



# AS ATIVIDADES ECONÔMICAS VEDADAS NO SIMPLES FEDERAL E NO SIMPLES NACIONAL – UMA ANÁLISE À LUZ DA EVOLUÇÃO DO DIREITO POSITIVO E DA JURISPRUDÊNCIA

Giovanni Christian Nunes Campos.

*Novembro de 2010*



## SUMÁRIO

1. Importância do Tema – As ME e EPP e as atividades vedadas
2. Breve histórico sobre o tratamento tributário das ME e EPP brasileiras
3. Tratamento diferenciado das ME e EPP no Brasil e no mundo
4. A tipologia das atividades vedadas nos diversos Estatutos das ME e EPP



## Importância do Tema – As ME e EPP e as atividades vedadas

- As ME e EPP optantes dos regimes tributários simplificados representam algo como 2/3 das empresas brasileiras, com número um pouco menor na geração de empregos e serão responsáveis pela fruição de 39,8 bilhões dos benefícios fiscais da União em 2010 (30,2% de todos os gastos tributários);
- As controvérsias sobre as atividades vedadas são o principal foco de conflito na via administrativa e no judiciário.

Palavra: 75/2004/55810  
12/01/2012 09:22:14 AM



## Histórico

- Lei nº 4.506/64; DLs nºs 1.780/80 e 1.973/82; Lei nº 7.256/84 (estatuto essencialmente isentivo da microempresa de 1984); Constituinte de 1988 (Princípio da Ordem Econômica e tratamento diferenciado pelos 03 entes de governo); Lei nº 8.864/94; Lei nº 9.317/96 (Simples Federal - SF); Lei nº 9.481/99 (Estatuto de 1999 – regime tributário continuou regido pela Lei nº 9.317/96); EC nº 42/2003; e Lei complementar nº 123/2006 e alterações (Simples Nacional - SN).

Palavra: 75/2004/55810



## Tratamento diferenciado das ME e EPP no Brasil e no mundo - I

- No Brasil o tratamento diferenciado está centrado essencialmente no aspecto tributário (encargo assumido prioritariamente pela União), com quebra da uniformidade tributária em face dos demais contribuintes. Singularidade da abordagem nacional;
- No exterior (países da OCDE, por exemplo) as vantagens estão centradas em aspectos creditícios, subvenções, de acesso a mercados, e menos em vantagens tributárias. Assim, por exemplo, no âmbito do IVA dos países da OCDE, exceto no tocante a pequenos limites de isenção, nenhum país reduz a carga tributária para as ME e as EPP.



## Tratamento diferenciado das ME e EPP no Brasil e no mundo - II

- México – Repecos (*régimen de pequeños contribuyentes*) – engloba o IR e IVA – dispensado de qualquer controle – pagamento em cota única – empreendimentos com faturamento anual até 2 milhões de pesos mexicanos (aprox. 280 mil reais);
- Argentina – monotributo – IVA, IR, recolhimentos para previdência social, seguro saúde – empreendimentos com faturamento de até 300 mil pesos argentinos (aprox. R\$ 130 mil reais)+energia consumida+área+aluguéis – pagamento de cota fixa mensal.



## A tipologia das atividades vedadas nos Estatutos das ME e EPP

- A. Da natureza jurídica e constituição societária das empresas
- B. Dos requisitos a serem cumpridos pelas empresas ou sócios
- C. Das atividades econômicas desenvolvidas em si mesmas
- D. Do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas

Palavra: 752004/55010  
19/03/2019 14:30:29



## A. Vedações decorrentes da natureza jurídica e constituição societária das ME e EPP - I

1. Sociedade por ações (Estatuto 1984, Simples Federal - SF e Simples Nacional - SN);
2. PJ cujo capital participe outra PJ (Estatuto 1984, SF e SN);
3. PJ que participe do capital de outra PJ (Estatuto 1984, SF e SN, sendo que os dois últimos excepcionaram a participação em cooperativa de crédito);
4. Filial/sucursal/agência/representação de PJ com sede no exterior (SF e SN);



## A.Vedações decorrentes da natureza jurídica e constituição societária das ME e EPP - II

5. Sócio domiciliado no exterior (nos 03 estatutos, sendo que no mais antigo era somente sócio pessoa física e no intermediário, sócio estrangeiro);
6. sócios pessoas físicas com participação em outras PJ, com as empresas excedendo o teto do regime (nos 03 estatutos, com pequenas diferenças);
7. De cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, dos 03 entes da federação (SF e SN);
8. Resultante de cisão ou qualquer forma de desmembramento da PJ (SF e SN).



## A.Vedações decorrentes da natureza jurídica e constituição societária das ME e EPP - III

- Ausência de debate sobre tais hipóteses no STJ (em amostra de 180 Acórdãos, disponíveis em 25/07/2010, versando sobre a Lei nº 9.317/96). Já considerando uma amostra de julgados da Primeira e da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (554 Acórdãos), encontrou-se apenas relevância para a hipótese do sócio da PJ incentivada participar com mais de 10% do capital de outra empresa - 60 eventos (havia 04 eventos de PJ incentivada participando do capital de outra PJ, 03 de PJ incentivada tendo outra PJ como sócia e 01 de representação de PJ estrangeira).



## A. Vedações decorrentes da natureza jurídica e constituição societária das ME e EPP - IV

- Mero repisar das vedações de estatuto para estatuto, sem qualquer explicação jurídica plausível;
- Tais vedações obstavam no passado a opção ao lucro presumido (até o AC1998) e hoje estão revogadas (art. 18, III, da Lei nº 9.718/98);
- Preocupação com o desmembramento artificial da PJ (o critério deveria considerar a participação em um mesmo mercado e mesma atividade econômica).

Palavra: 75/2004/55810  
19/01/2015 14:02:14



## B. Vedações decorrentes dos requisitos a serem cumpridos pelas empresas/sócios - I

1. Que possua débito exigível com o INSS ou com as Fazendas Públicas (SF – somente débito inscrito em dívida ativa da União ou do INSS – e SN);
2. Cujo titular, ou sócio que participe de mais de 10% do capital da PJ, esteja inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (SF);
3. Cujo titular ou sócio que participe de mais de 10% do capital da PJ adquira bens ou realize gastos incompatíveis com os rendimentos declarados (SF).

Palavra: 75/2004/55810



## B. Vedações decorrentes dos requisitos a serem cumpridos pelas empresas/sócios - II

- Pesquisando a mesma base do Terceiro Conselho de Contribuintes antes informada, foram encontrados 165 Acórdãos versando sobre empresas ou sócios com inscrição em dívida ativa da União ou do INSS. Ainda, não se encontrou qualquer evento associado a sócio com gastos incompatíveis com a renda declarada;
- Há julgados no judiciário mantendo a higidez da exclusão no caso de débito de empresa junto às fazendas públicas, já sob égide do SN.



## C. Vedações decorrentes das atividades econômicas, em si mesmas consideradas - I

- Importação (Estatuto 1984 e inicialmente no SF); Armazenagem e produtos de terceiros (Estatuto 1984 e SF); Cooperativas, salvo as de consumo (SN e SF, neste somente as Coop. de crédito); Instituições financeiras em sentido amplo (Estatuto 1984-somente câmbio, seguro e DTVM; SF; e SN); *Factoring* e *asset management* (SF-somente *factoring*; SN); bebidas, líquidos alcoólicos, vinagres, tabaco, armas de fogo e munição (SF-somente industrialização de bebidas, líquidos alcoólicos, vinagres e tabaco; SN); etc.



### C. Vedações decorrentes das atividades econômicas, em si mesmas consideradas - II

- Antigas vedações associadas às dificuldades no balanço de pagamentos;
- Tradicional vedação às instituições financeiras, às empresas de factoring, tabaco e bebidas, e atualmente às empresas de armas e munições;
- Inclusão de novos segmentos no SN (serviço de energia elétrica - geração, transmissão, distribuição e comercialização; importação de combustíveis etc.)

Países: 75/2004/5510  
19/2012/25/2014/2015



### D. Vedações decorrentes do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas - I

- 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 que dependa de habilitação legal (SF e Estatuto 1984 com redação similar).





#### D. Vedações decorrentes do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas - II

- Pessoa jurídica que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de consultor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios (Simples Nacional).

Parágrafo 7º do art. 5º do  
Decreto nº 7.093/2010



#### D. Vedações decorrentes do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas - III

- Sucessivas alterações legislativas excepcionaram atividades (creches, pré-escola, escola de ensino fundamental, agências de viagem, centro de formação de condutores, agências terceirizadas de correios, oficinas mecânicas etc.) da vedação do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, sendo criada uma majoração compulsória de 50% dos percentuais do SF para as empresas que auferissem mais de 30% de suas receitas na atividade terciária.

Parágrafo 7º do art. 5º do  
Decreto nº 7.093/2010



#### D. Vedações decorrentes do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas - IV

- Aqui se travou renhido contencioso administrativo (na amostra pesquisada, 49% dos Acórdãos do Terceiro Conselho de Contribuintes versavam sobre esta hipótese) e judicial (58% da amostra do STJ).

Países: 75/2004/55810-  
75/2012/25/2014/14/2015



#### D. Vedações decorrentes do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas - V

- Interpretação restritiva do fisco (como regra, chancelada pelo judiciário e pelo Terceiro Conselho). Porém há múltiplos exemplos de adesões deferidas na via administrativa ou no judiciário: prestadoras de serviços de reparação e manutenção de aparelhos celulares, de agenciamento de carga, aérea e serviços auxiliares do transporte aéreo, de decoração de interiores, de banhos turcos, saunas e banhos a vapor ou de consertos de bombas, motores e limpeza de poços artesianos.



#### D. Vedações decorrentes do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas - VI

- Interpretação do STF sobre o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 (ADI 1.653-DF): *“as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo ‘Sistema Simples’.”*



#### D. Vedações decorrentes do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas - VII

- Exemplo de interpretação da 1ª Turma do STJ sobre o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 (REsp 653.149-RS, relator o Min. Fux): *“Os hospitais podem optar pelo SIMPLES, tendo em vista que eles não são prestadores de serviços médicos e de enfermagem, mas, ao contrário, dedicam-se a atividades que dependem de profissionais que prestem referidos serviços, uma vez que há diferença entre a empresa que presta serviços médicos e aquela que contrata profissionais para a consecução de sua finalidade.”*



## D. Vedações decorrentes do exercício de atividades de profissões regulamentadas ou assemelhadas - VIII

- Exemplo de interpretação recente do antigo Terceiro Conselho sobre o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 (Acórdão 303-35.895 – escola de ensino médio): *“A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.”*



## CONCLUSÕES

- Maior abertura do Simples Nacional para o segmento de serviço (dividido em 03 classes);
- Seria de bom alvitre atualizar as restrições voltadas à natureza jurídica e à constituição societária das empresas, com manutenção apenas para Pessoas Jurídicas que operem na mesma atividade e mesmo mercado;
- Plausibilidade da manutenção da restrição à opção das empresas com débitos junto às Fazendas Públicas;
- No caso de atividades vinculadas ao exercício de profissão regulamentada, visualizar a dicotomia sociedade empresária x sociedade simples.



Obrigado!

Giovanni.nunes.campos@gmail.com

Paiestra\_75/2004/55810/  
WPK/18-05-2004 14:40:20