



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10945.011944/2004-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.834 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente ANA JANETE KRUGER
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. AGENCIAMENTO E LOCAÇÃO DE ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS. ORGANIZAÇÃO DE CONGRESSOS E EVENTOS.

A pessoa jurídica que exerce a atividade de agenciamento e locação de espaços publicitários, mediante recebimento de comissões, está impedida de optar pelo regime de tributação do Simples por prestar serviços vedados para opção ao Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencidas a Relatora e a Conselheira Paula Santos de Abreu, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Marco Rogério Borges.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Trata o presente processo de exclusão do Simples, realizada por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/Foz do Iguaçu nº 0195/2005, com efeitos a partir de 01/01/2002.

De acordo com o mencionado ato declaratório, a exclusão foi motivada em razão da ora Recorrente exercer a atividade de organização de seminários, venda de espaço publicitário em jornais e rádios e serviços de fotografia e diagramação. De acordo com a informação fiscal da SECAT- Foz do Iguaçu, as referidas atividades seriam similares às atividades de produtor de espetáculos, corretagem ou representação e serviços publicitários, respectivamente, as quais seriam vedadas a inclusão nos termos do art. 9º, XII, “d” da Lei nº 9.317/96.

Cientificada, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 36/38 (numeração do e-processo), na qual alegou, resumidamente, o seguinte:

- a) Em relação ao serviço de organização de seminários, alega que foi contratada tão somente para organizar o local do evento e filmar o II Seminário de Educação dos Municípios Lindeiros ao Lago de Itaipu e que o referido evento foi totalmente organizado pelo Conselho de Desenvolvimento dos Municípios Lindeiros ao Lago Itaipu. Sendo assim, não poderia ser considerado como diretor ou produtor de espetáculos;
- b) Em relação ao serviço de publicidade, alega que trabalha com veículos de publicidade, edição e publicação de jornais, mas não se responsabiliza pelo conteúdo das matérias divulgadas ou publicadas, cuja criação é de inteira responsabilidade dos interessados pela publicação. Alega ainda que não trabalha como representante comercial por não vender nem agenciar a matéria publicada.
- c) Em relação ao serviço de fotografia, alega que não pode ser considerada atividade publicitária, uma vez que trata-se de serviço de fotografia em eventos previamente definidos pelos contratantes.
- d) Quanto aos serviços de editoração, diagramação e publicação de matéria na Agenda 2001, alega que foi contratada para executar serviços de editoração de dados e distribuição de texto, com fotos e informações fornecidas pelo contratante. Alega, ainda, que é habilitada à fazer editoração e impressão e que utilizou, erroneamente, a palavra “diagramação” em sua nota fiscal, uma vez que nada cria, apenas digita dados e organiza o material entregue pelo cliente para impressão em folha sem cunho jornalístico ou publicitário.
- e) Finalmente, alega que inobstante conste de seu objeto social, em momento algum exerceu serviço de agência de publicidade e propaganda.

Em 21 de maio de 2008, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ATIVIDADE VEDADA. AGENCIAMENTO E LOCAÇÃO DE ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS.

A pessoa jurídica que exerce a atividade de agenciamento e locação de espaços publicitários, mediante o recebimento de comissões, está impedida de optar pelo regime de tributação do Simples por prestar serviços profissionais de corretor, ou de

profissional assemelhado, e também de profissional assemelhado a representante comercial.

ORGANIZAÇÃO DE CONGRESSOS E EVENTOS. PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

Não impede a opção pelo Simples a organização de congressos e eventos que não intermediem a contratação de profissionais, tais como, cantores, artistas e/ou autoridades renomadas.

SERVIÇOS DE FOTOGRAFIA E DIAGRAMAÇÃO. PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

Os serviços de fotografia não relacionados com criação de material publicitário e de diagramação de matéria redigida (criada) por terceiros não se confundem com a prestação de serviços de publicidade/propaganda e não impedem a permanência no Simples.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INÍCIO DOS EFEITOS.

Para a pessoa jurídica enquadrada na hipótese de vedação por exercício de atividade vedada e que tenha optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1 de janeiro de 2002 quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Cientificada em 24/06/2008 (fls.69), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 71/72, na qual reitera as alegações suscitadas.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme se verifica pela Informação Fiscal SECAT DRF/FOZ Nº 0196/2005 (fls. 31/64) que fundamentou o Ato Declaratório de Exclusão, a motivação do referido ato foi a seguinte:

A empresa está inscrita no Simples desde 22/01/2001 (fls. 01) e, em princípio, pelas informações fornecidas a SRF, para fins cadastrais, não pode evidenciar infração à legislação que disciplina a sistemática do Simples. O código de atividade econômica informada (CNAE-FISCAL 5242-6-02) relativo a comércio varejista de artigos de (sic) fotográficos e cinematográficos, não se enquadra, nas vedações constantes do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

As atividades constantes do contrato social, agência de publicidade e propaganda, outros serviços de publicidade, estúdio fotográfico, são impeditivas a permanência no Simples. Entretanto a possibilidade de permanência no Simples fica condicionada ao exercício tão somente das atividades não vedadas. O que veda a sua adesão ao sistema ou obriga a pessoa jurídica a dele excluir-se é o exercício de qualquer uma das atividades impeditivas, constantes do contrato social, independentemente da participação percentual das receitas provenientes desta atividade no resultado total da pessoa jurídica (Dec 8ª RF 128/97 e 173/00; Dec 6ª RF 794/97, 850/97 e 39/00). Também não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante.

Com efeito, em atendimento à Intimação SECAT nº 265/2004 (fls. 02), o contribuinte apresentou notas fiscais de **organização e realização de seminários** (fls. 7/8) **publicidade** (fls. 12/13/14/19/21) **serviços de fotografia** (fls. 18) e **diagramação** (fls. 20) que evidenciam o exercício de atividades vedadas desde 01/10/2001 (fls. 19).

Inicialmente, para entendimento da questão, reportamo-nos ao disposto em alguns incisos do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que tratam especificamente de vedações para o ingresso no Simples que interessam à (sic) presente processo e que se encontram abaixo reproduzidos “verbis”:

Lei n 9.317, de 5 de dezembro de 1996

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, advogados, psicólogo, professor, jornalista publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida”

.....

(Destacou-se)

De início, esclareça-se que a vedação do inciso XIII não atinge unicamente as profissões cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida. Primeiramente, o dispositivo prevê uma lista específica de ocupações que impedem a opção pelo Simples, a seguir estabelece que os serviços assemelhados aos dessa lista específica igualmente obstam a opção, e, por último, dispõe genericamente que a prestação de serviços inerentes a qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida também implica vedação à opção.

Dessa maneira, no caso dos serviços constantes da lista específica e daqueles assemelhados, sempre haverá restrição ao enquadramento no sistema, quer o exercício profissional dependa ou não de habilitação legalmente exigida. Já no caso da prestação de serviços vinculados a outras profissões, somente ficará inviabilizada a opção se o exercício depender de habilitação legalmente exigida.

Quanto às atividades de organização de seminários (atividade similar à de produtor de espetáculos), venda de espaço publicitário em jornais e rádios (atividades semelhantes às de corretagem ou representação), serviços de fotografia e diagramação (serviços assemelhados aos de publicitário) impedem a opção pelo sistema.

A decisão recorrida, embora tenha considerado que os serviços de organização de seminários e serviços de fotografia e diagramação não impediam a opção pelo Simples, concluiu que a atividade relativa à venda de espaço publicitário, seria vedada, por constituir atividade assemelhada à de corretor. Confira-se:

17. Irrelevante é para o fim de se definir a viabilidade da opção pelo Simples a natureza das pelas levadas à publicidade e sua razão motivadora, assim como a forma de cobrança de suas comissões, se exatamente a esse título, ou englobadamente com os

valores cobrados pelos veículos de comunicação. Importante é que fique caracterizada a atividade desempenhada pela interessada na busca de matérias a serem publicadas nos veículos de comunicação e, eventualmente, na prestação de outros serviços (digitação, elaboração de editoriais/textos, formatação de matérias).

Nesse aspecto, entendo incorreta a decisão recorrida. Embora a expressão “assemelhados” constante da lei seja, por si só, questionável, tendo em vista o princípio da legalidade estrita em matéria tributária, não cabe a esse conselho questionar sua constitucionalidade. No entanto, não basta à autoridade administrativa e a decisão recorrida simplesmente mencionar que as atividades são semelhantes à atividade de corretor. Para isso é imprescindível que a referida atividade se assemelhe ao núcleo da atividade de corretagem o que, ao meu ver, não foi feito.

O contrato de corretagem está regulamentado nos artigos 722 a 729 do Código Civil/2012 e caracteriza-se, essencialmente, pela intermediação de um negócio que será realizado por terceiros. A Recorrente alega, desde a impugnação, que não pode ser considerada corretora ou representante comercial, uma vez que não vende nem agencia a matéria publicada, se limita a realizar a veiculação da mensagem.

Conforme se verifica pelas notas fiscais mencionadas no ADE, não é possível detectar, em qualquer dessas notas, serviço assemelhado à corretagem. Confira-se:

Com efeito, em atendimento à Intimação SECAT nº 265/2004 (fls. 02), o contribuinte apresentou notas fiscais de **organização e realização de seminários** (fls. 7/8) **publicidade** (fls. 12/13/14/19/21) **serviços de fotografia** (fls. 18) e **diagramação** (fls. 20) que evidenciam o exercício de atividades vedadas desde 01/10/2001 (fls. 19). (grifos no original)

É importante ressaltar que para utilização do raciocínio por analogia autorizado pela expressão “assemelhados” constante da lei, é imprescindível que se demonstre em que se assemelham as atividades, uma vez que não é qualquer “semelhança” que o autoriza. Nesse sentido, elucidativo o exemplo fornecido por Norberto Bobbio, em sua obra Teoria Geral do Direito:

O mesmo vale para o raciocínio por analogia usado pelos juristas. Para que se possa extrair a conclusão, ou seja, a atribuição ao caso não-regulado a partir das mesmas consequências jurídicas atribuídas ao caso regulado semelhante, é preciso que entre os dois casos não existam uma semelhança qualquer, mas uma *semelhança relevante*, ou seja, é preciso remontar os dois casos a uma qualidade comum a ambos, que seja ao mesmo tempo a razão suficiente pela qual foram atribuídas ao caso regulado aquelas e não outras consequências. Um lei de um Estado americano atribui uma pena detentiva a quem exerce o comércio de livros obscenos. Trata-se de saber se igual pena pode estender-se, de um lado, aos livros policiais, de outro, a discos que reproduzem canções obscenas. É provável que o intérprete aceite a segunda extensão e rejeite a primeira. No primeiro caso, existe de fato uma visível semelhança entre os livros obscenos e livros policiais, mas trata-se de semelhança não relevante, pois o que tem em comum, ou seja, o fato de serem compostos de papel impresso, não foi a razão suficiente para pena detentiva estabelecida pela lei aos divulgadores de livros obscenos. (BOBBIO, Norberto – *Teoria Geral do Direito*, ed. Martins Fontes, 2007, p.293) (grifamos)

Conforme se verifica pelo Acórdão n.º 8063 de 14 de julho de 2005, da 3ª Turma da DRJ/ RJ, bem como pela Solução de Consulta n.º 17, de 10 de janeiro de 2005, mencionadas pela Recorrente em sua impugnação (fls. 40) a mera locação de espaço publicitário não constitui atividade cuja opção é vedada ao Simples. Confira-se:

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

EMENTA: ATIVIDADE ECONÔMICA. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE.

A prestação de serviço de veiculação de propaganda e publicidade não constitui atividade econômica vedada ao Simples. (Acórdão n.º 8063, DRJ/RJ)

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

A pessoa jurídica dedicada à locação de espaço publicitário e painéis de propaganda pode optar pelo Simples, desde que não participe da criação da publicidade.

Sendo assim, não tendo a autoridade administrativa ou mesmo o acórdão recorrido se desincumbido do ônus de demonstrar que a atividade desenvolvida pela Recorrente se assemelhava à de corretor deve ser admitida à sua opção ao Simples.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

Voto Vencedor

Conselheiro Marco Rogério Borges – Redator Designado

Como de costume, o voto da ilustre Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio está muito bem fundamentado. Contudo, este colegiado, conforme consignado no *decisum* do presente acórdão, contrapondo-se ao voto da relatora, divergiu, pela maioria dos integrantes do colegiado, do seu entendimento de manter a recorrente na sistemática do Simples Federal, restando ao colegiado negar provimento ao recurso voluntário.

O processo em questão envolve a exclusão do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2002, em face de incorrer em vedação prevista no art. 9º, XII, “d” e XIII, da Lei 9.317/1996, ou seja, por exercício das atividades de *organização de seminários* (atividade

similar à de produtor de espetáculos), *venda de espaço publicitário em jornais e rádios* (atividades semelhantes às de corretagem ou representação) e *serviços de fotografia e diagramação* (serviços assemelhados aos de publicitário).

Após manifestação de inconformidade do contribuinte, a DRJ manteve a exclusão. Em sede recursal, o contribuinte reiterou sua posição da manifestação.

A douta relatora, em análise do julgado *a quo*, entendeu descabida a comparação da atividade da recorrente com a de corretor, pelo que não deveria ser admitida a exclusão do Simples.

O voto apresentado pela douta relatora, houve o seu entendimento de que haveria uma imprópria comparação da atividade da recorrente com a de corretor, e para tanto, não haveria fundamento.

As discussões do colegiado entenderam que tal comparação foi apenas uma impropriedade no voto do relator da decisão *a quo*, e que haveria substanciais provas nos autos de que demonstrariam a atividade vedada da recorrente.

Pelos elementos constantes nos autos, há, além da atividade principal na declaração de firma individual, também várias notas fiscais de serviços emitidas pela mesma, que envolvem que denotam serem de atividades vedadas pela legislação, anteriormente transcritos.

Transcreve-se da decisão *a quo*:

13. Também constam dos autos as seguintes notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela interessada:

. NFPS 077, de (em branco), em nome de (em branco): “Publicidade na Agenda 2001”, no valor de R\$ 400,00 (fl. 20);

. NFPS 082, de 01/10/2001, em nome de LS Agro Industrial: “Comercial no Jornal Folha Bragadense, pg. 16, edição nº 54”, no valor de R\$ 40,00 (fl. 18);

. NFPS 085, de 23/10/2001, em nome de Os Cardeais: “Editoração, diagramação e publicação de matéria na Agenda 2001”, no valor de R\$ 300,00 (fls. 20 e 48);

. NFPS 086, de 26/10/2001, em nome de Prefeitura do Município de Pato Bragado: “Serviços de fotografia p/ a Secretaria de Educação. Fotos dia do professor, dia da criança, ornamentação das lojas p/ Oktoberfest, fotos desfiles”, no valor de R\$ 430,00 (fl. 18);

. NFPS 127, de 23/04/2002, em nome de Auge Comunicação Ltda: “Veiculação de mensagem de interesse da Prefeitura Municipal de Pato Bragado, edição nº 60”, no valor de R\$ 1.180,00 (fl. 17);

. NFPS 156, de 06/09/2002, em nome de Auge Comunicação Ltda: “Veiculação de mensagem de interesse da Prefeitura Municipal de Pato Bragado, Cartaz da Oktoberfest”, no valor de R\$ 1.160,00 (fl. 16);

. NFPS 172, de 11/11/2002, em nome de Auge Comunicação Ltda: “Veiculação de mensagem de interesse da Prefeitura Municipal de Pato Bragado, edição nº 66”, no valor de R\$ 1.150,00 (fl. 15);

. NFPS 188, de 13/12/2002, em nome de Sicredi Costa Oeste: “Referente propaganda Sicredi na Rádio Marangatu FM”, no valor de R\$ 150,00 (fl. 14);

. NFPS 189, de 06/12/2002, em nome de (ilegível): “Comercial no Jornal Folha Bragadense”, no valor de R\$ 200,00 (fl. 13);

- . NFPS 202, de 24/03/2003, em nome de Impacto Promoções e Publicidades Ltda: “Referente publicidade da Festa no Jornal Folha Bragadense, edição nº 69”, no valor de R\$ 1.280,00 (fl. 12);
- . NFPS 226, de 21/05/2003, em nome de Impacto Promoções e Publicidades Ltda: “Referente relatórios Prefeitura, Agenda Social, Cartaz com a história do município”, no valor de R\$ 1.430,00 (fl. 11);
- . NFPS 245, de 23/07/2003, em nome de Impacto Promoções e Publicidades Ltda: “Veiculação de mensagem de interesse da Prefeitura do Município de Pato Bragado no Jornal Folha Bragadense, Edição nº 73”, no valor de R\$ 1.200,00 (fl. 10);
- . NFPS 288, de 10/12/2003, em nome de Impacto Promoções e Publicidades Ltda: “Veiculação de mensagem de interesse da Prefeitura do Município de Pato Bragado, Edição nº 77”, no valor de R\$ 2.250,00 (fl. 09);
- . NFPS 304, de 03/02/2004, em nome do Conselho de Desenv. Dos Municípios Lindeiros ao Lago de Itaipu: “Organização e Realização do II Seminário de Educação dos Municípios Lindeiros ao Lago de Itaipu”, no valor de R\$ 3.800,00 (fl. 07);
- . NFPS 306, de 03/02/2004, em nome de Itaipu Binacional: “Organização e Realização do II Seminário de Educação dos Municípios Lindeiros ao Lago de Itaipu”, no valor de R\$ 8.000,00 (fl. 08).

Quanto ao momento dos efeitos, aproveitam-se os argumentos da decisão *a quo*, ou seja, com os efeitos a partir de 01/01/2002.

Assim, considerando, voto e já acompanhado pela maioria do colegiado, NEGÓCIO PROVIMENTO ao recurso voluntário, como configurado no *decisum* deste acórdão.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges