



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10166.000114/2004-52
Recurso nº 132.633 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.423
Sessão de 25 de abril de 2008
Embargante Procuradoria da Fazenda Nacional
Interessado HOTO SPIRIDIANO DO REGO BARROS

OK

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

Período de apuração: 04/11/2002 a 31/12/2002

A exclusão do simples somente é cabível em caso do exercício de atividade vedada. Não se verificando ocorrências neste sentido, é de se admitir a permanência no sistema.

a capitulação legal diversa daquela utilizada no ato de exclusão, realizada pela autoridade julgadora, não anula o vício do ato administrativo de exclusão e configura alteração de critério jurídico e cerceamento do direito de defesa.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para rerratificar o acórdão embargado, mantida a decisão prolatada.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro, Susy Gomes Hoffmann e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, interposto pela União Federal, por intermédio do Órgão da Procuradoria da Fazenda Nacional, em razão da omissão apontada.

O processo inicia-se com a manifestação de inconformidade da contribuinte ao ato declaratório que lhe notificou a exclusão do SIMPLES, em face do suposto exercício de atividade econômica vedada pela Lei n.º 9.317/1996.

A Delegacia da Receita Federal indeferiu a solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES por entender que fora identificado o exercício de atividade econômica vedada pela tributação do SIMPLES, a saber a atividade de prestação de serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos e assemelhados, conforme decisão de fls. 06 a 08.

Em manifestação de inconformidade, a querelante alega que exerce a atividade de organização de feiras de automóveis, sem outras atividades secundárias.

No Ato Declaratório Executivo DRF/BSA n.º 420.375, de 07 de agosto de 2002, cópia às fls. 09, conta como atividade vedada a prestação de “serviços de organização de festas e eventos”

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação sob o argumento de que a contribuinte exerce atividades vedadas, quais sejam a prestação de serviços profissionais de empresário ou assemelhado.

O voto condutor do r. acórdão embargado dá provimento ao recurso voluntário por entender que a recorrente não exerce atividade vedada, pois a atividade prevista em sua declaração de firma individual, às fls. 10, consiste na prestação de serviços na área de organização de feiras de automóveis.

Ao interpor os embargos, a embargante destaca a obscuridade e omissão do r. acórdão, pois não se manifesta acerca da atividade vedada que serviu de fundamento para a decisão de primeira instância, a saber a atividade de organização de festas e eventos, assemelhada à de empresário.

É o relatório

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

De fato, o r. acórdão não aprecia as questões suscitadas pelo juízo a quo, no que respeita à atividade de organização de feiras e eventos, assemelhada à de empresário.

Essa foi a atividade que permitiu a formação da convicção e embasou a decisão de primeira instância.

Por essa razão, os embargos devem ser acolhidos em face da existência das omissão e obscuridade apontadas pela embargante.

Inobstante, releva considerar que a motivação para a exclusão do SIMPLES, expressa no ato declaratório mencionado, foi o exercício da atividade de organização de feiras e eventos, pelo fato de ser essa equivalente à atividade de empresário.

Não consta das razões de exclusão o exercício da atividade similar à de empresário. Nem mesmo o indeferimento da petição da querelante, perante a autoridade que a excluiu do SIMPLES, menciona como razão da exclusão o exercício de atividade similar à de empresário. Nesse sentido, a teor do disposto no artigo 146 do CTN, não pode haver alteração do critério jurídico que motivou a autoridade competente a, no exercício do seu múnus, proceder à exclusão do SIMPLES. A mudança do critério jurídico levaria fatalmente ao cerceamento do direito de defesa e deve ser rejeitada.

No que respeita ao mérito, importante ressaltar o que segue.

A Lei nº 9.317, de 1996, que instituiu o Simples, estabelece em seu art. 9º as hipóteses de vedação à opção, destacando dentre as atividades restritivas as de propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação, bem assim a pessoa jurídica que preste serviço de, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida., *verbis*:

Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...);

XII - que realize operações relativas a:

(...);

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;

(...).

A atividade de produção de eventos é também permitida para o Simples, desde que não haja contratação de atores, cantores, dançarinos ou assemelhados. Neste sentido, veja-se ementa da Decisão SRRF/7ª RF/DISIT nº 428, de 29 de dezembro de 2003, em processo de solução de consulta:

Ementa: OPÇÃO. PROMOÇÕES E EVENTOS. EDITORAÇÃO E COMPUTAÇÃO GRÁFICAS. COMERCIALIZAÇÃO DE MATERIAIS PROMOCIONAIS.

Empresa que preste serviços de organização e promoção de eventos, sem a participação de atores, cantores ou outros tipos de artistas, pode optar pelo Simples.

No caso de editoração e computação gráficas, não pode enquadrar-se no Simples, a Pessoa Jurídica que execute serviços para os quais seja requerido conhecimento técnico-científico haurido mediante habilitação profissional em escolas, faculdades e universidades. (grifei)

Finalmente, no tocante à comercialização de materiais promocionais, poderá ser enquadrada no Simples a Pessoa Jurídica que execute tal atividade, desde que, em o fazendo, não participe de qualquer tipo de criação publicitária, nem explore o fornecimento, a terceiros, de serviços profissionais de jornalista ou assemelhados.

Dispositivos Legais: Lei nº 9317, de 1996, art. 9º, XIII; IN SRF nº 355, de 2003, art. 19, XII; IN SRF nº 23, de 2001, art. 18 e § 3º.

Sob da direção ou produção de espetáculos ou assemelhados, fundamento da decisão de fls. 06 a 08 que manteve a exclusão, a organização de feiras de automóveis não consiste em atividade vedada, pois não há a participação de atores, cantores ou outros tipos de artistas. Não é atividade vedada, nos termos Decisão SRRF/7ª RF/DISIT nº 428, de 29 de dezembro de 2003.

No que tange ao exercício de atividade similar à de empresário, algumas considerações são necessárias. Preliminarmente, essa alegação consta do voto condutor do r. acórdão recorrido, mas não está dentre as razões que motivaram a exclusão do SIMPLES. A utilização desse argumento deve ser afastada em face de alteração de critério jurídico e conseqüente cerceamento do direito de defesa.

É requisito de validade de qualquer ato administrativo, mormente quando se trata de ato que restringe direitos ou aplica penalidade, a fundamentação, os motivos de fato e de direito em que se lastreia. A autoridade julgadora de primeira instância não pode sanar o vício, incluindo capitulação legal e motivação diversas daquelas apontadas pela autoridade competente, objeto de manifestação de inconformidade que tem o condão de instaurar a fase litigiosa do processo.

Outrossim, releva considerar que a produção de eventos é atividade empresarial, e mesmo assim pode em alguns casos ser considerada permitida, como se vislumbra na supracitada solução de consulta.

A atividade empresarial deve consistir na organização lucrativa de determinado evento, a organização de feira de automóvel, sem a cobrança de ingressos ou outra forma de renda, mas cujo interesse prende-se à receita auferida mediante outra atividade que não a mera organização do evento não pode ser considerada atividade empresarial, por evidentes razões ontológicas. Explico, a atividade empresarial deve ser lucrativa, ou pelo menos esse deve ser o objetivo.

Assim, demonstrado que a contribuinte não exerceu no período apontado atividade considerada impeditiva, deve ser mantida a decisão embargada.

Por todo o exposto, acolho os embargos e dou provimento para sanar a omissão e a obscuridade, e manter a decisão embargada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator