



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

Processo n° 13706.000183/2004-08
Recurso n° 339.952 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.393 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria Simples- Exclusão.
Recorrente A M S ASSESSORIA COMERCIO E INDUSTRIA DE MODA LTDA ME
Recorrida 4A TURMA - DRJ NO RIO DE JANEIRO I - RJ

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

Ano-calendário: 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. REMUNERAÇÃO DO TRABALHO INTELECTUAL. É vedada ao Simples empresa cuja parte da receita é decorrente de remuneração do trabalho intelectual de seu sócio-gerente (*designer*), mormente quando não há prova nos autos de que esse recebeu pagamentos dessa empresa pela atividade e que ofereceu os rendimentos a tributação como pessoa física.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá, Moises Giacomelli Nunes da Silva e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

A M S ASSESSORIA COMERCIO E INDUSTRIA DE MODA LTDA ME recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Através do Ato Declaratório nº 301.162, de 02/10/2000, a interessada fora excluída da sistemática do Simples pelo fato de possuir pendências junto à PGFN (fls. 14).

Em 22/12/2003, apresentou a interessada ao CAC/IPANEMA a documentação de que as providências para a extinção das inscrições em dívida ativa foram tomadas no prazo de emissão do ato de exclusão.

Tal fato levou a interessada a apresentar a petição de fls. 01 e 02, com o fim de que a documentação por ele trazida fosse analisada pelo Delegado da Receita Federal e que possa, assim, ser reincluída na sistemática do Simples.

Após ter analisado toda a documentação dos autos, a DERAT/DICAT/RJO entendeu que o pedido de inclusão do interessado não poderia ser levado adiante por ele exercer atividade vedada, conforme dispõe a legislação norteadora do Simples.

Portanto, as pendências junto à PGFN não mais seria o motivo determinante para que o interessado não pudesse fazer parte do regime simplificado (fls. 484).

Após cientificado, o interessado apresentou manifestação de inconformidade (fls. 490/495), em 29/07/2004, cujas razões de defesa abaixo se seguem:

Após ter comprovado sua regularidade junto à PGFN, juntando aos autos dossiê (doc. 01 a 06), e ter ingressado junto à Receita Federal com petição para que fosse reintegrada ao regime simplificado, a justificativa para que permanecesse fora do Simples teve fundamento diverso daquele inicial, que resultou na sua exclusão no ano de 2000;

Assim, em face do seu objeto social é que não foi permitida a sua inclusão;

Entretanto, nenhuma das atividades previstas no seu objeto social está prevista no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996;

De fato, nem mesmo a atividade de assessoria e produção artística para terceiros pode ser confundida ou assemelhada à atividade de produção de espetáculo, pois ela foi prevista no contrato social como uma autorização para que seu sócio majoritário pudesse prestar, como *designer*, assessoria no mercado de modas e não em espetáculos;

Contudo, tal atividade jamais foi realizada. Não foi inscrita no cadastro de contribuintes do Município do Rio de Janeiro e jamais emitiu notas fiscais de serviços;

Para que não existam dúvidas sobre o assunto, coloca à disposição da autoridade julgadora toda a sua contabilidade e documentação fiscal, para que, se entender necessário, determine a realização de diligência em seu estabelecimento;

Requer, portanto, preliminarmente, o apensamento do processo administrativo nº 10768.101781/2003-91, para que se evite decisões conflitantes; que seja reincluída na sistemática do Simples e, caso a autoridade julgadora entenda necessário, que sejam determinadas diligências.

A decisão recorrida está assim ementada:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ASSESSORIA E CONSULTORIA. As pessoas jurídicas que executam serviços de assessoria e produção de eventos artísticos para terceiros não podem optar pelo Simples, por serem assemelhados aos de consultor e de produtor de espetáculos.

Em Recurso tempestivo (fls. 511 a 521), o contribuinte repisa os mesmos argumentos, apresenta cópias de notas fiscais de sua emissão (fls. 525 a 547), cópia do Alvará de Licença da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro/RJ (fl. 549), fotografias do estabelecimento (fl. 551) e alega a nulidade do ato declaratório por não conter descrição circunstanciada do motivo da exclusão, preterindo seu direito de defesa. |

Informa, também, que o Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 015, de 7 de fevereiro de 2007 (fl. 523), que trata da exclusão do Simples com base no exercício atividade econômica vedada, é objeto de análise no processo administrativo nº15374.000267/2007-19 que, de acordo com consulta na internet ao sistema "Comprot" encontra-se no Serviço de Controle de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro I/RJ (fl. 518).

Diante disso, ainda segundo o Recorrente, haveria duplicidade de exigências corroborando ainda mais para a configuração da nulidade do "auto de infração" (sic) -fl. 518.

Por fim, requer o apensamento deste Processo ao de nº 15374.000267/2007- que contém o mesmo objeto, com o objetivo de evitar decisões conflitantes e contraditórias, e reinclusão retroativa da sociedade no Simples.

O recurso foi apreciado pela 1ª. Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF, em 16/06/2009, que mediante Resolução nº 3801-00010 determinou a conversão do julgamento em diligência, nos seguintes termos (voto condutor):

Voto

Conselheiro HÉLCIO LAFETA REIS, Relator

O recurso é tempestivo e reúne as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

O presente processo originou-se do Ato Declaratório Executivo nº 301.162, de 2 de outubro de 2000 (fl. 14) que excluiu o Recorrente do Simples por existirem pendências da empresa e/ou dos sócios junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Referido ato foi contestado pelo Recorrente em razão do fato de que as pendências junto à PGFN que o embasavam teriam sido sanadas em momento anterior à sua expedição.

Contudo, ao apreciar a requisição do contribuinte em 29 de junho de 2004, Derat/RJO decidiu por indeferi-la em razão do exercício de atividade impeditiva à opção pelo Simples prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Esse, também, foi o fundamento da decisão da DRJ Rio de Janeiro I/RJ que considerou em sua decisão a informação contida no contrato social do contribuinte, em que se informa que seu objeto seria "indústria e comércio de roupas, acessórios de moda, peças para decorações de ambientes, compra e venda de artigos para presente e assessoria e produção artística para terceiros".

De acordo com o relator de primeira instância, a prestação de serviços de assessoria e produção artística para terceiros, por ser assemelhada a de produtor de espetáculos, bem como a de consultoria, incompatibiliza o interessado com as normas da lei para ingresso ou permanência no Simples, conforme dispõe taxativamente o inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/1996. Ademais, observe-se, ainda, que a denominação social da empresa é "A M S Assessoria Comércio e Indústria de Moda " reforça ainda mais a atividade de assessor (fl. 508).

O Recorrente contesta informando que apenas exerce as atividades de comércio de roupas, acessórios de moda, peças para decorações de ambientes e de artigos para presentes (fl. 520). Alega, também, que atividades de assessoria e produção artística estariam previstas em seu contrato social apenas como autorização para que seu sócio majoritário pudesse prestar, como "designer" assessoria no mercado de modas e não em espetáculos (fl. 520).

Para comprovar suas alegações, junta pequena amostra de notas fiscais de sua emissão no ano de 2001, em que se constata a venda de acessórios de moda (bijuterias, jóia, etc.), cópia do Alvará de Licença da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro/RJ (fl. 549), constando como objeto da sociedade atividades relacionadas a roupas e artigos de vestuário, fotografias do estabelecimento (fl. 551).

Em consulta à internet (fls. a), obtêm-se as informações de que o sócio Alberto Sabino é ***designer*** e desenvolve coleções para outras grifes, bem como organiza desfiles no Hotel Copacabana Palace no Rio de Janeiro/RJ.

Em fotografia do estabelecimento trazida aos autos pelo Recorrente (fl. 55) consta o nome do sócio numa das vitrines que expõe jóias/bijuterias, evidenciando uma simbiose entre as atividades da sociedade empresária e a pessoa física do sócio. Ambos divulgam para contato o mesmo endereço.

Com base nessas evidências, poder-se-ia concluir pelo cabimento da vedação prevista no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 em face das seguintes constatações:

a Resolução do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN) nº 6, de 18 de junho de 2007, prevê, em seu Anexo I, os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional, dentre os quais se inclui o de número 7410-2/01, cuja descrição é **Design**; as atividades desenvolvidas pelo Recorrente, além do **design**, abrange o gerenciamento de desfiles de moda em hotéis de luxo, em conformidade com o objeto descrito no contrato social, ou seja, o exercício de assessora e produção artística para terceiros.

Contudo, o Recorrente, ao pleitear pela declaração de nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 301.162, de 2 de outubro de 2000 (fl. 14) que originou o presente processo, por se embasar em motivo de exclusão diverso daquele que vem sendo discutido administrativamente, informa que o Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 015, de 7 de fevereiro de 2007 (fl. 523), vem sendo contestado por meio do processo administrativo n 15374.000267/2007-19 que, de acordo com informação do sistema "Comprot" (fl. _ encontra-se no Serviço de Controle de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro I/RJ.

Diante disso, considerando a possibilidade de ocorrência de conexão entre ambos os processos, em razão de eventual identidade do objeto que possa ocasionar o surgimento de decisões contraditórias e/ou conflitantes, VOTO POR CONVERTER p JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA à Repartição de Origem para que providencie a juntada da decisão da DRJ Rio de Janeiro I/RJ relativa ao processo nº 15374.000267/2007-19.

A diligência resultou na juntada dos documentos de fls. 565 e seguintes.

A seguir os autos foram volvidos ao CARF e o processo foi objeto de novo sorteio, haja vista que a atribuição do julgamento do Simples passou à 1ª. Seção após a vigência do novo Regimento Interno (Portaria MF 256/2009).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, na assentada de 19/05/2009 a colenda Primeira Turma Especial da Terceira Seção do CARF conclui que a contribuinte exercia mesmo atividade vedada, impeditiva ao Simples, mas converteu o julgamento em diligência em face de existir outro processo ainda pendente de julgamento na DRJ Rio de Janeiro sobre a mesma matéria.

Aludido processo, de nº. 15374.000267/2007-19, foi julgado pela 4ª. turma da DRJ Rio de Janeiro I, em 16/06/2009, que manteve a exclusão da empresa no Simples pelos em decisão assim fundamentada:

A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

Da apensação dos processos nº 10768.101781/2003-91 e 13706.000183/2004-08.

Requer a interessada seja o presente processo apensado aos processos acima citados, tendo em vista o objeto tratado em ambos os casos.

Entretanto, cumpre enfatizar que o primeiro processo foi arquivado pelo fato de ter sido a manifestação de inconformidade apresentada intempestivamente, o que ocasionou a ausência de defesa por parte do interessado e o segundo já se encontra em fase de recurso na atual Conselho Administrativa de Recursos Fiscais (CARF), não estando mais no âmbito desta DRJ.

Portanto, em função dos fatos contidos nos autos, entendo que a apensação do presente processo ao de nº 13706.000183/2004-08, que está no CARF deve ser realizada, eis que a matéria é conexa, devendo, é claro, que em primeiro lugar, seja realizado o competente julgamento por esta Turma da DRJ. Assim, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de apensação, para que seja realizado após a ciência do interessado do presente acórdão. Quanto ao processo de nº 10768.101781/2003-91, sua apensação aos presentes autos é prescindível, pois o processo arquivado não surtirá mais qualquer efeito nesta esfera administrativa.

Do pedido diligência

Requer a interessada, através da sua manifestação de inconformidade, seja deferida diligência para que possa ser verificada a sua contabilidade, comprovando-se que a mesma não exerce nem nunca exerceu atividades vedadas à permanência na sistemática i simplificada.

Entretanto, entendo que, diante do que descreve o contrato social da interessada, mais precisamente na cláusula 2ª (fls. 20) - "a sociedade terá por objetivo indústria e comércio de roupas, acessórios de moda, peças para decorações

de ambientes, compra e venda de artigos para presente e assessoria e produção artística para terceiros" - o ônus de comprovar que apenas exerce as atividades permitidas seria da interessada e não dá Administração Tributária, já que, nesse caso, há uma inversão do ônus da prova. Portanto, pelo menos por amostragem, poderia a interessada ter trazido à colação documentos fiscais e contábeis que tivessem o condão de demonstrar o exercício das atividades que seriam permitidas à opção pela sistemática do Simples.

Nestas condições, entendo ser prescindível a diligência, razão pela qual INDEFIRO o pedido formulado na manifestação de inconformidade neste sentido.

Do mérito

Na verdade, a interessada no ano de 2007 havia sido excluída da sistemática do Simples em face de exercer atividade vedada.

Tem-se, assim, que a prestação de serviços de assessoria e produção artística para terceiros, por ser assemelhada a de produtor de espetáculos, bem como a de consultoria, incompatibiliza o interessado com as normas da lei para ingresso ou permanência no Simples, conforme dispõe taxativamente o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n.º 9.317/1996! Ademais, observe-se, ainda, que a denominação social da empresa "*A M S Assessoria Comércio e Indústria de Moda*" reforça ainda mais a atividade de assessor.

O entendimento de que os serviços de assessoria e consultoria impedem a opção pelo Simples pode ser corroborado pelo Acórdão nº 301-30572, da Primeira Câmara do Terceiro Conselho, julgado em 19/03/2003, na qual negou-se provimento ao recurso, cuja ementa se reproduz:

"SIMPLES - EXCLUSÃO. Deve ser mantida a exclusão à opção pelo SIMPLES pretendida pela Recorrente, levando-se em consideração que as atividades assemelhadas à de consultoria não estão contempladas pela sistemática de pagamento de tributos do SIMPLES, nos termos do disposto no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317. Negado provimento por unanimidade."

Em face das razões acima expostas, voto pelo indeferimento da solicitação do requerente, mantendo a sua exclusão.

Os fundamentos acima coadunam integralmente com as conclusões do conselheiro Hécio Lafeta Reis que abaixo novamente transcrevo.

O Recorrente contesta informando que apenas exerce as atividades de comércio de roupas, acessórios de moda, peças para decorações de ambientes e de artigos para presentes (fl. 520). Alega, também, que atividades de assessoria e produção artística estariam previstas em seu contrato social apenas como autorização para que seu sócio majoritário pudesse prestar, como "designer" assessoria no mercado de modas e não em espetáculos (il. 520).

Para comprovar suas alegações, junta pequena amostra de notas fiscais de sua emissão no ano de 2001, em que se constata a venda de acessórios de moda (bijuterias, jóias, etc.), cópia do Alvará de Licença da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro/RJ (fl. 549), constando como objeto da

sociedade atividades relacionadas a roupas e artigos de vestuário, fotografias do estabelecimento (fl. 551).

Em consulta à internet (fls.), obtêm-se as informações de que o sócio Alberto Sabino é *designer* e desenvolve coleções para outras grifes, bem como organiza desfiles no Hotel Copacabana Palace no Rio de Janeiro/RJ.

Em fotografia do estabelecimento trazida aos autos pelo Recorrente (fl. 55) consta o nome do sócio numa das vitrines que expõe jóias/bijuterias, evidenciando uma simbiose entre as atividades da sociedade empresária e a pessoa física do sócio. Ambos divulgam para contato o mesmo endereço.

Com base nessas evidências, poder-se-ia concluir pelo cabimento da vedação prevista no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 em face das seguintes constatações:

- a Resolução do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN) nº 6, de 18 de junho de 2007, prevê, em seu Anexo I, os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional, dentre os quais se inclui o de número 7410-2/01, cuja descrição é *Design*; as atividades desenvolvidas pelo Recorrente, além do *design*, abrange o gerenciamento de desfiles de moda em hotéis de luxo, em conformidade com o objeto descrito no contrato social, ou seja, o exercício de assessora e produção artística para terceiros.

Portanto, no presente caso, não há que falar em nulidade do ato declaratório que excluiu a empresa do Simples.

Pela análise dos autos, formei convencimento que no faturamento da empresa A M S, especialmente proveniente da venda de jóias/bijouterias, está incluída a remuneração pelo trabalho de criação do Designer Alberto Sabino, sócio-gerente, da empresa, que por sua vez nada recebe desta a esse título e, portanto, não oferece a tributação como pessoa física. A remuneração de profissão regulamentada ou de produtos/serviços que evidenciam a atividade intelectual não podem ser tributadas no Simples, à luz do art. 9º. da Lei 9.372, inciso XIII, acima transcrito.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, confirmando a exclusão da empresa do Simples.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza