



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

Processo n° 13706.003404/2003-19
Recurso n° 140.772 Voluntário
Acórdão n° **1801-00.359 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 08 de novembro de 2010
Matéria Simples - Exclusão
Recorrente TURF DA SORTE POSTO DE APOSTA 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. ATIVIDADES EXCETUADAS DA VEDAÇÃO. TURFE.

As empresas cujo objeto social é a prática da atividade de apostas no turfe, devidamente credenciada, dada a natureza jurídica desta atividade, pode optar e manter-se no Simples Federal, por força da exceção preceituada na norma legal para as agências lotéricas, que igualmente praticam atividades de jogos e apostas legalizadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 16/11/2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa, optante pelo regime de tributação simplificado, diferenciado e favorecido – Simples Federal, foi excluída deste sistema pelo Ato Declaratório Executivo Derat/Rio de Janeiro/RJ - ADE nº 450.702/03, por operar em atividade vedada pela norma legal, no caso *atividades ligadas à corrida de cavalos* – art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 (fls. 05vº).

O ADE foi emitido em 07 de agosto de 2003, com efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002.

A cláusula Terceira do contrato social da empresa define como objeto social – fls. 09:

TERCEIRA – DO OBJETIVO SOCIAL

A sociedade destina-se a atividade de **Apostas e Jogos Jockey Club Brasileiro e Loteria Esportiva.**

A empresa apresentou a manifestação de inconformidade com a sua exclusão às fls. 21 a 33, argumentando, em síntese, que primeiramente manifestou-se contra o ato administrativo – SRS (Solicitação de Revisão da Exclusão Simples) : a) é agente credenciado pelo Jockey Clube Brasileiro; b) optante pelo Simples desde 21/02/2000 nunca foi impedida ou notificada a retificar o enquadramento; c) assim resta anuída pela RFB – Secretaria da Receita Federal do Brasil sua situação como optante pelo Simples; d) a exclusão só pode operar efeitos a partir de janeiro de 2004, exercício seguinte à emissão do ADE; e) a Lei nº 10.684/03 excetuou as agências lotéricas; f) a atividade da contribuinte não é relacionada à corrida de cavalos.

Foi sumariamente cientificada da improcedência do pedido, após quatro anos.

Em preliminar alega que o ato de exclusão contraria a lei. Alega que o despacho decisório restou imotivado pela autoridade administrativa, cerceando seu direito de defesa, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa. Alega, ainda, que a norma jurídica que institui e regula o Simples não foi observada literalmente estendendo-se o seu alcance para excluir a empresa do sistema. A empresa optou corretamente, em razão da receita bruta anual auferida, e o fisco não se manifestou de forma contrária por diversos anos, vindo depois no ato declaratório excluí-la por novo motivo, no caso, código CNAE, por suposta atividade ligada a corrida de cavalos, que, todavia, esta atividade não está vedada pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não se podendo usar a analogia para prejudicar, entre outras argumentações.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ exarou o Acórdão nº 12-14.911/07 mantendo a vedação da empresa ao Simples. Assim restou ementado o Acórdão – fls. 63 a 66:

“SIMPLES.EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. OBJETO SOCIAL INCOMPATÍVEL COM A SISTEMÁTICA DO SIMPLES.

As pessoas jurídicas que atuam em atividade ligada a Jogos e Apostas em corridas de cavalos não podem optar pelo SIMPLES, pois esta atividade se assemelha às desenvolvidas por aqueles que prestam serviços de corretores, representantes comerciais, que têm enquadramento vedado no Simples.”

No voto condutor esclarece-se que a empresa já havia formulado consulta ao fisco para saber se poderia optar pelo Simples, sendo-lhe esclarecido que não, porque a sua atividade é assemelhada a serviços profissionais de corretor ou representante comercial:

“Pelo processo n 13706.004162/2003-72, a Interessada já havia feito consulta sobre o mesmo assunto, conforme demonstrado em fls. 58/60 anexadas pela relatora.

Na Solução de Consulta SRRF/DRF/DISIT N° 365, de 03.12.2003, referida acima, demonstra que a legislação define atividade turfística (Lei n° 5.971/73) e não deixa margem à interpretação extensiva para atividades assemelhadas (art. 20 IN SRF 355/2003):

Lei n° 5.971/73 - dispõe sobre a atividade turfística no País e dá outras providências.

[...]

IN SRF 355/2003:

'Artigo 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa Jurídica:

XII — que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos,..... ou assemelhados,..... .

§9º. O disposto no inciso XII não se aplica às atividades de centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e carga, de agência lotérica e de agência terceirizada de correios."

A atividade decorrente de arrecadação de Jogos e Apostas em Turfe continua a ser atividade assemelhada à corretagem e à representação comercial, que se mantêm vedadas ao SIMPLES.

Assim, torna-se desnecessária a análise das demais alegações da Interessada.”

A empresa apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 68 a 76, requerendo, preliminarmente, a nulidade do acórdão ora vergastado.

Acusa de inválida a decisão proferida pelo órgão de julgamento de primeira instância, pois não apreciou os pontos trazidos na manifestação de inconformidade apresentada anteriormente. Observa que o relatório apontou resumidamente apenas alguns dos diversos pontos suscitados, tornando a enunciação analiticamente, denominando-o de “...*sintético e omissivo*...” e argumenta que assim também foi o voto, cuja fundamentação não enfrentou qualquer dos pontos suscitados pela recorrente, mas trouxe nova fundamentação, no caso, a Solução de Consulta anteriormente formulada.

Daí passa a discorrer exaustivamente sobre a inexatidão da Consulta e aos demais pontos que entende que não foram apreciados em primeira instância, reprisando-os, solicitando que seja mantida no Simples, por ser considerada agência lotérica, atividade posteriormente excetuada da vedação pela Lei n° 10.684/03.

É o relatório. Passo à análise do litígio.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, relatora.

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

O cerne do litígio é se a empresa que tem como atividade principal o turfe e atua como agência lotérica pode ou não optar pelo Simples.

Todavia, em preliminar, a recorrente suscita que no acórdão vergastado faltou –lhe o debate necessário ao exercício amplo de defesa, sendo por deveras sucinto e não enfrentando as matérias trazidas em preliminar e no mérito quando da apresentação da manifestação de inconformidade.

Merece acolhida a irrisignação da recorrente. Com efeito, a turma julgadora não precisa descer a minúcias de todo o exposto pelo impugnante, ou recorrente, mas deve zelar para que todos os argumentos preliminares e meritórios sejam devidamente relatados e abordar os tópicos, ainda que sumariamente, explicitando as razões de não provimento.

Assim preceituam os artigos 28, c/c o 31 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal – PAF:

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)

Na decisão *a quo* constata-se o vício formal na razão de decidir, não havendo a turma julgadora relatado as preliminares suscitadas, nem esclarecido em que a atividade da recorrente a faz tornar-se assemelhada, nos termos da lei, àquelas de representante comercial ou corretagem.

No entanto, deixo de declarar o cerceamento de defesa como causa de nulidade do acórdão de primeira instância em vista de, no mérito, acolher as razões da recorrente.

Entendo que as atividades de turfe, ainda que fossem as únicas atividades praticadas pela recorrente, mais se assemelham àquelas exercidas pelas agências lotéricas do que a atividades de “assemelhados” a corretagem e representantes autônomos.

Ambas as atividades, exercidas pelas agências lotéricas ou turfe, tratam de apostas e jogos, legalizados, não entendendo o legislador do Simples, por sua vez, que as

empresas que praticam atividades desta natureza devam ser vedadas ao sistema diferenciado, simplificado e favorecido. Seria preciosismo vedar uma empresa que faz apostas para terceiros ao Simples, porque ao invés de denominar-se lotérica denomina-se casa de apostas no turfe.

O legislador não pode ater-se à denominação da pessoa jurídica, mas para vedar ou não ao sistema favorecido, com certeza, focaliza a atividade que a empresa pratica e, no caso, ambas são casas de apostas, pelo que excetuada uma, entendo excetuada a outra.

E a Instrução Normativa SRF nº 355/03 ao interpretar a Lei nº 10.684/03 que excetuou, sem dúvida, as agências lotéricas (artigo 24, inciso IV), também reconheceu o efeito retroativo desta inclusão, pela redação do artigo 47, a seguir citado:

Art. 47. Fica assegurada a permanência no sistema das pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente à atividade de agência terceirizada de correios, bem como as mencionadas no § 9º do art. 20 que tenham efetuado a opção pelo Simples anteriormente a 31 de maio de 2003 e que, no caso de terem sido excluídas de ofício, os efeitos da exclusão ocorram após a edição da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, desde que atendidos os demais requisitos legais. ([Redação dada pela IN SRF 391, de 30/01/2004](#))

Destarte, pela disposto no § 3º do artigo 59, do PAF, a seguir transcrito, decido o mérito da questão em favor à recorrente:

Art. 59. São nulos:

[...]

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. ([Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

Voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES – Relatora

