser comprovada. Acerca da forma de remuneração, constam do “Regulamento Circuito Banco do Brasil Vôlei de Praia” (fl. 78 a 86) as seguintes normas, nas quais não se vislumbra a propalada exigência:

12.1 Os jogadores, em cada etapa do Circuito Banco do Brasil Vôlei de Praia, receberão premiação que será distribuída após à conclusão de cada etapa, desde que tenham atendido ao que estabelecem as normas e regulamentos da CBV.

12.5 Todos os pagamentos de prêmios relativos ao Circuito Banco do Brasil Vôlei de Praia serão feitos por meio de crédito em conta corrente vinculada a uma agência da rede bancária do patrocinador do evento, à escolha do atleta.

12.6 Para todo e qualquer pagamento relativo a premiação, será descontado Imposto de Renda na Fonte

Mesmo assim, como corretamente decidiu o Acórdão *a quo*, a suposta exigência de constituição de pessoa jurídica não tem o condão de modificar determinações tributárias apoiadas em Lei. Segundo foi decidido, o que endosso, uma “*convenção particular oposta à Fazenda Pública, com objetivo de modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*” é procedimento inaceitável, vedado, ao teor do art. 123 do CTN (Código Tributário Nacional) (fl. 46).

Ante todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário e voto por manter a exclusão da recorrente do Simples na forma determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 445.102 (fl. 08) e conforme já decidido pela DRJ Recorrida.

É o meu voto.


Gervásio Nicolau Recktenvald - Relator