



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10166.011423/2003-77
Recurso nº 137.380 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-40.102
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente MAGDA ROCHA ORQUESTRA E CORO LTDA.
Recorrida DRF-BRASÍLIA/DF

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES. INCLUSÃO.

A intenção inequívoca de aderir ao Simples caracteriza-se pelo pagamento mensal por meio de DARF e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde que não haja quaisquer outros óbices de natureza legal à opção.

Comprovado que a contribuinte se dedica ao exercício de atividades não impeditivas à sua opção pelo Simples, é de se incluir a pretendente neste sistema.

RETROATIVIDADE BENIGNA. CABIMENTO.

A lei revogadora ao autorizar a realização da prática de exercício de atividade impeditiva constante da lei expressamente por ela revogada, possibilita a inclusão da empresa na sistemática do Simples, sob a égide do comando da legislação de regência. Aplicação da retroatividade benigna. (Inteligência dos incisos XVII, § 1º, art. 17, da LC nº 123/06, c/c o art. 106 do CTN).

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual se transcreve adiante:

“A inclusão de Magda Rocha Orquestra e Coro Ltda da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi indeferida por constar do seu objeto social atividade vedada à opção pelo Sistema. (fls. 46/48).

A manifestante contesta o fato, fls. 52/58, nos seguintes termos:

Não exerce a prestação de serviços de diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, ou assemelhados, pois conforme notas fiscais emitidas a atividade da empresa é de organização de eventos sociais, culturais e religiosos, com serviços externos de música, promoção de eventos (cerimonias religiosas, casamentos e aniversários) por execução de música individual; não contrata atores, cantores, dançarinos, ou assemelhados, nos termos da Solução de Divergência Cosit nº 10/2002;

Recolheu o tributo no código 6106, bem assim entregou as Declarações Simplificadas. Assim, de acordo com o Ato Declaratório SRF nº 16/2002, que dispõe sobre a retificação de ofício, requer, e havendo lapso de fato no preenchimento de sua FCPJ, seja considerada optante pelo Simples desde sua abertura.”

A decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ/BSA através do Acórdão nº 03-19.032/06 (fls. 86/89), indeferiu a solicitação da Impugnante, sintetizando o seu entendimento sobre o feito, de acordo com a ementa adiante transcrita:

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

Ano-calendário: 1997

Opção pelo Simples - Serviço Profissional de Músico - Atividade Vedada

A pessoa jurídica que presta serviço profissional de músico não pode optar pelo Simples.

Exclusão Obrigatória da Pessoa Jurídica

A exclusão do Simples é obrigatória, mediante comunicação da pessoa jurídica quando incorrer em qualquer situação excludente, devendo ser formalizada via alteração cadastral.

Solicitação indeferida.”



Ciente da decisão de primeira instância em 06.12.06 (AR, fl. 91), por discordância com o seu resultado dela recorreu em 22/12/06 (fls. 93/103), reiterando os termos expendidos na exordial, de forma minudente, entretanto sem acrescentar fato novo ou superveniente aos autos.

É o relatório.



Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Versa a matéria sob exame sobre a inclusão da Recorrente na sistemática do Simples, com efeito retroativo a 22/07/97.

O seu pleito foi indeferido, inicialmente, mediante o Despacho Decisório DRF/BSA/DICAT s/nº, com fundamento no art.º 9º-XIII, da Lei nº 9.317/96; em razão do exercício de atividade vedada ao optante do SIMPLES, sendo, posteriormente, a referida decisão reiterada pela decisão ora hostilizada.

A Recorrente repelindo as assertivas e fundamentos formulados pela decisão *a quo*, defende que o entendimento da referida decisão acerca das atividades por ela desenvolvidas encontra-se equivocado uma vez que não há a exigência de habilitação legal para o seu exercício.

O cerne da querela resume-se à análise do direito argumentado pelas partes, seja pela exigência de habilitação legal para o exercício das atividades descritas no objeto social da ora Recorrente, ou dispensa dessa exigência.

Compulsando os autos observa-se:

- a) *Às fls. 37 e 38/44, consta de extratos dos sistemas eletrônicos CNPJ e SINAL que a contribuinte apresentou Declarações Anuais Simplificadas no período de 1998 a 2004, bem assim efetuou nesse período recolhimentos com o código de receita 6106 (Simples), ou seja, desde a data de sua abertura. Às fls. 11/28 encontram-se os recibos de entrega das DAS referentes aos exercícios de 1998 a 2003.*
- b) *Assertiva formulada pela Recorrente de que houve erro de fato quanto ao preenchimento do Código Nacional de Atividades fiscais – CNAE, uma vez que as atividades desenvolvidas encontram-se registradas na cláusula segunda do contrato social (05/07), cujo objeto é o ramo comercial de organização de eventos sociais, culturais e religiosos, com serviços externos de música.*
- c) *Às fls. 77/84 constam notas fiscais emitidas, não sequenciais, onde mencionam em campo próprio, a prestação de atividades de apresentação musical ao vivo e músicas para cerimônias diversas.*

Mediante os elementos constantes dos itens retromencionados, notadamente do item 'a', constata-se a existência de real intenção da inclusão na sistemática do Simples pela Recorrente.

No que pertine ao amparo do direito de desenvolvimento de suas atividades como optante do Simples, à luz da legislação de regência e subsidiária que trata da matéria sob análise, tem-se que a Lei nº 9.317/96 foi revogada pela LC Nº 123/06, que por sua vez alterou a redação do texto legal contido no art. 9º-XIII da lei revogada e, com isso, a vedação foi substituída, por outorga, beneficiando a ora Recorrente, como se demonstrará adiante.

O art. 17 da LC nº 123/06 trata das vedações ao ingresso no Simples Nacional, entretanto, em seu § 1º excetua dessas vedações as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no *caput* deste artigo e, dentre elas (as seguintes) encontram-se amparadas as atividades descritas nos incisos XVII deste *mandamus*, atinentes à **produção cultural e artística**, que são compatíveis com aquelas descritas no objeto social da ora Recorrente.

É cediço que a aplicação da lei volta-se, inicialmente, para os fatos futuros, entretanto podendo ser aplicada a ato ou fato pretérito, conforme nos ministra o art. 106 do CTN, *litteris*:

“Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Note-se que o legislador ao mencionar no inciso XVII do § 1º do art. 17 da LC nº 123/06 as atividades de produção cultural e artística, não o fez de forma restritiva, admitindo, assim, uma interpretação extensiva em relação ao tema sob exame.

Logo, a atividade de organização de eventos sociais, culturais e religiosos, com serviços externos de música, desenvolvida pela Recorrente encontra amparo legal no inciso XVII do § 1º do art. 17 da LC nº 123/06, c/c o artigo 106-II, ‘a’, do CTN.

Em situações análogas esta Corte tem se pronunciado no sentido de acolher o pleito formulado pelo contribuinte, estando à matéria pacificada por meio de seus julgados, formando farta jurisprudência nesse sentido.

A decisão *a quo* deve ser reparada para que se dê cumprimento ao mandamento legal, por conseguinte, deve ser integrada à sistemática do Simples a Recorrente, consoante pleiteado.



Alcançada, pois, a verdade material sem prescindir da formalidade necessária à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental. Assim sendo, dou provimento ao recurso interposto.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora