



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10909.001274/2004-88
Recurso nº 339.913 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.319 – 1ª Turma Especial
Sessão de 04 de agosto de 2010
Matéria Simples - Inclusão retroativa
Recorrente O Tempo Editora Jornalística S/C Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. ATIVIDADES MESCLADAS. VEDAÇÃO.

Constatado nos autos que o periódico mensal veicula não só artigos e publicidade de terceiros, mas matérias jornalísticas do(s) seu(s) dirigente(s), jornalista(s) por profissão, vedada está a empresa a aderir ao Simples.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro André Almeida Blanco. O Conselheiro André Almeida Blanco apresentou declaração de voto.

ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 20 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa em epígrafe solicita que seja reconhecida como optante do Simples, desde o ano-calendário de 2000.

Desde a sua constituição, em 2000, entrega as declarações e efetua os recolhimentos de tributos federais observando esta sistemática beneficiada, do Simples.

Ao avaliar o pedido de inclusão retroativa, a autoridade *a quo* entendeu que a empresa exerce atividade jornalística e está vedada pela legislação de fazer a opção pelo Simples, consoante art. 9º, incisos XII, d, e XIII, da Lei nº 9.317/97. Fundamenta sua decisão com a juntada de cópia do jornal O Tempo, destacando o editorial, matérias de capa e composição da diretoria e responsáveis pela redação, diagramação e coluna social, entre outros documentos – Despacho decisório às fls. 25 a 27.

Extraio trecho da fundamentação do referido despacho denegatório:

O interessado em questão alega não praticar jornalismo propriamente dito (fl. 16), mas exerce, no mínimo, atividade assemelhada à jornalista por assinar editorial, ter colunas específicas de notícias e eventos sociais, além de ser responsável pela elaboração, distribuição e comercialização.

O entendimento do termo "assemelhados" presente no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, amplia o texto da Lei abrangendo de forma inequívoca, não só as atividades propriamente ditas, mas a todas que de alguma forma se assemelham àquela. Esse entendimento é reforçado pelo acórdão nº 2120/2002 - DRJ/Florianópolis.

"Ementa: JORNAL. ATIVIDADE VEDADA — É vedada a opção pelo SIMPLES e, portanto, obrigatória a exclusão de ofício da pessoa jurídica, indevidamente optante, que desempenha atividade de publicação de veículo de comunicação social (jornal) com opinião editorial e redação próprias."

Inconformado com o indeferimento, a empresa apresenta a manifestação de fls. 29 a 37 alegando que inscreveu-se no CNPJ como optante do Simples, procedendo regularmente à entrega das DIPJS e recolhimentos devidos por DARF-Simples, mas quando requereu certidão de contribuinte optante pelo Simples lhe foi negada porque não constava como optante nos cadastros da Receita Federal do Brasil. Daí que ao analisar os fatos e requerimento da recorrente, a autoridade competente negou-lhe a inclusão retroativa no Simples.

Argumenta que a empresa exerce a atividade de edição e impressão de jornais unicamente e que a Lei nº 9.317/96, no art. 9º, inciso XII, alínea "d", exclui as empresas que realizam operações relativas a "...propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;".

Daí entender que a vedação não se aplica às empresas que veiculam as comunicações, como é o seu caso. Traz diferenciação entre as agências de propaganda e publicidade daquelas empresas que somente veiculam as comunicações – jornais.



Cita ementa e trecho do acórdão nº 202-13.446 exarado pelo então 2º Conselho de Contribuintes, e ementas dos acórdãos nºs 1.017/02 – DRJ Ribeirão Preto/SP e 1.478/02 – DRJ Campinas/SP:

"Editoração de jornais e revistas. É permitida a opção pelo Simples das pessoas jurídicas que se enquadram como veículo de comunicação (jornal), quando apenas veiculam a propaganda e publicidade e não realizam a sua criação (alínea "d" do inciso X do art. 9º da Lei nº 9.317/96)" (Ac. n. 202-13.446, DOU de 19.4.2002, p. 42/3, Rel. Cons. Adolfo Monteio - in obra citada, pág. 508)"

"As atividades de editoração e de computação gráfica não inviabilizam a opção pelo Simples desde que não se relacionem à criação publicitária, nem configurem a prestação de serviços profissionais de programador, analista de sistemas ou assemelhados" (Ac. N. 1017, de 25.3.2002, DRFJ-Ribeirão Preto, Rel. José de Almeida Martins - Dicionário de Decisões Tributárias de 2001 e 2002. Editora Juarez de Oliveira, pág. 506)"

"Pessoa jurídica que presta serviço de comunicação visual, se não exercer atividade assemelhada a de publicitário e desde que atenda aos demais requisitos constantes de legislação específica, pode optar pelo Simples." (Ac. n. 1.478, de 26.6.2002, DRFJ-Campinas, Rel. Edgard José Finazzi Filho - in obra citada, pág. 509)"

Aduz, ainda, que a própria RFB confirmou sua opção ao Simples ao liberar as DIPJS da malha fiscal, sem fazer qualquer procedimento de ofício para excluí-la da sistemática. Culmina dizendo que a atividade única da empresa é a editoração de jornal, veiculação de comunicação.

Ao analisar o litígio, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis/SC exarou o Acórdão nº 07-9.759/07, fls. 57 a 59, mantendo o indeferimento do pedido para inclusão retroativa no Simples. Assim restou ementado o aresto:

SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE JORNALISTA E ASSEMELHADOS. VEDAÇÃO DE OPÇÃO.

É vedada pela legislação tributária a opção pelo Simples de pessoa jurídica dedicada à prestação de serviços profissionais de jornalista ou assemelhados, por meio da publicação de periódico semanal.

E trouxe em sua fundamentação:

Para poder-se dirimir o presente litígio importa, inicialmente, distinguir as duas situações apontadas como atividades econômicas impeditivas da opção da requerente pelo Simples, em face da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: uma é a realização de operações de propaganda e publicidade (art. 9º, XII, "d"); a outra é a prestação de serviços profissionais de jornalista, publicitário, ou assemelhados (art. 9º, XIII).



Mais fácil de terem seus conceitos descritos, operações de propaganda ou publicidade não se apresentam, no caso, como causa impeditiva de opção, pois não está provado que a requerente desenvolva tais atividades. Pacífico é o entendimento de que a simples publicação (veiculação) de matérias, ainda que de propaganda ou publicidade, criadas por outrem, não se constitui em impedimento à opção pelo Simples. Existe, neste sentido, expressa exceção legal na alínea "d" do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, transcrita no Despacho Decisório à fl. 26.

Entretanto, não há nos autos elementos de prova que permitam excluir-se a hipótese de "prestação de serviços profissionais de jornalista, publicitário, ou assemelhados (art. 9º, XIII), eis que a direção de jornal, a publicação de editoriais do próprio dirigente/proprietário/jornalista, com opinião jornalística associada a seu nome e imagem pública, concordam muito mais com a hipótese de vedação do que com a exceção permissiva.

No caso, importa valorar-se devidamente a abrangência horizontal da disposição legal contida no inciso XIII do art. 9º da referida lei, pois eventual enumeração taxativa não convive com o alargamento legal imposto pela expressão "assemelhados".

Tempestivamente, a empresa apresentou o recurso voluntário de fls. 62 a 64, reprisando os argumentos da manifestação de inconformidade oferecida e solicitando que se acate a copiosa e remansosa jurisprudência administrativa espelhada no acórdão cuja ementa já se transcreveu neste relatório, de nº 202-13.446/01, no qual foi superado o entendimento da DRJ em Florianópolis ao decidir o Segundo Conselho de Contribuintes caso análogo por tratar-se do Jornal Força do Oeste Ltda.

Transcreve o seguinte trecho:

"Pela existência da figura de jornalista junto ao jornal, não quer dizer, com isso, que a pessoa jurídica em questão está prestando serviço de jornalista.

O assinante do jornal não contrata, especificamente, os serviços profissionais de jornalista daquela pessoa jurídica, mas o direito de receber o exemplar daquela publicação e tomar conhecimento do que foi veiculado." (acórdão 20213446, de 08.11.2001)"

Cita a ementa de outro acórdão, também de empresa jornalística – nº 301-31.826/05 – Empresa Jornalística e Editora Esteveo Diniz SC Ltda.

Por fim, junta ao presente pesquisa das DIPJS entregues no período entre 2000 a 2006, no qual constam todas declarações como 'liberadas', entendendo estarem devidamente aceitas pela RFB e sua situação referendada.

É o relatório. Passo a apreciar as razões recursais.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES



Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

O cerne do litígio é apreciar se a atividade da empresa está ou não vedada a aderir ao Simples. Analiso os fatos.

A empresa em foco é editora do periódico semanal “O Tempo”.

Verifico nos autos que o sócio administrador e diretor do referido periódico é jornalista – Antônio Carlos de Campos Silva, bem como o responsável pela redação do mesmo também é jornalista – Maurício Callado – documentos às fls. 07 (quadro societário da empresa) e fls. 21 (quadro diretivo da empresa, no próprio jornal).

Verifico, ainda, que as matérias veiculadas no referido periódico não são totalmente escritas por terceiros, tendo o sr. Antônio Carlos de Campos Silva grande espaço para manifestar suas opiniões próprias, bem como noticiar fatos – matérias das fls. 20. E, presumo, das fls. 22, já que ninguém toma a autoria dos diversos comentários e notícias ali expostos.

Destes dois fatos, concluo que a empresa vai além de simples trabalho editorial ou veiculação de comunicação, mas também expressa veemente a opinião de seu dirigente, tratando-se, de fato, de uma empresa cuja atividade encontra-se tipificada no já diversas vezes transcrito inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, no caso, prestação de serviços profissionais de jornalista.

Concordo plenamente com a digressão feita no acórdão de primeira instância sobre ser o fato impeditivo desta empresa optar pelo Simples o exercício da profissão de jornalista que o dirigente exerce na empresa que dirige. Em nenhum momento se atribuiu a vedação à propaganda ou publicidade veiculada no periódico, que nota-se nitidamente serem de terceiros.

Se não fosse a atividade do sócio-jornalista em franca exposição no referido periódico, tratar-se-ia de um caso de mera veiculação de comunicação, assim como empresas que vendem *out doors*, ou simples editoras.

E quanto à jurisprudência administrativa ser favorável ao entendimento da recorrente, de forma mansa e pacífica, discordo de forma veemente. Os dois recentes julgados, cujas ementas transcrevo a seguir, demonstram justamente o contrário do alegado:

PROCESSO Nº : 10925.001387/2001-32

SESSÃO DE : 26 de janeiro de 2005

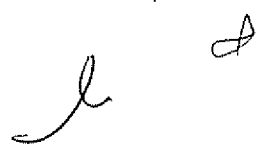
ACÓRDÃO Nº : 301-31.621

RECURSO Nº : 127.467

RECORRENTE : SOCIEDADE JORNALÍSTICA DIÁRIO DO IGUAÇU LTDA.

OPÇÃO PELO SIMPLES. EXCLUSÃO.

É vedada opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que preste serviços profissionais de jornalista, ou assemelhados, e de



qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Sobre o acórdão citado pela recorrente, observo que o desfecho foi recurso voluntário não provido, desfavorável à empresa que quis se manter no Simples:

*PROCESSO Nº * : 10875.002168/2002-94*

SESSÃO DE : 20 de maio de 2005

ACÓRDÃO Nº : 301-31.826

RECURSO Nº : 126.140

*RECORRENTE : EMPRESA JORNALÍSTICA E EDITORA
"ESTEVO DINIZ" S/C. LTDA.*

RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. VEDAÇÕES. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que realize operações relativas a propaganda e, publicidade, excluídos os veículos de comunicação, bem como aquela que preste serviços profissionais de 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.

Recurso a que se nega provimento.

Portanto, a jurisprudência administrativa não está pacificada em se tratando desta matéria – exclusão ou inclusão retroativa no Simples – e, ainda que estivesse, mas não houvesse súmula editada por este órgão colegiado, os julgados só poderiam servir de apoio mas não constituem norma complementar às quais se vinculam os julgadores administrativos.

Destarte, quando não há participação direta dos sócios praticando a atividade impeditiva legalmente estipulada, destaquei, pois não é o presente caso, não haveria óbice à presente empresa ser incluída retroativamente no Simples.

Esclareço à recorrente que os fatos de haver entregue as DIPJ e efetuado os recolhimentos pela sistemática do Simples não são oponíveis para garantir que lhe fosse assegurado o direito de usufruir desta sistemática favorecida de tributação.

Para melhor exemplificar, é o mesmo que uma empresa apurar os tributos com base em lucro presumido e estar vedada, por lei, a fazê-lo, sendo obrigada a apurar pelo lucro real. São formas de apurar os tributos federais devidos e colidindo em erro, o fisco não pode referendá-los, cabendo à empresa a assunção dos riscos e prejuízos.

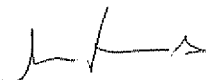
O fato de a RFB haver recebido as declarações de pessoa jurídica na forma simplificada e ‘liberá-las’ em malha, também não pode ser oposto para que se beneficie da sistemática favorecida, pois o tratamento das malhas fiscais são superficiais e somente a fiscalização pode, em muitos casos, rever os atos espontâneos dos contribuintes e corrigi-los e autuá-los de ofício. A malha não opera individualmente, mas por parâmetros, e se a empresa só prestasse a atividade de editoração e veiculação de comunicação, como vimos, sem mesclar a atividade proibida de exercer o jornalismo por intermédio de seus administradores, não haveria

qualquer irregularidade a ser apontada. Somente a análise da documentação de constituição das empresas e, muitas vezes, das atividades desenvolvidas *in loco* é que é capaz de dirimir dúvidas a respeito do direito dos contribuintes em optar ou não pelo Simples.

E os procedimentos de malha fiscal não têm o condão de ratificar os atos dos contribuintes, exceto quando irregularidades são apontadas e o processo de verificação é desencadeado até a sua conclusão.

Deve restar claro que, por se tratar de um regime de tributação favorecido, as normas tributárias que regem o Simples devem ser interpretadas com rigor.

Voto, pelo exposto, em negar provimento ao recurso voluntário.



ANA DE BARROS FERNANDES – Relatora



Declaração de Voto

Conselheiro ANDRÉ ALMEIDA BLANCO

Com a devida vênia da I. Relatora, discordo de seu entendimento e, apesar de seu costumeiro acerto, vejo que assiste razão à Recorrente, pelas razões a seguir expostas:

(i) os fatos e provas reproduzidos no relatório revelam que a empresa exerce atividade de edição e impressão de jornais, o que a caracteriza como um “veículo de comunicação”, nos termos do art. 9º, XII, alínea ‘d’, da Lei 9.317/96;

(ii) o fato de serem “veiculados” neste periódico reportagens de jornalistas é o propósito maior do próprio veículo de comunicação denominado *jornal*;

(iii) a condição de sócio e jornalista exercida pela pessoa física não se confunde com a atividade exercida pela empresa (objetivos sociais) que constitui veículo de comunicação;

A atividade desenvolvida pela empresa é a editoração do jornal (veículo de comunicação) atividade que se encontra na exceção expressa da lei, qual seja a letra ‘d’, do inciso XII (Lei 9.317/96, art. 9º) e a autoriza à opção pelo regime simplificado. Vejamos:

“(..)

XII - que realize operações relativas a:

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

A expressa previsão legal excluiu os veículos de comunicação (apesar de realizarem em sua essência operações relativas à propaganda e publicidade) autorizando-os à opção pelo regime simplificado.

Vejo que a lei não colocou outras condições para os excetuar da vedação senão constituírem “veículos de comunicação”. Se a lei não criou outras condições, não vejo espaços para criá-las. A condição de que seja o sócio da empresa um jornalista, ou que escreva no jornal (veículo de comunicação) do qual é sócio assim como os demais jornalistas que o fazem neste e em qualquer jornal não constitui obstáculo legal à opção.

Só o faturamento comprovado da prestação de serviços deste veículo (empresa Recorrente) para outro veículo de comunicação ou qualquer outro tomador de serviços de jornalismo desautorizaria a opção.

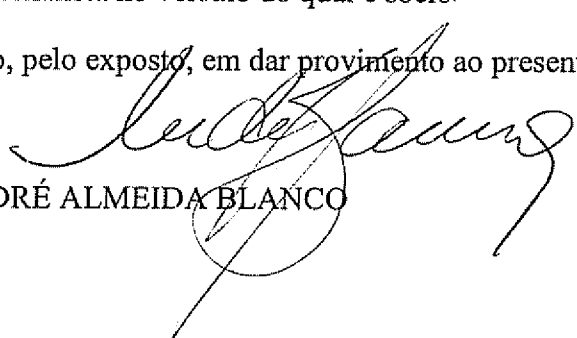
Considero para minhas conclusões que a vedação expressa à opção pelo Simples para prestação de serviços profissionais de jornalismo, disposta no art. 9, XIII, da Lei

9.137/96, não se aplica aos veículos de comunicação (como no caso o jornal) que toma os serviços de jornalistas, estes sim com opção desautorizada. Vejamos:

"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"; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

No presente caso, evidencia-se que a pessoa jurídica está constituída com a finalidade de prestação de serviços de veículo de comunicação, apesar da condição do sócio ou de sua atuação como jornalista no veículo do qual é sócio.

Voto, pelo exposto, em dar provimento ao presente recurso voluntário.


ANDRÉ ALMEIDA BLANCO