



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

Processo nº 10768.011584/2001-10
Recurso nº 132.589 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.147
Sessão de 26 de março de 2008
Recorrente MATIZ DESIGN GRÁFICO LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2001

**Direito Intertemporal. Mudança do Regime de Vedações.
Alcance.**

Na vigência da Resolução CGSN nº 04, de 2007, pessoas jurídicas aptas a aderir ao regime instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006 não devem ser afastadas do regime da Lei nº 9.317, de 1996. **Vedação. Atividade de Designer gráfico. Inexistência**

A atividade de designer gráfico não faz parte do rol de empreendimentos expressamente proibidos de optar pelo Regime, não se assemelha aos mesmos, nem exige a participação de profissional legalmente habilitado.

Caracterização da Vedação.

O art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996 institui vedação à adesão ao Simples em razão da atividade efetivamente exercida. A exclusiva alusão à atividade impeditiva no contrato social, sem que do processo conste qualquer elemento capaz de demonstrar a sua efetiva realização não é motivo suficiente para o indeferimento do pleito de inclusão, especialmente quando o interessado faz juntar ao processo documentos que afastariam esses impedimentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Celso Lopes Pereira Neto. Ausente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli. Ausente justificadamente o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Em petição datada de 24.09.2001 (fl.1), o interessado disse que se surpreendera ao ver que, embora tendo requerido e cadastrado a empresa como microempresa no CNPJ, e "tendo feito a entrega do IRPJ e de todos os recolhimentos dos tributos no regime simplificado", não constava enquadrado como optante pelo Simples, como julgara que estivesse, desde a sua constituição como microempresa em 16.10.2000.

2.Pediu que, "já que não houve má-fé e sim uma desinformação na obrigatoriedade de ser usado o código de optante pelo Simples na inscrição do CNPJ, além do cadastro como microempresa", que "a empresa seja considerada como optante pelo Simples desde a sua constituição".

3.Seguiu-se, em 19.11.2002, com fulcro no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, a manifestação da autoridade lançadora, que negou a inclusão do interessado no Simples, em razão do exercício de atividade econômica proibida a esta sistemática (fls. 42 - verso), abrindo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para recorrer de tal decisão ao Delegado de Julgamento.

4.Agora, irresignado, o interessado diz (fls. 44) que a sua atividade é de composição de matrizes para impressão gráfica, cujos serviços não precisam de profissional com habilitação legalmente exigida e que podem ser efetuados no computador por qualquer pessoa "com cursinho de informática", e que "a empresa foi montada porque ninguém dá crédito a pessoa física autônoma."

5.Pede seja atendido o seu pedido.

Ponderando os fundamentos expostos na manifestação de inconformidade, decidiu o órgão julgador de 1ª instância por, nos termos do voto do relator, deferir parcialmente o pedido de inclusão, conforme se observa na leitura da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE ECONÔMICA. ASSESSORIA E CONSULTORIA. PRODUÇÕES CULTURAIS E ARTÍSTICAS. DESENHO GRÁFICO DE PRODUTO. VEDAÇÃO.



A pessoa jurídica que presta serviços profissionais próprios de profissão regulamentada está impedida de optar ou permanecer no Simples.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Operam-se a partir de 01.01.2002 os efeitos da exclusão do Simples efetuada no ano de 2002 e seguintes, das pessoas jurídicas que optaram por esta sistemática até 27 de julho de 2001, se a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001.

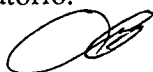
Solicitação Deferida em Parte

Mantendo sua irresignação, comparece a recorrente aos autos para, em sede de Recurso Voluntário, sinteticamente, reiterar suas razões de inconformidade e pugnar pela reforma da decisão de 1ª instância.

Visando a coleta de documentos que elucidassem a verdadeira atividade desempenhada pela recorrente, que, por ocasião da sua manifestação de inconformidade, juntara apenas 3 notas fiscais aos autos, converteu-se o julgamento do presente processo em diligência, a ser executada pela autoridade preparadora de sua jurisdição, com intuito de delimitar o universo de atividades efetivamente exercidas.

Como resultado desse procedimento de complementação da instrução processual, juntou-se aos autos as cópias de notas fiscais de fls. 81 a 97, que ratificariam a alegação da recorrente de que sempre se limitara a realizar trabalho de designer gráfico. Não foi apresentado comentário a esse ou qualquer outro aspecto por parte da autoridade fiscal designada.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

O litígio trazido a exame por este colegiado cinge-se à possibilidade de pessoas jurídicas que exercem as atividades empresariais da recorrente aderirem ao SIMPLES.

Segundo o seu contrato social, os objetivos da recorrente seriam:

“...prestações de serviços de projetos, assessoria e consultoria, de design gráfico e de produto, para empresas ou outros, sendo design tudo o que se refira à criação de produtos ou mensagens visuais, passíveis de seriação ou industrialização; Edição e Projetos de Livros e Peças Gráficas; Produções Artísticas e Culturais; Edições de Obras Musicais e Técnicas...”

Tal descrição, no sentir das autoridades julgadoras *a quo* seria suficiente para afastar o deferimento do pedido de inclusão. Concluiu a i. Relatora no correspondente voto condutor:

a) a atividade de produção artística e cultural encontrar-se-ia expressamente vedada pelo mesmo art. 9º, XIII;

b) a atividade que a recorrente admitiu desempenhar, assemelhar-se-iam àquelas desempenhadas por arquitetos, desenhistas, publicitários, expressamente citadas no inciso XIII do artigo 9º da citada Lei nº 9.317, de 1996;

Peço licença para discordar.

Por uma questão de clareza, analiso cada um desses itens separadamente.

1- Atividade de Produção de Espetáculos

Efetivamente, no regime instituído pela Lei nº 9.317, a prestação de serviço de produtos de espetáculos impedia a adesão da pessoa jurídica à sistemática do Simples.

Penso, entretanto, que, no caso concreto, não há justo motivo para a denegação enfrentada em sede de recurso.

Em primeiro lugar, há que se ter em mente que, malgrado a importância do contrato social, o art. 9º da lei nº 9.317, de 1996, ao elencar as condições impeditivas, não impõe restrições à intenção de realizar determinada atividade. Tais impedimentos são definidos de acordo com a atividade efetivamente executada. Senão vejamos:

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. (grifei)”*

Nesse aspecto, compulsando os autos, não se localiza elemento que demonstre que a recorrente efetivamente se dedica a alguma atividade diferente do desenho (ou design) gráfico.

Ou seja, não vejo como impedir a fruição do regime tributário diferenciado em razão da previsão da realização de determinada atividade que não se demonstra realizada.

Em segundo, em respeito à regra de direito intertemporal estabelecida no art. 18 da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, o regime de impedimentos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deve ser considerado quando da aplicação da Lei nº 9317, de 1996 a processos pendentes de julgamento. Diz o art. 18:

***Art. 18.** Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução.*

§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto. (os destaques não constam do original)

A meu ver, portanto, a norma acima transcrita, definiu como regularmente optantes a pessoa jurídica que, outrora excluída do regime da Lei nº 9.317, de 1996, passou a ser tratada como não impedida pelo regime da Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a exclusão não se encontrasse definitivamente julgada na esfera administrativa ou judicial.

Impende esclarecer, finalmente, que a atividade de produtor foi expressamente incluída dentre aquelas em que é possível aderir à nova sistemática.

Veja-se o que diz o art. 12 da mesma resolução CGSN nº 04:

***Art. 12.** Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:*

(...)

*§ 3º As vedações relativas ao exercício de atividades previstas no **caput** não se aplicam às 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**:*

(...)

XVII – produção cultural e artística;

2- Equiparação à Atividades Impedidas

Veja-se a descrição das atividades próprias do desenhista ou programador visual gráfico, segundo o Código Brasileiro de Ocupações, aprovado pela Portaria MTE nº 397, de 09 de outubro de 2002¹:

7661 :: Trabalhadores da pré-impressão gráfica

(...)

7661-55 - Programador visual gráfico

Descrição sumária

Planejam serviços de pré-impressão gráfica. Realizam programação visual gráfica e editoram textos e imagens. Operam processos de tratamento de imagem, montam fotolitos e imposição eletrônica. Operam sistemas de prova e copiam chapas. Gravam matrizes para rotogravura, flexografia, calcografia e serigrafia. Trabalham seguindo normas de segurança, higiene, qualidade e preservação ambiental.

(...)

Formação e experiência

*Para o exercício dessas ocupações **requer-se ensino médio concluído e curso de qualificação profissional de duzentas a quatrocentas horas-aula**, ministrado por instituições ou escolas especializadas na área. O pleno desempenho das atividades ocorre até um ano de experiência profissional. (grifei)*

2.1 - Publicitário

Impende reforçar que a atividade design gráfico igualmente não se confunde com a de publicitário, que regra geral, é o contratante desse serviço.

Veja-se a descrição das atividades de publicitário, segundo a mesma CBO:

2531 :: Profissionais de relações públicas, publicidade, mercado e negócios

*2531-05 - **Relações públicas** - Agente de relações públicas, Assessor de relações públicas, Assistente de relações públicas, Auxiliar de relações públicas, Auxiliar de serviço de relações públicas, Especialista de*

¹ <http://www.mtecbo.gov.br/>

comunicações em relações públicas, Ombudsman, Ouvidor, Técnico em comunicação (relações públicas)

2531-10 - Redator de publicidade - Criador de comerciais, Criador de propaganda, Criador de publicidade, Publicitário de redação, tradução e revisão, Redator de comunicação, Redator de promoção, Redator de propaganda

2531-15 - Agente publicitário - Agente de publicidade, Agente em RTV (rádio e televisão), Assistente de publicidade, Atendente de conta (agente publicitário), Comunicador visual, Especialista em propaganda, Operador de promoção (publicidade), Profissional de atendimento (agente publicitário), Publicista, Publicitário

2531-20 - Analista de negócios - Analista de comercialização, Analista de comercialização de mídia, Analista de serviço de vendas, Planejador de mídia

2531-25 - Analista de pesquisa de mercado - Analista de estudos de mercado, Analista de informações de mercado, Analista de inteligência de mercado, Analista de marketing, Assistente de gerente de pesquisa de mercado

Descrição sumária

Estruturam estratégias de projeto; pesquisam o quadro econômico, político, social e cultural; analisam mercado; desenvolvem propaganda e promoções; implantam ações de relações públicas e assessoria de imprensa; vendem produtos, serviços e conceitos. No desenvolvimento das atividades é mobilizado um conjunto de capacidades comunicativas.

Formação e experiência

Para o exercício dessas ocupações requer-se curso superior ou pós-graduação em Relações públicas e áreas correlatas. O pleno exercício das atividades ocorre após um ou dois anos de experiência. É desejável o domínio de línguas estrangeiras.

2.2 . Desenhista ou Arquiteto

Outra atividade prevista no Contrato Social que, no sentir das autoridades, impediria o deferimento do pleito, seria a de desenhista de produto, que foi equiparada à de arquiteto.

Apesar da semelhança das habilidades exigidas, as mesmas não se confundem. Veja o que diz o Código Brasileiro de Ocupações, aprovado pela Portaria MTE nº 397, de 09 de outubro de 2002²:

2624-10 - Desenhista industrial (designer) - Desenhista produto gráfico (embalagem), Desenhista de páginas da Internet (*web designer*), Desenhista de produto (agroindústria), Desenhista de produto (aparelhos e equipamentos hospitalares), Desenhista de produto

² <http://www.mtecbo.gov.br/>

(aparelhos e equipamentos para deficientes), Desenhista de produto (artigos esportivos), Desenhista de produto (brinquedos), Desenhista de produto (construção civil), Desenhista de produto (embalagem), Desenhista de produto (higiene pessoal), Desenhista de produto (iluminação), Desenhista de produto (indústria farmacêutica), Desenhista de produto (jóias e bijuterias), Desenhista de produto (máquinas e equipamentos), Desenhista de produto (material promocional), Desenhista de produto (mobiliário), Desenhista de produto (objetos para escritório), Desenhista de produto (transporte), Desenhista de produto (utilidades domésticas), Desenhista de produto de moda, Desenhista de produto gráfico (design editorial), Desenhista de produto gráfico (design promocional), Desenhista de produto gráfico (identidade visual), Desenhista de produto gráfico (papelaria), Desenhista de produto gráfico (sinalização gráfica ambiental)

Descrição sumária

Criam e executam obras de arte ou a aplicam as artes visuais associadas ao conhecimento tecnológico para conceber a forma e a funcionalidade de produtos e serviços; pesquisam temas, elaboram propostas, realizam pesquisas e divulgam os produtos e as obras concebidas.

(...)

Formação e experiência

A formação requerida para os Desenhistas industriais, também conhecidos como desenhistas de produtos ou designers, é o curso superior completo na área. Há também profissionais de notório saber. No caso dos Artistas visuais, a escolaridade não é requisito imprescindível. Registra-se tendência de profissionalização na área das artes, sendo desejável qualificação formal ou informal. O desempenho pleno das atividades, em ambas as ocupações, ocorre com cinco anos de experiência profissional.

2141 :: Arquitetos e Urbanistas

2141-05 - Arquiteto de edificações - Engenheiro arquiteto, Projetista (arquiteto)

2141-10 - Arquiteto de interiores

2141-15 - Arquiteto de patrimônio - Arquiteto de restauro, Arquiteto restaurador, Conservador de edificações, Restaurador de edificações

2141-20 - Arquiteto paisagista - Arquiteto da paisagem, Paisagista

2141-25 - Arquiteto urbanista - Planejador urbano

2141-30 - Urbanista

Descrição sumária

Elaboram planos e projetos associados à arquitetura em todas as suas etapas, definindo materiais, acabamentos, técnicas, metodologias, analisando dados e informações. Fiscalizam e executam obras e



9

serviços, desenvolvem estudos de viabilidade financeira, econômica, ambiental. Podem prestar serviços de consultoria e assessoramento, bem como estabelecer políticas de gestão.

Formação e experiência

Para o exercício das ocupações exige-se o curso superior completo em Arquitetura e urbanismo, com ocorrência de profissionais com cursos de especialização e/ou pós-graduação.

Ou seja, a natureza do serviço prestado pelo designer industrial não se confunde com a do profissional de arquitetura, que se dedica às diversas áreas da construção civil e que, ademais, é objeto de regulamentação pela Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, já transcrita pela i. relatora do voto condutor do acórdão recorrido.

Mais uma vez, não custa relembrar que as cópias das notas fiscais juntadas aos autos, seja na fase da sua instrução original, seja por ocasião da diligência determinada por este Colegiado não dão notícia de que a recorrente sequer pratique qualquer atividade típica de desenhista industrial.

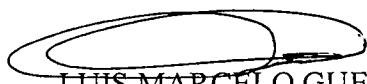
3- Conclusão

Em sentido diverso do que foi assumido pelas autoridades recorridas, todos esses elementos documentais, corroboram com a convicção de que a recorrente se dedica ao desenho gráfico, informação que não foi alvo de manifestação em sentido contrário por parte autoridade fiscal responsável pela condução da diligência.

Nesse diapasão, é possível averiguar que a atividade alegada, não possui semelhança com aquelas indicadas pela autoridade *a quo* nem se incluem no rol das profissões cuja lei exige habilitação profissional específica.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, determinando-se a inclusão da recorrente no Simples nos termos em que foi pleiteada, salvo se verificado algum impedimento que não tenha sido alvo de discussão no presente processo.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2008



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator