



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

Processo nº 13971.001409/2004-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.748 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 09 de agosto de 2018
Matéria Simples Federal
Recorrente Ativa Rafting e Aventuras Ltda ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. ASSEMELHADOS.

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório DRF/Blumenau nº 464.331, de 07 de Agosto de 2003 (e-fl. 34), através do qual o contribuinte referenciado foi excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, no caso, organização e exploração de atividades desportivas, por força do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96.

Ciente do ADE, a interessada manifestou sua inconformidade assim resumida pela decisão recorrida (e-fl. 34):

A reclamante, [...] segundo o seu contrato social — em anexo — tem por objeto social a organização e exploração de atividades desportivas relacionadas ao lazer, mais precisamente a organização e exploração do esporte denominado HAFTING, cujo exercício não condiciona-se a qualquer habilitação profissional exigida por lei.

3. A exclusão promovida pela Receita Federal, ao que parece, seu deu em vista da equiparação das atividades da impugnante, por assemelhação, com as atividades praticadas pelas empresas de representação comercial. [...]

6. Ao contrário do representante comercial propriamente dito, que sujeita-se a regulamentação legal (Lei nº 4.886(65), inexistente qualquer regramento jurídico a respeito das atividades da impugnante, bem como não há qualquer semelhança entre estas, que ofertam serviços de lazer, com as de representante legal [...].

7. Quanto ao inciso XIII do art. 90 da Lei nº 9.317/96, em momento algum determinou como sujeito passivo excluído a empresa que exerça atividade relacionada com esporte amador voltada para a diversão esportiva e ecológica. É de se registrar que não cabem interpretações extensivas no intuito de mascarar uma atividade em outra completamente diversa.

9. Com efeito, se o sujeito passivo tributário deve vir expresso na norma jurídica, não pode a lei tributária conter expressões que exijam o emprego de interpretação analógica para defini-lo. E se não estiver definido expressamente, não cabe — sob pena de estar-se criando uma aberração jurídica — a definição mediante mero Ato Declaratório.

10. Se a Lei nº 9.317/96 se destina às microempresas e empresas de pequeno porte, todas as empresas com essas características, e excluídas do regime por ela instituído, devem ser expressamente referidas na lei, porque para estas permanecem as obrigações tributárias que já lhes eram exigidas legalmente.

11. "Forçar" uma interpretação visando unicamente a arrecadação, não é atitude que coaduna-se com a Lei, além de ser vista com maus olhos pelos mais insígnis doutrinadores do assunto.

12. Não bastasse, tratando-se o SIMPLES de um "benefício" aos contribuintes, uma espécie de "exclusão" do crédito tributário, sua interpretação deve ser literal, a teor do que preceitua o art. 111 do Código Tributário Nacional.

l...l

13. [...] nada dispondo a Lei nº 9.317/96 sobre impedimento a opção pelas empresas organizadoras e exploradoras de esporte amador, que sequer possui regulamentação legal, fica o intérprete preso ao texto literal da lei, sem possibilidade de qualquer interpretação analógica, até porque tal não é permitida na exigência de tributo – § 1º, do art. 108, do CTN/66.

14. É de se dizer ainda que a reclamante tem suas atividades reguladas pela Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), não dependendo de habilitação profissional legalmente erigida, requisito este condicionante da opção pela sistemática simplificada de recolhimento de tributos. Em caso análogo, registre-se, o Judiciário manifestou-se a favor da manutenção da opção pelas empresas de turismo, as quais tinham lei regulamentadora própria, e não tinham a exigência legal de possuírem profissional habilitado, até porque inexistia habilitação legal neste ramo de atividade [...].

A 4ª Turma da DRJ/BH indeferiu a manifestação de Inconformidade, através do acórdão nº 02-16.133 (e-fls. 33/37) mantendo a exclusão baseada no exercício da atividade de organização e exploração de atividades desportivas.

Cientificada da decisão de primeira instância em 18/03/2008 (e-fl. 40) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 16/04/2008 (e-fl. 41), em que aduz:

3. Malgrado o disposto na Lei 9.696/98, a mesma não se aplica ao hafting, eis que apesar desta atividade ser recreativa, de puro lazer, a mesma não exige do profissional que a desenvolve a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física, tanto que a recorrente jamais foi cobrada neste sentido pelo referido órgão.

4. Inclusive, a atividade desenvolvida pela recorrente não é a de instrução em hafting, ou, em outras palavras, não se trata de atividade pedagógica, onde ocorre um aprendizado por parte do cliente, a ponto de ser necessária uma fiscalização através de um Conselho Regional para atestar a qualidade do ensino.

5. E ainda, é óbvio que os termos "lazer" e "recreação" contidos no art. 13 do Estatuto do CONFEF referem-se àquelas atividades desenvolvidas pelos Profissionais de Educação Física em escolas e centros especializados, sobre os quais se demanda uma fiscalização sobre a teor e qualidade do ensino repassado.

6. No caso da recorrente, outrossim, não há qualquer atividade profissionalizante, nem há a expectativa de profissionalização, e sim, unicamente, a prática de recreação, de mero desporto não-formal, tal como previsto no art. 1º, § 2º, da Lei 9.615/98 (Lei Pelé).

(...)

8. Ora, primeiro que a ora recorrente não tem e sequer necessita da presença, em seu quadro de sócios, de um profissional que tenha diplomação em Educação Física. A atividade de hafting

não exige tal profissional. E, de outro lado, se a atividade de hafting não exige que se tenha este profissional, por derradeiro, tem-se que a mesma não é uma atividade própria do mesmo, sequer incidindo ao caso o inciso III do art. 2º retro transcrito, o qual, em tese, poderia ser suscitado.

9. É incabível, outrossim, a confusão realizada entre o profissional de educação física, que pratica desporto formal e educacional ou de rendimento - artigos 1º, § 1º e 3º, I e III, da Lei 9.615/98 - o qual demanda uma fiscalização, com o praticante de hafting por simples lazer, que pratica o desporto não-formal, de mera participação - artigos 1º, § 2º e 3º, II, da Lei 9.615/98 -, cuja fiscalização seria inócua e irrelevante.

(...)

12. Portanto, prescindido a recorrente dos serviços do Profissional de Educação Física, não há como enquadrar a sua atividade em hipótese na qual se exigiria tal profissional, além do que, como dito no r. acórdão judicial, a simples previsão legal de necessidade de professor diplomado não respalda a exclusão de uma empresa do SIMPLES quando inexistente este profissional no seu quadro de sócios ou de funcionários.

(...)

16. Registre-se, ainda, que, se até o ato de exclusão as atividades da recorrente sempre foram aceitas pela Receita Federal como sendo compatíveis com o SIMPLES, esta mudança de entendimento que agora ocorre, não pode, todavia, de modo algum, importar em prejuízos empresa, que optou dotada de boa-fé e vinha recolhendo pela sistemática exatamente por achar que se encontrava agasalhada pela lei, até pela natureza de suas atividades.

17. Logo, a retroatividade da exclusão e a cobrança de diferenças é condenável por violar Direito Adquirido (CF/88 - art. 5º, XXXVI) do contribuinte de ser tributado pela sistemática do SIMPLES, pelo menos até a consolidação definitiva do Ato Declaratório de exclusão.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

Quanto ao mérito, o artigo 9º, inciso XIII, e art. 13, II, "a" da Lei n.º 9.317/96, prescrevem sobre o impedimento da opção e a obrigatoriedade da exclusão quando constatado que houve opção indevida:

*“Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a 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" (Destaquei)".

(...)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - Obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Já os efeitos da exclusão foram fixados a partir de 1º de janeiro de 2002 conforme o disposto no art. 15, II, da Lei 9.317/96:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

Ressalte-se que alegações de excesso inconstitucional do legislador ordinário deve ser levado a apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe a verificação da compatibilidade da norma jurídica com os preceitos constitucionais. Estes argumentos são inoponíveis na esfera administrativa. Nesse sentido o art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972. E no mesmo sentido cabe a atenção da autoridade administrativa aos dispositivos legais, não cabendo seu afastamento por apelo à doutrina ou à jurisprudência não vinculante ou de que não foi parte a Recorrente.

A Recorrente não teve deferido seu pleito de ver afastada a imputação de exercício da atividade assemelhada a professor de educação física. Concordamos com a decisão recorrida. Isto porque o próprio recorrente confirma o que está expresso em contrato social: de que tem por objeto social a organização e exploração de atividades desportivas relacionadas ao lazer, mais precisamente a organização e exploração do esporte denominado HAFTING. Ou seja, concorda que é instrutor de uma atividade esportiva. Mas discorda que enquadre-se como profissional de educação física, que pratica desporto formal e educacional ou de rendimento - artigos 1º, § 1º e 3º, I e III, da Lei 9.615/98.

O fato de que pratica a instrução de prática esportiva recreativa sem registro profissional (e sem nunca ter sido demandado por esta prática) não o exonera da obrigação da

qualificação exigida e do registro. E a só prática da instrução profissional já autoriza a exclusão.

Como bem descreveu a decisão de primeira instância, o Estatuto do Conselho Federal de Educação Física estabelece em seu art. 13 o profissional de educação física como o especialista em atividades físicas, nas suas diversas manifestações, incluindo em sua descrição os desportos, o lazer e a recreação. No mesmo sentido o artigos 1º da Lei 9.615/98

A vedação legal contida no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317, de 1996, adota, pois, como referencial para a exclusão ou o direito à inscrição no SIMPLES, a identificação ou a semelhança dos serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões relacionadas, entre elas a de professor de educação física, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço.

A aplicação do termo "assemelhados" provém da autorização contida no CTN de uma interpretação analógica. Não há como dizer que o contribuinte prescindiria de conhecimento especializado em sua área de atuação profissional, para o exercício de suas atividades. Atente-se que o dever de ofício (art. 142 do CTN e art. 13 da Lei 9.317/96) obriga que a autoridade tributária reveja eventual adesão tributária ao sistema simplificado, não se caracterizando direito adquirido à adesão irregular.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa