



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

Processo nº 10840.001328/2004-47
Recurso nº 138.025 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.578
Sessão de 13 de agosto de 2008
Recorrente KMB MARKETING PROMOCIONAL S/S LTDA - ME
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

ANO-CALENDÁRIO: 2003

A simples previsão no contrato social da empresa de atividade que não se comprovou como efetivamente realizada não impede a sua opção pelo Simples.

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


CELSO LOPES PEREIRA NETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado contra Acórdão DRJ/RPO nº 14-14.816, de 05 de fevereiro de 2007, proferido pela DRJ Ribeirão Preto.

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 84, que transcrevo, a seguir:

A contribuinte acima qualificada, mediante o Despacho decisório, de 02 de maio de 2005, emitido pelo Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, foi indeferida a sua solicitação de inclusão, com data retroativa ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores.

Inconformado, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 01/04, onde alega que a empresa não desenvolve e nunca desenvolveu qualquer função intelectual inerente ao exercício de atividade profissionalmente regulamentada.

A DRJ/Ribeirão Preto/SP não acolheu as alegações da autuada e indeferiu sua solicitação, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

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

Exercício: 2003

SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADE VEDADA.

Uma vez comprovado o exercício de atividade vedada (Promoção e divulgação de vendas, na área de marketing promocional, sendo trabalhos, de propaganda e publicidade, desenvolvidos de maneira pessoal em estabelecimentos de terceiros, podendo, para tanto, receber e utilizar materiais e produtos promocionais fornecidos por seus clientes) é legítima a exclusão do Simples.

Solicitação Indeferida

Seguiu-se recurso voluntário, de fls. 88/93, em que a recorrente aduz que:

- em momento algum explorou atividade relacionada à criação ou ao desenvolvimento de projetos de propaganda e publicidade;

- restringe-se à demonstração pessoal, na pessoa de seus sócios-administradores, de mercadorias a serem adquiridas diretamente pelo consumidor final, ou seja, quando da contratação dos serviços da recorrente, seus sócios-administradores comparecem em

feiras ou supermercados, demonstrando, pessoalmente, a cada consumidor interessado, os produtos comercializados pela empresa contratante, com material e estandes de propriedade desses;

- presta serviços para empresas de propaganda e *marketing* promocional, sendo elas que desenvolvem trabalhos intelectuais de criação e desenvolvimento de projetos de *marketing*;

- pode ser considerada um simples “veículo de comunicação” e farta jurisprudência administrativa pacificaria esse entendimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

A ciência da decisão *a quo* ocorreu em 23/02/2007 (AR – fls. 87) e o recurso foi protocolado em 13/03/2007 (fls. 88) sendo, portanto, tempestivo, pelo que dele se conhece.

Dispõe a Lei 9.317/96, no seu art. 9º, inciso XII, “d” e inciso XIII, que:

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

(...)

XII – que realize operações relativas a:

(...)

d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;

(...)

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)

No caso em análise, o Contrato Social da recorrente, datado de 04 de novembro de 2002 (fls. 05/08) e registrado, em cartório, em 25/11/2002, estabelece como objeto social a “Agenciamento e gerenciamento na promoção de vendas, na área de marketing promocional, propaganda e publicidade em estabelecimentos de terceiros”.

Na primeira alteração do Contrato Social da recorrente, datada de 20 de dezembro de 2003 (fls. 09/20) e registrada em cartório em 08 de janeiro de 2004, a recorrente passou a ter como objeto social a “Promoção e divulgação de vendas, na área de marketing promocional, sendo os trabalhos, de propaganda e publicidade, desenvolvidos de maneira pessoal em estabelecimentos de terceiros, podendo, para tanto, receber e utilizar materiais e produtos promocionais fornecidos por seus clientes”.

Na segunda alteração do Contrato Social da recorrente, datada de 25 de outubro de 2004 (fls. 59/69) e registrada em cartório em 10 de novembro de 2004, a recorrente passou a ter como objeto social a exploração do ramo de “serviços pessoais de demonstração de produtos”.

As Notas Fiscais juntadas aos autos (fls. 70/79), demonstram que os clientes da recorrente são empresas de marketing e propaganda que, segundo alegações de seu recurso, são as que desenvolvem os trabalhos intelectuais de criação e desenvolvimento dos projetos.

Dessas mesmas Notas Fiscais, depreende-se que os valores dos serviços prestados pela recorrente são irrisórios, em se tratando de campanhas “publicitárias”, mas são compatíveis com o serviço de “demonstração” de produtos que alega exercer.

Ainda a ressaltar que a simples previsão no contrato social da empresa de atividade que não se comprovou como efetivamente realizada não impede a sua opção pelo Simples. Não há nos autos prova alguma de que a empresa tenha efetivamente exercido a atividade de propaganda e publicidade.

O Despacho da DRF/Ribeirão Preto (fls. 42/44), indeferindo o seu pedido de inclusão no Simples a partir de 01/01/2003, foi motivado pela simples previsão, no contrato social da empresa, de atividade vedada e reconhece que a empresa vinha recolhendo os tributos de acordo com a sistemática do Simples.

Entendendo que não restou demonstrado nos autos que a recorrente tenha exercido, efetivamente, atividade que vedasse a sua inclusão no Simples, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para que a empresa possa ser incluída retroativamente no Simples, a partir de 01/01/2003, caso o único impedimento seja a atividade por ela exercida.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2008



CELSON LOPES PEREIRA NETO - Relator