



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13737.000721/2003-16
Recurso nº	136.732 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.729
Sessão de	13 de setembro de 2007
Recorrente	JDP PROMOÇÕES E EVENTOS ESPORTIVOS LTDA.
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. "PROMOÇÃO DE EVENTOS ESPORTIVOS". LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §1º, inciso XVII, as vedações relativas ao exercício de atividades previstas no *caput* daquele artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente a "produção cultural e artística".

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (fls. 01/02), apresentada em face do Ato Declaratório Executivo n.º 445.115 (fls. 07), expedido em 07/08/03, que excluiu o contribuinte do Simples em razão de verificar atividade econômica vedada, qual seja, "outras atividades desportivas", com data de ocorrência em 20/02/2002.

A SRS fora indeferida pela Delegacia da Receita Federal em Niterói, sendo dada ciência ao contribuinte em 05/11/03, conforme AR de fls. 17, diante do que o interessado protocolizou tempestiva impugnação, fls. 18/28, na qual alega, em suma, que:

(i) não organiza ou promove eventos, mas, tão somente, tem como representante um atleta profissional de vôlei de praia, sendo necessária a constituição de pessoa jurídica para fins de obtenção de prêmios dos promotores dos eventos de que participa;

(ii) consta do contrato social como objeto a promoção de eventos, devido à ausência de classificação adequada, de acordo com instruções da própria Receita Federal;

(iii) a atividade exercida não se assemelha com a atividade de propaganda e produção de espetáculos, e não se enquadra nas hipóteses pretendidas pela Receita Federal, baseada na Solução de Consulta n.º 235 (4ª Região Fiscal), a qual faz uma interpretação ampla do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/95, o que torna o ato eivado de vícios e passível de nulidade;

(iv) seu enquadramento no SIMPLES preenche todos os requisitos necessários, ademais sua exclusão carece de previsão legal, sendo nula de pleno direito;

(v) a cobrança com efeitos retroativos fere o princípio da capacidade contributiva, bem como, o princípio da não surpresa do contribuinte.

Nesses termos, o contribuinte requer pela procedência de suas alegações e, por conseguinte, sua reinclusão no Simples.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I (RJ), a qual indeferiu o pedido do contribuinte (fls.38/42), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 2002

Ementa: ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis

e quando a autoridade atuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EVENTOS ESPORTIVOS. Não podem optar pelo regime do SIMPLES as pessoas jurídicas que atuam no ramo de promoções festivas, culturais e esportivas, assemelhadas às atividades de produtor de espetáculo.

Solicitação Indeferida”

Ciente da decisão proferida em primeira instância (fls. 46), o contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 47/58, reiterando argumentos, fundamentos e pedidos já apresentados em sede de Impugnação, ressaltando que sua atividade é, tão somente, a de participar de eventos esportivos promovidos por outrem.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 15/08/2007, em um único volume, constando numeração até as fls. 59, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cinge-se a questão em exclusão de contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu por meio de Ato Declaratório (fls. 07), emitido pela Delegacia da Receita Federal de Niterói/Rio de Janeiro, e trouxe como motivo: “*Outras atividades desportivas*”.

Assim, a controvérsia presente nos autos restringe-se à questão da atividade econômica exercida pelo contribuinte, se é, ou não, impeditiva para opção ao Simples.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da ora Recorrente.

Consta do Contrato Social de fls. 04/06 (Cláusula Quarta), que seu objeto social é:

“Prestação de Serviços de Promoção de Eventos Esportivos e Exploração de Imagem de seus Sócios”

Segundo entendimento manifestado pela instância *a quo* tais atividades assemelhar-se-iam a de “produtor de espetáculo”.

Para o caso em questão, cumpre notar o que dispõe o inciso XVII, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a partir de 1º de julho de 2007, revogou¹ a Lei do Simples (Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996):

“Art. 17 – Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

§1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

***XVII – produção cultural e artística;**” (grifei.)*

Desta forma, analisando-se as atividades exercidas pela Recorrente e o permissivo legal constante do inciso XVII, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123,

¹ Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 89 – Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº. 9.841, de 5 de outubro de 1999.

de 14 de dezembro de 2006, aplicável ao caso, já que em primeira instância entendeu-se que a atividade do contribuinte se assemelha a de produtor de espetáculo, entendendo que as atividades exercidas pela Recorrente não se encontram dentre as impeditivas à opção pelo Simples, não sendo cabível sua exclusão em razão dos motivos aduzidos no ADE.

Além disso, em que pese constar do objeto do Contrato Social que o contribuinte exerceria atividades de promoção de eventos esportivos, ele afirma não exercer tal atividade, ressaltando que a redação do objeto de seu contrato social fora decorrente de instrução da própria Receita Federal.

Assevera que exerce apenas sua atividade profissional, qual seja, “profissional de vôlei de praia”, e que tão somente abriu a empresa porque os prêmios percebidos nas competições são recebidos dos promotores do evento por meio de cheque em nome de pessoa jurídica.

Neste aspecto, importa esclarecer que, tanto a atividade que afirma desempenhar, quanto àquela constante de seu contrato social, não são vedadas, quer pela Lei n.º 9.317/96, quer pela Lei Complementar n.º 123/06 que a revogou.

Isto porque, *in casu*, tenho o particular entendimento de que não se trata, efetivamente, de atividade assemelhada à de diretor ou produtor de espetáculos, como pretende a decisão monocrática, ainda que considerado seu objeto social, que prevê a atividade de “promoção de eventos esportivos e exploração de imagem de seus sócios”.

No tocante à aplicação da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, ao presente caso, importa destacar, o que ela própria dispõe, em seu artigo 16, §4º:

“§4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar”.(grifei)

Note-se que a Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, dispôs que a opção pelo ‘Simples Nacional’ das ME (microempresas) e EPP (empresas de pequeno porte) será na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributário da Lei Geral do Simples.

Com efeito, através da Resolução CGSN n.º 04, de 30/05/07, o mencionado Comitê Gestor, ao regulamentar a opção ao ‘Simples Nacional’, resolveu em seu artigo 18 que:

“Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução.”

Pondero, neste ponto, que tal artigo, primeiramente, convalida a migração automática para o ‘Simples Nacional’, não havendo necessidade, neste sentido, de formalização expressa para a opção.

Noutro aspecto, o dispositivo (*in fine*) ressaltou que só há migração automática caso não haja impedimento para tanto, mas advindos da nova lei.

Entretanto, cumpre ainda notar o que dispõe o §1º da citada Resolução CGSN nº. 04, de 30/05/07, que diz respeito aos casos ainda não definitivamente julgados:

"Art. 18.

(...)

§1º Para fins de opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP, inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº. 9.317/96, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva da esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto."

Desta forma, o dispositivo em questão esclarece que também se consideram regularmente optantes aquelas empresas que se excluídas até 30/06/07, não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, com relação ao recurso interposto.

Por tudo isto, se conclui que a retroatividade está prevista na própria sistemática da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, e mesmo que assim não o fosse, o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172, de 25/10/1966) estipula que:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;"

E não se diga que não seria o caso da lei nova deixar de definir como 'infração', pois se a Lei nº. 9.317/96 discriminava atividades que vedavam a opção ao Simples, caso estas fossem exercidas por contribuinte optante, haveria, nesta hipótese, clara infração ao regime da Lei nº. 9.317/96.

Portanto, se a lei nova não pune mais certo ato, que deixou de ser considerado como infração, também pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional, ela retroage em benefício do contribuinte, como no presente.

No mais, não se pode deixar de considerar o estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil vigente (Lei nº. 4.657, de 04/09/1942), que dispõe em seu artigo 6º que:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

Logo, tal qual prescreve a LICC, a chamada de 'lei de introdução às leis', uma vez que dita princípios gerais sobre as normas de direito público e de direito privado (arts. 7º a 19), as normas têm efeito imediato e geral.

Diante do exposto, uma vez que a atividade desenvolvida pela Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como impeditiva de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, o que se comprova por seu Contrato Social, bem como pelo disposto no inciso

XVII, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator