



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.016281/99-30
SESSÃO DE : 13 de abril de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774
RECURSO Nº : 128.566
RECORRENTE : ARTESCRITA CRIAÇÃO, PLANEJAMENTO E
COMÉRCIO LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO – ATIVIDADE ECONÔMICA.

Constatado que o próprio contribuinte informou à Secretaria da Receita Federal que exerce atividade ligada à publicidade, atividade esta vedada pela legislação do SIMPLES, correta está a exclusão do optante em desacordo com a aludida sistemática de tributação.
NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cucco Antunes, relator, Luis Antonio Flora, Daniele Strohmeier Gomes e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) que davam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Corinthians Oliveira Machado.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

CORINTHOS OLIVEIRA MACHADO
Relator Designado

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, as seguintes Conselheiras: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM. Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774
RECORRENTE : ARTESCRITA CRIAÇÃO, PLANEJAMENTO E
COMÉRCIO LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
RELATOR DESIG. : CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

RELATÓRIO

Consoante o Relatório de fls. 27, o Contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, mediante Ato Declaratório nº 159.409, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP.

O referido AD não foi trazido aos autos.

Apresentada a competente Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – S.R.S. (fls. 22), foi a mesma julgada IMPROCEDENTE, com a seguinte “JUSTIFICATIVA”:

(Quadro 11.)

“DESENQUADRAMENTO MANTIDO, VISTO QUE AS ATIVIDADES CONSTANTES DO CONTRATO SOCIAL SÃO ASSEMELHADAS A PROPAGANDA/PUBLICIDADE, ESTANDO INCLUÍDAS NAS CONDIÇÕES IMPEDITIVAS DE OPÇÃO PELO SIMPLES ELENCADAS NO ART. 9º, INC. XIII/d DA LEI 9317/96”

Vê-se, portanto, que a exclusão da Contribuinte do SIMPLES decorreu de sua atividade econômica.

De acordo com o indicado na Cláusula 5ª, do respectivo registro de comércio (fls. 08 e 40), a empresa tem como OBJETO SOCIAL: “Planejamento, criação no ramo de artes e composições gráficas e afins, e comércio de material gráfico”.

Na forma da legislação, a Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 01, contra o resultado estampado na citada SRS, argumentando, em síntese, o seguinte:

- O dispositivo legal que embasou a exclusão da empresa do SIMPLES – art. 9º, inciso XII, alínea “d”, da Lei nº 9.317/96, impede que façam opção pelo simples as empresas que realizem

RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774

operações relativas a: **“d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;”** o que não é o seu caso.

- Consoante se depreende da cláusula 5ª do Contrato Social arquivado e registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, o objetivo social da impugnante é:

“Planejamento, criação no ramo de artes e composições gráficas e afins, e comércio de material gráfico”.

- Está caracterizado que a impugnante não é empresa de propaganda e de publicidade pois, como é sabido, tais empresas se caracterizam, principalmente, por utilizarem os meios de comunicação para veicularem suas peças promocionais. E, naturalmente, apresentam um grande faturamento. Não é o caso da impugnante que, comprovadamente, tem um faturamento anual muito aquém do estabelecido na lei;

- Portanto, no vigor do inciso XII, alínea “d”, da Lei nº 9.317/96, ou a empresa é de propaganda e publicidade ou não é. A lei é taxativa.

- Pondera, ainda, que o Direito Tributário não permite interpretação por analogia. Em outras palavras, a lei tem que definir o fato de forma clara e inequívoca, não cabendo, assim, ao intérprete fazê-lo por analogia.

- Sublinhe-se, ainda, que no texto da decisão atacada restou consignado a palavra **“assemelhada”**. Esta palavra está contida no final da redação do inciso XIII, do artigo 9º, mas, no entanto, se refere às Pessoas Jurídicas de Natureza Civil, ou seja, àquelas que prestam serviços profissionais e têm seus estatutos registrados nos termos da Lei de Registros Públicos, Lei 6.015/73, consoante dispõem os artigos 114 e seguintes do mencionado diploma legal. Mais uma vez não é o caso da ora impugnante que é Empresa Comercial.

- Fica claro, portanto, que houve um grande equívoco de interpretação do texto legal com relação à decisão ora atacada no enquadramento da ora impugnante.

Seguiu-se a Decisão prolatada pelo Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, DRJ/SPO Nº 003527, de 27/09/2000 (fls. 27/29), cuja Ementa traduz:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso daquelas que realizem operações relativas a publicidade.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Em seus fundamentos o I. Julgador singular argumenta, em síntese, o seguinte:

- Cabe esclarecer, de início, que o legislador relacionou diversas atividades que se exercidas impedem a opção pelo SIMPLES, independentemente, do tipo de empresa que praticou o ato, ou seja, basta que a Pessoa Jurídica pratique operações relativas a propaganda e publicidade para ser excluída do SIMPLES, sendo irrelevante tratar-se de publicidade e propaganda;
- É o que ocorre no caso concreto, tendo a impugnante como objeto social: o “planejamento, criação no ramo de artes e composições gráficas e afins, e comércio de material gráfico” atividade que se coaduna com as operações desenvolvidas por empresas de propaganda e publicidade;
- Para que nenhuma dúvida paire sobre o assunto, o próprio contribuinte informou à Secretaria da Receita Federal que exerce atividade ligada à publicidade. É o que se constata no Termo de Opção ao SIMPLES, fl. 04, quadro 08 – atividade econômica principal: “planejamento e criação no ramo de artes gráficas/publicidade”.
- Destaque-se que caso o contribuinte verificasse alguma incorreção no Termo de Opção, deveria providenciar a entrega de novo Termo, com as alterações devidas, o que não ocorreu.
- Desta maneira, tendo em vista que o contribuinte desenvolve operações relativas à publicidade, atividade esta não contemplada pelo sistema de pagamento de tributos – SIMPLES, é de se manter a



RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774

decisão exarada pela Divisão de Tributação da DRF-SP, que manteve a exclusão à opção pelo SIMPLES pretendida pelo interessado.

A propósito, cumpre esclarecer que no **TERMO DE OPÇÃO**, de 12.03.1997 (fls. 04), consta:

CÓD ATIV. ECON. PRINCIPAL = 7440-3

**DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL =
Planej. e criação no ramo de artes gráficas/publicidade.**

Da Decisão a Contribuinte tomou ciência em 20/08/2001, como se constata pelo AR acostado às fls. 30.

Apresentou Recurso Voluntário em 18/09/2001, tempestivamente, conforme carimbo/recibo apostado às fls. 32.

Em suas razões a Interessada reforça os fundamentos anteriormente desenvolvidos. A ataca a Decisão singular também com relação à novidade sobre a declaração feita no Termo de Opção do SIMPLES.

Assevera, em resumo, o seguinte:

- A recorrente é empresa que no exercício regular de suas atividades, tem por finalidade o planejamento e criação no ramo de arte e composição gráficas e afins, e comércio de material gráfico consoante a cláusula 5ª de seu contrato social.
- Desenvolve, sob encomenda, programação e planejamento visual gráfico, compreendendo desde a criação de logomarca, até o planejamento visual gráfico de todos os impressos, formulários, cartões de visita utilizados pelo encomendante.
- Trata-se, portanto, de atividade voltada à criação de uma identidade visual gráfica própria e adequada ao porte e atividade do eventual contratante.
- Não se confunde, a toda evidência, com atividade ou operação relativa a: propaganda e publicidade, nos estreitos termos do disposto no artigo 9º, inciso XII, alínea "d".
- Ocorre que, em 12/03/97, quando fez sua opção pelo SIMPLES, buscou a orientação de seu contador, que por equívoco, houve por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774

bem enquadrar suas atividades como sendo – “Planejamento e criação no ramo de artes gráficas/publicidade” – apontado naquela oportunidade o código de Atividade Econômica 7440-3.

- Assim, passou a conduzir-se segundo o regulamento do SIMPLES, cumprindo rigorosamente todas as suas obrigações fiscais decorrentes.

- Ocorre que, mais uma vez laborando em equívoco, foi proferida a decisão da qual ora se recorre, que manteve o injusto desenquadramento da Recorrente do SIMPLES, sob alegação de que a recorrente pratica atividades relativas à propaganda e publicidade.

- Os elementos de convicção de que lançou mão a autoridade administrativa de primeira instância ao denegar a impugnação oferecida não têm qualquer visio de procedência e não modifica ou infirma o direito da Recorrente de optar pelo SIMPLES.

- Importa asseverar que desde a sua constituição a Recorrente mantém a mesma atividade antes declinada, sendo certo que quando de sua opção pelo SIMPLES, tendo em vista a complexidade da lista de serviços e respectivos códigos de atividades, e por orientação de seu contador, acabou por, equivocadamente, equiparar sua atividade à atividade de propaganda.

- Tanto isso é procedente que o termo “**publicidade**” utilizado no Termo de Opções pelo SIMPLES, não existe no objetivo social da empresa, constante de seu contrato social.

- Assim, o equivocado enquadramento das atividades da empresa, consignado no Termo de Opções pelo SIMPLES – “7440-3 – publicidade” consoante a lista existente no site www.receita.fazenda.gov.br não está de acordo com as atividades efetivamente exercidas que se relacionam com serviços à toda evidência.

- Repita-se, por mero equívoco, já que sua atividade na realidade nada tem de propaganda e publicidade, mas tem tudo a ver com “outras atividades gráficas”.

- Na realidade, o Código de Atividade relativo às atividades realizadas pela Recorrente, consoante a lista existente no referido site da Receita Federal, é : “2229-2 - Execução de outros serviços gráficos”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774

- Por isso, quando da sua impugnação da negativa de enquadramento no SIMPLES, a Recorrente já ponderava pela inconsistência da negativa, vez que as atividades de propaganda e publicidade, a par de não enquadrarem as atividades exercidas pela recorrente, não comportam o termo “assemelhada”, utilizado indevidamente pelo julgador de primeira instância, em vã tentativa de assemelhar “outras atividades gráficas (Código 2229-2) com propaganda e publicidade (Código 7440-3).

- Basta a mera compulsão destes elementos extraídos do mencionado site da R. Federal para a constatação da improcedência da exclusão da Recorrente do SIMPLES.

- No mesmo sentido deve ser destacado o fato de que a decisão ora atacada não respeito a aplicação dos princípios que norteiam o direito tributário, pois decidiu por uma ilação subjetiva ao afirmar que a Recorrente **exerce operação de propaganda e publicidade**.

- O Direito Tributário não aceita a analogia e a presunção para onerar o contribuinte.

- O equívoco cometido no Termo de Opção, levado a efeito em 12/03/1997, não tem o condão de transformar quem não é em Agência de Propaganda e Publicidade, como restou decidido em primeira instância. Até mesmo porque a ora Recorrente buscou a revisão, que foi indeferida.

- Requer, assim, o reexame do desenquadramento do SIMPLES, nos termos da lei em vigor e, ainda, se necessário for, a determinação de diligências para apurar todo o alegado, a fim de que a decisão seja justa e contemple o princípio da boa fé. “

Subiram, então, os autos ao Conselho de Contribuintes tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 20/10/2004, conforme notícia o documento de fls. 62, último deste processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774

VOTO VENCEDOR

Consoante o laborioso relato exarado pelo ilustre Conselheiro relator, este recurso desafia decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que afastou a pretensão do contribuinte de se manter na sistemática de tributação pelo SIMPLES (veiculada em impugnação, em face de decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP, ao apreciar Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES – S.R.S., fls. 22).

O recurso voluntário, que vinha sendo acolhido pelo ilustre relator, para considerar írrito o Ato Declaratório de exclusão da recorrente do SIMPLES, ao final, veio de ser negado, pelo voto de qualidade, para manter a aludida exclusão, não obstante a tese, agasalhada pelo relator, de que a recorrente não praticaria atividade vedada pela legislação do SIMPLES.

As razões que levaram a Câmara a assim se manifestar, na minha visão, repousam claramente em posições divergentes acerca dos elementos fáticos encontrados no processo, dentre os quais fundamentalmente destacam-se o contrato social da empresa, onde, de acordo com o indicado na Cláusula 5ª, do respectivo registro de comércio (fls. 08 e 40), a empresa tem como OBJETO SOCIAL: **“Planejamento, criação no ramo de artes e composições gráficas e afins, e comércio de material gráfico”**; e ainda o fato de o próprio contribuinte haver informado à Secretaria da Receita Federal que exerce atividade ligada à publicidade, consoante se constata no Termo de Opção ao SIMPLES, fl. 04, quadro 08 – atividade econômica principal: **“planejamento e criação no ramo de artes gráficas/publicidade”**.

Outro detalhe merecedor de atenção foi epigrafado pela autoridade julgadora monocrática, quando de sua decisão *a quo* - *Destaque-se que caso o contribuinte verificasse alguma incorreção no Termo de Opção, deveria providenciar a entrega de novo Termo, com as alterações devidas, o que não ocorreu.*

Nesse sentido, não houve condições para acatar os argumentos de equívoco do contador da empresa, uma vez que a responsabilidade pelos dados declarados é, em última instância, do contribuinte, que deve verificar e supervisionar o trabalho dos profissionais que elege quando contrata a prestação de serviços.

Ex positis, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator Designado

RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774

VOTO VENCIDO

Como já demonstrado, o Recurso é tempestivo, estando assim em condições de receber julgamento.

A empresa ARTESCRITA CRIAÇÃO, PLANEJAMENTO E COMÉRCIO LTDA, ora Recorrente, tem como objeto social, consoante o estabelecido em seu respectivo instrumento de constituição: PLANEJAMENTO, CRIAÇÃO NO RAMO DE ARTES E COMPOSIÇÃO GRÁFICA E AFINS, E COMÉRCIO DE MATERIAL GRÁFICO.

Não há, na referida atividade econômica, qualquer indicação sobre a realização de atividades tipificadas como **propaganda**.

Tampouco se pode afirmar que aquelas atividades descritas no referido Contrato Social possam ser **assemelhadas** às de propaganda.

É fato que quando da elaboração do citado TERMO DE OPÇÃO pelo SIMPLES a empresa indicou o código de atividade, extraído do site da Receita Federal, como sendo 7440-3 - Planejamento e criação no ramo de artes gráficas/publicidade.

Esclareceu, entretanto, que tal fato decorreu de indicação errônea efetuada por seu Contador, provavelmente motivado pela complexidade de enquadramento da atividade efetivamente exercida pela Empresa, nas listas disponibilizadas pela mesma Receita Federal.

Justificou, no curso do procedimento fiscal, que o código mais acertado seria o 2229-2 - Execução de outros serviços gráficos.

De fato, a repartição fiscal ou mesmo os julgadores *a quo*, não se preocuparam em trazer para os autos, em momento algum, alguma comprovação efetiva de que a Empresa tenha executado, desde a realização da sua opção pelo SIMPLES, qualquer atividade efetivamente relacionada a **publicidade**.

Pelo que se observa, a exclusão da empresa do SIMPLES deveu-se, efetivamente, ao errôneo enquadramento por ela efetuado quando da elaboração do mencionado Termo de Opção, que não corresponde, efetivamente, à atividade econômica designada no respectivo Contrato Social.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.566
ACÓRDÃO Nº : 302-36.774

Coberta de razão encontra-se a Recorrente ao atacar a justificativa constante da SRS (fls. 19-verso), segundo a qual o desenquadramento foi mantido porque “... AS ATIVIDADES CONSTANTES NO CONTRATO SOCIAL SÃO ASSEMELHADAS A PROPAGANDA/PUBLICIDADE,”

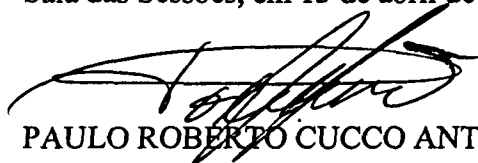
Ora, como bem argumentou a Contribuinte, o art. 9º, inciso XII, alínea “d”, da Lei nº 9.317/96, que embasou a exclusão da empresa do SIMPLES, fala claramente na proibição da opção de empresas que **realizem operações relativas a propaganda e publicidade.**

Nada foi dito, neste caso, quanto a realização de operações **assemelhadas.**

Assim, ainda que as atividades efetivamente executadas pela Recorrente (objeto social), definidas seu Contrato de constituição, pudessem ser definidas como **assemelhadas** à propaganda e publicidade, o que efetivamente não restou comprovado, ainda assim não se poderia aplicar tal dispositivo legal para promover a exclusão da Contribuinte do SIMPLES.

Diante de tais razões, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO aqui em exame, para manter a Recorrente no SIMPLES, tornando cancelado o Ato Declaratório de Exclusão nº 159.409, não carreado para os autos, porém mencionado na Decisão atacada (fls. 27).

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Conselheiro