



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

Processo nº 13706.000197/2003-32
Recurso nº 135.594
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-2.036
Data 14 de agosto de 2008
Recorrente GLM PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA.
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

RELATÓRIO

A Contribuinte já identificada solicitou em 29/01/03 (fl. 10) a sua inclusão no Simples com data retroativa em 01/03/99 (fl. 01), instruindo o seu pedido com documentos acostados aos autos (fls. 02/23).

De acordo com a Solicitação de Inclusão Retroativa no SIMPLES (fl. 39), foi o pleito indeferido em razão do exercício de atividade econômica vedada pela interessada, de acordo com a cláusula primeira do contrato social (fls. 02/03), por infringência ao dispositivo contido no art. 9º-XIII, da Lei nº 9.317/96, e alterações posteriores, implicando esse resultado na apresentação das DIRPJ a partir de 01/01/99, inclusive com os recolhimentos efetuados de acordo com as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Impugnando o feito (fls. 42/43), a interessada argüiu que representa legalmente um atleta profissional de vôlei de praia, o qual participa de competições desportivas e que, dependendo de seu desempenho ao final de cada uma delas, é agraciado com prêmios pelos promotores de cada evento, a exemplo do Circuito Brasileiro de Vôlei de Praia, organizado pela Confederação Brasileira de Voleibol e patrocinado pelo Banco do Brasil S.A.

Destarte para fazer jus aos prêmios conquistados constitui-se condição *sine qua non* que o referido atleta se encontre revestido na qualidade de pessoa jurídica, uma vez que além dos troféus a que fazem jus, o atleta também recebe prêmios em dinheiro, sempre através de cheques, que são destinados à pessoa jurídica representada pelo próprio atleta, ou que o represente. A justificativa para este imbróglio se dá em função da necessidade de emissão de nota fiscal em troca dos prêmios recebidos.

Esclarece que os atletas que participam desses eventos não dependem de qualificação profissional, uma vez que tais competições são abertas a qualquer pessoa que tenha aptidão para este esporte, se inscreva na CBV e participe do torneio de qualificação para se chegar ao grupo seletivo.

Bem assim esclarece que a Impugnante não organiza e nem promove eventos de natureza desportiva, apenas participa desses eventos a título de exercício da sua atividade profissional.

Entretanto, quando do preenchimento de classificação da atividade econômica no objeto social do contrato questionado, não havia previsão para os participantes na modalidade de eventos esportivos.

A decisão prolatada através do Acórdão DRJ/RJOI nº 9.987/06 (fls. 49/51), indeferiu a solicitação da pretendente, sintetizando o seu entendimento sobre a matéria consoante os termos firmados na ementa adiante transcrita:

"SIMPLES - Inclusão Retroativa – Não é possível a inclusão retroativa na sistemática de tributação do SIMPLES quando a interessada exerce atividade impeditiva para a opção.

Solicitação Indeferida."

A decisão entendeu que a atividade exercida pelo profissional e descrita no objeto social do contrato da interessada tem um alcance maior, a título de serviço assemelhado



ao do diretor de espetáculo, eis que se entende há semelhança entre a atividade de “promoção de eventos esportivos” e a atividade de “diretor de espetáculo”, além de outras atividades de prestação de serviços de divulgação e propaganda, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 9º da Lei n.º 9.317/96.

No que pertine a atividade de exploração da imagem de seus sócios ou de terceiros, se assemelha esta à intermediação de negócios, que caracteriza atividade típica de representação comercial, também impeditiva à opção ao Simples, de acordo com o inciso XIII deste artigo.

No mais caberia à interessada a comprovação do alegado mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, nos termos dos arts. 15 e 16 do Dec. n.º 70.235/72, eis que até então as atividades exercidas pela interessada são aquelas descritas em seu contrato social.

Ciente da decisão de primeira instância em 23/05/06 (AR, fl. 82-v), dela discordando a interessada aviou o seu recurso voluntário em 14/06/06 (fls. 83/84), para reiterando os termos aduzidos na exordial, complementá-los, sucintamente:

Pelas razões expendidas na exordial não concorda com o entendimento exarado na decisão de primeira instância de que a atividade que desenvolve assemelha-se a de diretor de espetáculos, reiterando que não existe a necessidade de habilitação legal qualificada para o exercício desta atividade, apenas é preciso ter aptidão para esta modalidade de esporte e empenho em sua prática; e que se fez necessário à constituição da pessoa jurídica como única condição para o recebimento dos prêmios a que faz jus, uma vez que tem que emitir nota fiscal para o cedente do prêmio no valor correspondente.

Esclarece ainda que não concorda que a exploração da imagem dos sócios se assemelha à intermediação de negócios que caracterizam atividade típica de representação comercial, eis que estas são empresas que representam outras empresas e comercializam mercadorias dos representados para terceiros.

In casu, a empresa é estabelecida na residência dos sócios, com alvará de localização concedido pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, como ponto de referência, não podendo ter empregados e nem tampouco o trânsito de pessoas no local, aspectos estes que inviabilizaria uma empresa produtora de espetáculos, com vistas à realização de eventos com dois sócios, sem empregados, ou contratados, ou ainda empresas terceirizadas, e sem requerer licenças aos órgãos competentes para realizar eventos, aluguel de espaços, montagem de palcos, etc. Não há quaisquer pagamentos efetuados a empregados, a terceiros ou a empresas para realizarem qualquer tipo de espetáculo ou outros eventos.

Além disso, os faturamentos brutos anuais e os lucros distribuídos para os sócios como rendimentos isentos e não tributados nos anos-calendários de 1999 a 2002, estão dentro do patamar estabelecido para o optante do Simples, havendo, outrossim, nos anos-calendários 2003 e 2004, entregue as Declarações Anuais Simplificadas como empresa inativa, vindo a encerrar as suas atividades em 2005.

Ao final requer a sua reinclusão ao regime Simples.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria trazida à apreciação desta Corte sobre a possibilidade de inclusão da Recorrente na sistemática do Simples, com data retroativa a 01/01/99, em razão da ocorrência de erro de fato, quando da ocasião do enquadramento no regime tributário pretendido. Esta é a alegação da Recorrente.

A lide é qualificada por uma pretensão resistida. *In casu*, caracterizada pela decisão recorrida, ante o indeferimento do pedido de inclusão na sistemática do Simples, com data retroativa, formulado pela Recorrente, em face do objeto social constante do contrato da pessoa jurídica que a representa.

O rol de atividades excludentes da opção ao Simples, constantes do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, é taxativo, e a hermenêutica jurídica deve buscar o sentido e o alcance da aplicação da norma legal num contexto real, limitando o universo de sua aplicação pelo intérprete (autoridade judicante).

Os termos vazados na decisão hostilizada leva ao entendimento de que não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de promotor de eventos esportivos, prestação de serviços de divulgação e publicidade e exploração da imagem de seus sócios ou de terceiros, pela semelhança com o exercício da atividade de diretor ou produtor de espetáculos, ou mesmo de representante comercial (para o caso de valorização da imagem dos sócios). Tudo isso com fulcro no art. 9º-XIII, da Lei nº 9.317/96.

A Recorrente contrapôs as assertivas formuladas pela decisão *a quo* defendendo que para a prática da atividade econômica de jogador de voleibol a habilitação profissional legalmente qualificada, mas de aptidão para a prática desta modalidade de esporte.

Compulsando os autos verificou-se que não há nenhum elemento de prova que enseje que a prática das atividades desenvolvidas pela Recorrente seja assemelhada àquelas atribuídas pela autoridade julgadora em sua decisão, como o motivo bastante ao indeferimento do pleito formulado inicialmente pela interessada.

De fato, não há correlação entre a literalidade dos dispositivos contidos no art. 9º-XIII da Lei nº 9.317/96, pois que taxativos, e o entendimento esposado pela decisão de primeira instância e, ainda, a situação real aqui representada em função da prática de atividade exercida pelo profissional de “promoção de eventos esportivos” e a atividade de “diretor de espetáculo”.

O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 é endereçado apenas ao prestador de serviços profissionais nele mencionado, ou aos assemelhados aos ali especificados, ou seja, é endereçado a determinado seguimento profissional.

Significa que o termo “assemelhados” enseja uma perspectiva mais ampla para o exercício de interpretação pelo aplicador da norma legal. Entretanto, não pode o intérprete distinguir o que a lei não distingue, não cabe aqui o exercício da discricionariedade pelo intérprete ou aplicador da lei, para alterar o conteúdo ou para ampliar o alcance da norma legal, segundo o seu entendimento. Nem mesmo para admitir a interpretação restritiva da norma

quando não estiver expressa essa condição na lei sob análise, eis que a discricionariedade do intérprete esbarra no limite da lei. Antes deve a norma legal ser interpretada de forma ampla em relação ao seu contexto, levando-se em consideração outros elementos constitutivos de um todo concreto, de forma sistematizada, e de seu conteúdo finalístico.

Nota-se, com isso, que o jogador de voleibol é um prestador de serviços profissionais que não está relacionado ao elenco do inciso retromencionado, porquanto pertence ao seguimento dos desportos, não contemplado pela referida lei, que o fez em relação a outras profissões em outros seguimentos, quais sejam: cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, etc.

Também não se trata aqui de profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Portanto, quanto a este aspecto entendo que não há óbice legal à sua opção ao Simples.

Assim, se a prestação de serviços profissionais que não está relacionada num rol taxativo, que representa um determinado segmento profissional sem impedimento à opção do Simples, não pode ser assemelhada a uma outra profissão que representa um outro segmento profissional contemplado na norma legal impeditiva, mediante uma comparação entre segmentos distintos e profissões também distintas, a partir simplesmente um exercício de interpretação, supostamente discricionário, pela autoridade judicante.

Na verdade, a atividade de promoção de eventos desportivos em sua amplitude, seja em função do nome de fantasia/comercial, ou por se encontrar inserida no contrato social da Recorrente de forma genérica, de ter um significado amplo, inclusive estimulando o exercício de múltipla interpretação, deve ser analisada consoante já explicitado, de forma a caracterizar uma interpretação ampla, sistematizada e teleológica.

Não há como vincular o exercício dessa atividade, voltada para a prática de esportes na modalidade de voleibol, à semelhança da atividade de diretor de espetáculos, uma vez que quem organiza e dirige esse tipo de espetáculo é a Confederação Brasileira de Voleibol e quem os patrocina é o Banco do Brasil S/A. Instituições essas que, pelas suas finalidades precípuas, não pertencem ao mesmo seguimento profissional da pessoa jurídica constituída em face das necessidades da Recorrente, e que tem a prestação de serviços profissionais distintos daqueles por ela exercidos, limitado à sua participação nos eventos produzidos por outrem.

No caso em comento o jogador de Vôlei de Praia ou o seu representante, nem organiza, nem patrocina, nem dirige o espetáculo objeto desta análise. No máximo, o jogador apenas se credencia à participação em evento nessa modalidade desportiva, condicionado ao desempenho de sua performance em competição seletiva, que o leva à classificação para uma outra competição de maior envergadura, na qual o ganhador faz jus a troféus e prêmios em dinheiro, mediante a entrega de cheque em valor especificado.

Decorrente de seu desempenho em cada competição, o atleta é ranqueado (graduação da projeção de sua imagem) em projeção de nível local, regional, nacional ou mesmo internacionalmente.



Neste contexto é que se dá a valoração e projeção da imagem do jogador e de seu representante, que ao mesmo se vincula, pois o sucesso de um significa em tese o sucesso do outro.

Destarte, não significa esta situação uma característica da atividade de representação comercial. Cuidar da imagem do atleta é cuidar da sua alimentação, da aparência, da agenda, da realização de contatos de interesse profissional, é cuidar da performance do atleta dentro e fora do âmbito do exercício da atividade profissional. Igualmente se dá em relação aos serviços de divulgação, publicidade e exploração da imagem do atleta e de seu sócio.

Assim não vejo plausibilidade no entendimento firmado pela decisão *a quo*, que não logrou êxito ao tentar relacionar uma situação abstrata, impeditiva, prevista em lei, a uma outra situação fática, não contemplada na lei, que viesse a caracterizar o impedimento de opção da Recorrente à sistemática do Simples.

Por outro lado não basta à alegação dos fatos relatados pela Recorrente em sua defesa para a caracterização da inequívoca intenção de realização da opção de inclusão na sistemática do Simples. Para tanto deve a interessada comprovar essa real intenção de sua inclusão mediante a apresentação das Declarações Anuais Simplificadas e dos DARF's, necessária para verificação da regularidade fiscal da contribuinte ao longo do período pleiteado, inclusive no que concerne à análise do quesito 'retroatividade' da inclusão.

Nesse sentido esta Corte tem reconhecido a pretensão do direito à inclusão retroativa ao Simples, quando ocorre de a interessada não exercer atividade impeditiva à opção, mesmo que dela conste em seu objeto social, desde que reste cabalmente comprovada, por documentos hábeis e idôneos o não exercício de atividades impeditivas, nem de outros óbices de natureza legal, além da intenção inequívoca à realização desta opção mediante a entrega das declarações anuais simplificadas e dos DARF's correspondentes.

Em face do exposto pugno pela conversão deste julgamento em diligência à repartição de origem com a finalidade de a Recorrente colacionar aos autos elementos de prova material que convalide as assertivas por ela formuladas, quais sejam:

Apresentação de cópia de cheque(s) correspondente(s) a prêmio(s) recebido(s) e as respectivas notas fiscais, emitidas em razão do seu recebimento;

Apresentação do alvará de localização concedido pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro-RJ, do qual constam as restrições mencionadas no recurso voluntário interposto;

Apresentação de contrato(s) celebrado com outras pessoas jurídicas cujo objeto se encontre relacionado à prática da atividade econômica contextualizada na cláusula primeira do contrato social da interessada;

Anexar os DARF's probantes da regularidade fiscal desde março/99 até o último pagamento realizado pela interessada no regime do Simples, notadamente aqueles referentes ao período de apuração mencionado no extrato de fl. 32;



Colacionar aos autos as declarações anuais simplificadas dos exercícios de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, bem assim as declarações de inatividade correspondentes aos exercícios de 2004 e 2005, quando houve o encerramento das atividades da interessada.

Mencionar outras informações que a interessada entenda como sendo esclarecedoras à solução da lide, desde que as possa justificar.

A autoridade fiscal em seu relatório deve colacionar extratos atualizados sobre a situação fiscal da Recorrente, indicando se há pendências, ou se aquelas porventura preexistentes foram sanadas, explicitando-as.

Após o atendimento dos itens ora formulados devem os autos retornar para a apreciação do feito por esta Corte.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator