



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

Processo nº 13737.000731/2003-43
Recurso nº 137.095
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-2.065
Data 12 de novembro de 2008
Recorrente M WANGLER PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA - ME
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 da relatora.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Presidente


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO
Relatora

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 e Susy Gomes Hoffmann.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em que a Recorrente não se conformando com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, Estado de Rio de Janeiro, pugna pela sua manutenção no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Adota-se o Relatório de fls. 39 A 41 dos autos, emanado na decisão da 8ª Turma da DRJ/RJ, por meio do Voto Relator, Dra. Ângela Castaño mariño, nos seguintes termos:

“Através do Ato Declaratório Executivo nº 445.133 (fl.03), de 07 de agosto de 2003, procedeu a DRF/Niterói/RJ à exclusão da empresa M Wangler Promoções e Eventos Ltda Me do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, indicando como causa do ato a “situação excludente (evento 306) – descrição: atividade econômica vedada: 9261-4/99 Outras atividades desportivas”.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 15, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que assegura à pessoa jurídica excluída de ofício do SIMPLES o direito ao contraditório e à ampla defesa, ingressou a interessada com Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (fl.01).

O pleito foi considerado improcedente pela DRF Niterói/RJ (fl. 02), tendo em vista ser promoção de eventos esportivos atividade vedada conforme Solução Consulta SRRF/7ª RF/DISIT nº 235/2001.

Devidamente cientificada em 05/11/2003 (fl.17), recorreu a interessada a esta DRJ/RJO-I (fl.18), em 04/12/2003, solicitando revisão no processo de exclusão do SIMPLES, alegando, em síntese, que:

Dos Fatos:

A impugnante tem como seu representante legal um atleta profissional do Vôlei de Praia, que participa, jogando, em competições desportivas;

Para angariar os prêmios conquistados, foi necessária a constituição de uma pessoa jurídica, uma vez que os mesmos são pagos em cheques endereçados a pessoa jurídica constituída pelo atleta. Resta claro que a impugnante não organiza e nem promove o evento esportivo, apenas participa com sua atividade profissional;

Os atletas do Vôlei de Praia constituíram sociedades com objetos semelhantes à promoção de eventos por instrução da própria Receita Federal;

A impugnante teve sua inclusão deferida no SIMPLES em 18/09/2002 se nenhuma restrição, efetuando a partir desta data o regular pagamento de impostos e entrega de declaração IRPJ simplificada;

Porém, foi surpreendida com a sua exclusão do SIMPLES através do Ato Declaratório DRF/NIT nº 445.133, sob a alegação que exercia atividade econômica vedada;

CL

mm

Dessa decisão foi protocolado pedido de revisão, que foi negado pela Secretaria da Receita Federal sob o argumento de que promover eventos esportivos constitui atividade vedada citando como base a Solução de Consulta n.º 235, de 06 de setembro de 2001;

Contudo, tal exclusão encontra-se equivocada, como ver-se-á a seguir;

Da Tempestividade:

A interessada interpos o presente instrumento de defesa dentro do prazo legal;

Da Exclusão Indevida do Simples:

Entendeu o Sr. Delegado da Receita Federal que atividade desenvolvida pela impugnante se enquadrava na categoria de promoção de eventos esportivos, por este motivo sendo excluída do SIMPLES;

Cita o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96;

Tem-se que o Sr. Delegado fez uso da analogia in malam partem (que é a aplicação por semelhança), enquadrando a interessada como promotora de espetáculo;

Contudo, a interessada não promove espetáculo, como já exposto anteriormente;

Cita Acórdão do STF;

Cita ensinamento de Carlos Maximiliano sobre o alcance e significado da analogia;

a impugnante, em nada tem a ver com a atividade de propaganda e produção de espetáculos, como foi visto antes, apenas foi criada para perceber as premiações angariadas por seu representante legal no exercício de sua atividade profissional. Na verdade, a interessada participa de um evento esportivo, mas não o produz sendo mero elemento deste evento;

A consulta a que se refere a Receita Federal ao apreciar o pedido de exclusão do SIMPLES em nada se coaduna com este caso concreto, visto que a atividade desenvolvida não se enquadra em nenhuma das hipóteses aventadas;

Cita ementa da Solução de Consulta n.º 235, de 06/09/2001;

Afirma que mesmo que se admitisse a adoção desta Solução de Consulta como norma absoluta, temos que a mesma está eivada de vícios, visto que, faz uma interpretação do art. 9º, inciso XIII da Lei n.º 9.317/96, o que é vedado por lei em face do princípio da legalidade;

Dos Princípios da Legalidade e da Capacidade Contributiva:

Discorre sobre o significado do princípio da legalidade, citando Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello;

CH *WJ*

Afirma que, no caso concreto, o Sr. Delegado não poderia ter excluído a impugnante do SIMPLES, pela ausência total de previsão legal, sendo que o ato de inclusão e/ou exclusão ao SIMPLES não está restrito ao poder discricionário da administrado, tratando-se a hipótese de direito subjetivo da impugnante, que após ter comprovado preencher os requisitos legais, passou a usufruir da tributação simplificada;

Portanto, o Ato Declaratório Executivo DRF/NIT n.º 445.133 carece de legalidade, sendo portanto nulo de pleno direito, nulidade esta que deve ser declarada com o efeito ex tunc;

Discorre sobre o significado do princípio da capacidade contributiva, citando Geraldo Ataliba e Cléber Giardino e Hugo de Brito Machado;

Afirma que no caso concreto, apesar do Ato Declaratório n.º 445.133 ser datado de 07 de agosto de 2003, foi aplicada a data retroativa na exclusão da interessada do SIMPLES, fato este que desencadeia o pagamento de toda a diferença tributária, mais multa e juros de mora o que importará na sua própria extinção;

Não pode o administrador público, a seu bel prazer, determinar o termo final de uma situação fática, deve este termo coincidir com a elaboração do ato administrativo ou que lhe seja aplicado data futura, nunca retroativa;

Este ato fere o princípio da capacidade contributiva anteriormente mencionado, devendo ser declarado nulo de pleno direito;

Deve vigorar no sistema tributário o princípio da não surpresa do contribuinte, garantindo com isso uma adequação suave e sem prejuízos do contribuinte às alterações que o fisco promova na forma de tributação.

A Recorrente em seu recurso voluntário, repete na sua totalidade as alegações relatadas acima, destacando que: “ **sua atividade, na realidade, é tão somente participar dos eventos esportivos promovidos por outrem...**”; “ **... que não promove espetáculo...**”, cita decisões desse Eg. Conselho de Contribuintes que entende lhe favorecer e finaliza requerendo seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando-se a decisão proferida pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, para determinar a reinclusão da Recorrente no SIMPLES, uma vez que, o Ato Declaratório Executivo DRF/NIT n.º 445.133 viola no seu entender o princípio da legalidade, bem como o da capacidade contributiva.

É o relatório.

CR *mf*

VOTO

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário merece ser acolhido, por atender a todos os pressupostos necessários a sua admissibilidade.

A matéria objeto da lide dos autos já foi trazida a esta Corte através do processo nº 13706.000197/2003-32 em sessão de 14 de agosto de 2008 e por unanimidade de votos, essa primeira Câmara decidiu converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem nos termos do voto do relator Dr. Otacílio Dantas Cartaxo e o mesmo ocorreu com esse julgamento.

Portanto, da mesma forma, proponho a 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 setembro/02 até o último pagamento realizado pela interessada no regime do Simples.

Colacionar aos autos as declarações anuais simplificadas dos exercícios a partir de 2002.

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 12 de novembro de 2008.


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO – Relatora.