



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

Processo nº 13737.000744/2003-12
Recurso nº 337.093 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.320 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente Adriana B. B. Eventos Ltda.
Recorrida DRJ/Rio de Janeiro I

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

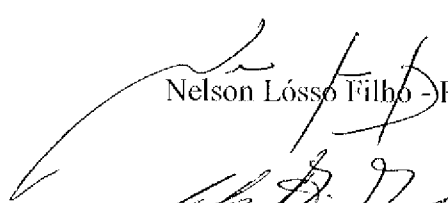
Ano-calendário: 2002

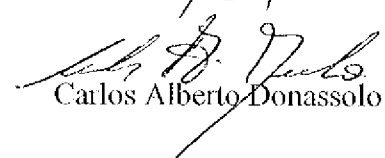
Ementa: SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

A atividade de jogadora de vôlei de praia que participa de competições esportivas em dupla, que forma uma sociedade empresária para a consecução do objeto social e que tem sua imagem pessoal explorada para eventos promocionais de publicidade e de propaganda, inclui-se no termo “assemelhados” do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, sendo vedada sua opção pelo Simples, porquanto realiza seus fins sociais com característica pessoalíssima.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Nelson Lósso Filho - Presidente.


Carlos Alberto Donassolo - Relator.

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Darci Mendes de Carvalho Filho (Suplente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma).

Relatório

O presente processo trata da Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES-SRS, mediante emissão do Ato Declaratório Executivo nº 445.124, de 07 de agosto de 2003, com fundamento no exercício de "*Atividade econômica vedada: 9261-4/99 Outras atividades desportivas*", (fl. 03).

O contribuinte fundamenta sua solicitação no fato de que o registro da empresa no SIMPLES teria sido aprovada pela Receita Federal e que não houve qualquer alteração em suas atividades que pudesse modificar esse registro.

Ao apreciar as alegações, a Delegacia da Receita Federal em Niterói emitiu o despacho decisório (fls. 02 e 15), indeferindo o pedido de reinclusão no Simples, sob a justificativa de que a "promoção de eventos esportivos" é atividade vedada conforme Solução de Consulta SRRF/7ª RF/ Disit nº 255/01.

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, de fls. 16/26, alegando em síntese:

- que o representante legal da empresa é um atleta profissional de vôlei de praia, que participa de competições desportivas e, para o recebimento de premiações, os organizadores das competições exigem que o atleta tenha constituído uma pessoa jurídica,
- que os pagamentos dos prêmios são efetuados em cheque, nominais à pessoa jurídica do atleta, nunca à pessoa física,;
- que não havendo atividade compatível com o objeto social da empresa, a Receita Federal instruiu os atletas a constituírem a empresa como hoje formada;
- que a exclusão foi indevida, uma vez que a autoridade administrativa usou analogia "*in malam partem*", enquadrando o contribuinte como promotor de eventos, enquanto, na verdade, o contribuinte apenas participa do eventos, não os promove;
- que a atividade da empresa não se enquadra em nenhuma das hipóteses aventadas pela Solução de Consulta nº 235/01, cuja aplicação é absurda, posto que ela daria uma interpretação maior ao art. 9º, XIII, da Lei 9.317/95 cuja situação contraria o princípio da legalidade,



- pugna pela declaração de nulidade do Ato Declaratório de exclusão, face à contrariedade aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva;

Na sequência, foi emitido o Acórdão DRJ/Rio de Janeiro I, de fls. 36 a 47, indeferindo a solicitação da interessada, contendo o seguinte ementário:

“Ementa: ARGUIÇÃO DE NULIDADE

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade atuante observa os devidos procedimentos fiscais previstos na legislação tributária

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. PROMOÇÃO DE EVENTOS ESPORTIVOS

A pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de promoção de eventos esportivos está impedida de optar pelo SIMPLES

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, mediante arrazoado, de fls. 52 a 63, reiterando praticamente os mesmos argumentos trazidos em sua manifestação de inconformidade.

Entendendo que havia dúvidas quanto ao tipo de atividade exercida pela atleta, o antigo Terceiro Conselho de Contribuinte aprovou a Resolução nº 301-2.059, de fls. 66 a 69, decidindo por retornar o processo em diligência à unidade de origem, para que fossem juntados os seguintes documentos:

- a) Cópia de contratos celebrados entre o atleta e a(s) empresa(s) organizadora(s) dos eventos esportivo;*
- b) Cópia de Regulamentos das competições das quais o atleta participa;*
- c) Outras informações julgadas importantes para o deslinde da questão;*

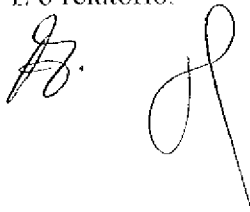
Em atendimento à diligência solicitada, foi emitido o Termo de Encerramento de Diligência, de fls. 232/233, com ciência do procurador da contribuinte, com a juntada de cópias de regulamentos, contratos de patrocínio e de cessão de imagem, notas fiscais de prestação de serviços, livro de Apuração do ISS e Declarações de Rendimentos, de fls. 74 a 231, concluindo que o faturamento da empresa decorre da premiação do atleta na participação de eventos esportivos.



Não houve manifestação da contribuinte a respeito da diligência.

Na sequência, o processo retornou para este órgão julgador e redistribuído a esta 1ª Seção face às novas competências atribuídas ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF.

É o relatório.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is on the left, appearing to be 'B.' with a stylized flourish. The second signature is on the right, consisting of a large, loopy 'R' followed by a long vertical stroke.

Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Relator

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Dele tomo conhecimento.

O objeto principal do presente litígio diz respeito em esclarecer se a exclusão do sistema SIMPLES com a motivação: "*Atividade econômica vedada - Outras atividades desportivas*", encontra-se dentre as hipóteses de vedação contidas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

As principais alegações trazidas pelo recorrente, em síntese, dizem respeito a: i) que o Ato Declaratório de exclusão do Simples seria nulo, por violação aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva; ii) que o representante legal da empresa é um atleta profissional de vôlei de praia, participando de competições desportivas e, para que se viabilize o recebimento de premiações, os organizadores das competições exigem que o atleta tenha constituída uma pessoa jurídica, iii) o contribuinte apenas participa do eventos esportivos, atividade que não encontra vedação no art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317, de 1996; e iv) que o termo "assemelhados" constante do dispositivo em análise é inaplicável ao caso, posto que para sua aplicação o profissional dependeria de habilitação legalmente exigida.

Preliminarmente, cabe afastar a alegação de nulidade do Ato Declaratório em exame. Cabe dizer que o referido Ato declarando a exclusão do sistema SIMPLES encontra-se em perfeita consonância com as normas que regem o direito administrativo, não incorrendo em nenhuma das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que poderiam acarretar a sua nulidade. Da mesma forma, é incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade das normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico, por ferir princípios constitucionais, como o da capacidade contributiva, tarefa privativa do Poder Judiciário, motivo pelo qual não se deve conhecer dessa matéria.

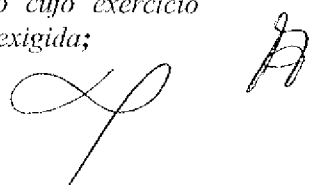
Quanto ao mérito, inicialmente, cabe transcrever o dispositivo legal utilizado no Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES:

Art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317, de 1996:

"Artigo 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica.

(...)

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, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor. ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;



(grifei)

Por seu turno, o objeto social da empresa excluída é a “*prestação de serviços de organização e exploração de atividade e eventos recreativos, culturais e esportivos*.”, conforme cláusula segunda do seu Contrato Social, fls. 06.

Já a recorrente esclarece em sua peça recursal que a atividade desenvolvida pela empresa é a participação da representante legal da empresa, que é atleta profissional, em competições desportivas de vôlei de praia, cuja remuneração se dá através do recebimento de prêmios.

Os contratos de patrocínio juntados com a diligência vem a confirmar em parte essa alegação do contribuinte.

Veja-se, por exemplo, o Contrato de Patrocínio, de fls. 96 a 105, celebrado entre o Banco do Brasil SA., com a empresa Adriana B.B.Eventos Ltda. EPP (excluída do SIMPLES) e com a empresa Shelda Kelly Eventos Ltda., representadas pelas ATLETAS Adriana Brandão Behar e Shelda Kelly Bruno Bedê, respectivamente. No item 1 do contrato consta o objeto contratado: “ (...) patrocínio das atletas Adriana Brandão Behar e Shelda Kelly Bruno Bedê, no que diz respeito às suas atividades como jogadoras de vôlei de praia e ao uso de suas imagens individuais ou em dupla pelo patrocinador em seus eventos promocionais, de publicidade e de propaganda, inclusive quando decorrente de suas aparições públicas e de competições das quais venham a participar no período de vigência do contrato em âmbito nacional e mundial.” A remuneração pela publicidade e propaganda, se dá em parcelas fixas mensais para cada atleta, acrescido de um “bônus performance” de acordo com a colocação no torneio de vôlei de praia, itens 3 e 4 do contrato, fls. 98.

Como se percebe da leitura dos termos contratuais, as empresas das quais as atletas são as representantes, são contratadas para que as duas atletas, na condição de jogadoras de vôlei de praia, tenham a sua imagem explorada, individualmente, ou em dupla, para eventos promocionais, de publicidade e de propaganda do contratante Banco do Brasil SA.

Percebe-se ainda, que existe uma participação obrigatória implícita das atletas Adriana Brandão Behar e Shelda Kelly Bruno Bedê, sem a qual o contrato de patrocínio não existiria, porque são essas atletas que possuem a habilidade e a chance de vencer os torneios de que participam, possibilitando a divulgação da marca do patrocinador em visibilidade nacional e mundial. Prova disso são as cláusulas constantes do item 7 do contrato, fls. 103/104, prevendo a rescisão do contrato celebrado com o patrocinador caso haja dissolução da dupla de atletas (cláusula 7.1.4) ou no caso de falecimento de uma das atletas (cláusula 7.5).

Dessa forma, pode-se afirmar que outras esportistas que também saibam jogar vôlei de praia não poderão ser contratadas pela empresa para cumprir o contrato celebrado com o patrocinador Banco do Brasil. Somente as atletas Adriana e Shelda é que podem cumprir o contrato, porque a prestação de serviços fornecida pela empresa exige que seja feita de forma personalíssima por essa dupla de esportistas.

Já o dispositivo legal acima transcrito, que dá suporte à exclusão do SIMPLES, efetivamente não relaciona a atividade de “atleta profissional” dentre aqueles profissionais que não podem optar pelo SIMPLES, utilizando o termo “assemelhados” aos profissionais ali listados.

É perfeitamente conhecido que a lei não possui palavras inúteis. Assim, deve-se buscar a melhor exegese do termo “assemelhados”, para concluir se o exercício da atividade de “atleta profissional de jogadora de vôlei de praia”, no caso concreto dos autos, pode ser incluído nesse termo.

O dispositivo legal em comento é interpretado no sentido de que o legislador pretendeu impedir que sociedades empresárias destinadas à prestação de serviços, formadas pelos profissionais nele arrolados, pudessem ter o seu regime tributário regido pela sistemática simplificada.

Assim, por exemplo, é muito comum a existência de duplas de cantores, que formam uma sociedade empresária, para a consecução do objeto social, a qual será desempenhada sempre em caráter pessoal. Eventual contrato de prestação de serviços firmado com essa sociedade empresária será executado pelos profissionais liberais que a compõem, jamais pela pessoa jurídica. A apresentação de shows, espetáculos ou a gravação das músicas, somente terão valor artístico com a presença daquela dupla específica de cantores. Daí porque o legislador entendeu por estarem impedidas de optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de ator, de cantor, de publicitário, etc., porque são serviços que tem caráter personalíssimo.

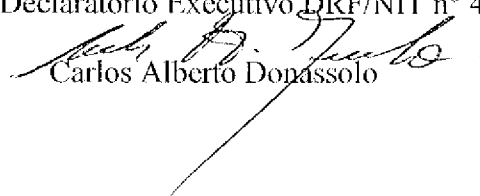
Em resumo, o legislador quis impedir a opção pelo SIMPLES de sociedades empresárias formadas por profissionais de uma mesma área, cujo traço característico do desempenho da atividade social é de caráter estritamente pessoal.

Ora, de acordo com o que consta dos contratos celebrados com a empresa excluída do Simples, parece não haver dúvidas que os valores recebidos são decorrentes de natureza eminentemente pessoal, provenientes da cessão do direito de imagem, de natureza personalíssima, com cláusulas que impossibilite o exercício por outras pessoas que não as atletas contratadas Adriana e Shelda. Vale dizer, a prestação dos serviços decorre do fruto do desempenho pessoal das duas atletas, que devem atuar em dupla, sob pena de rescisão contratual.

Já o termo “assemelhados”, que foi colocado após a relação de profissões expressamente vedadas, ao contrário do que entendeu o recorrente, nada tem a ver com a exigência de habilitação profissional legalmente exigida colocada ao final do dispositivo examinado.

O legislador colocou o termo “assemelhados” como sendo uma demonstração de que a relação de profissões é meramente exemplificativa e que, outras profissões, mesmo sem habilitação profissional legalmente exigida, cujo desempenho seja personalíssimo, têm a opção vedada, como é o caso que ora se verifica nos autos. Prova disso é que a prestação de serviços profissionais de cantor, expressamente relacionada no inciso XIII, não necessita de habilitação profissional legalmente exigida.

Em face do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do Ato Declaratório examinado, não conhecer da matéria relativa ao exame de princípio constitucional da capacidade contributiva e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, para manter o Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 445.124, de exclusão do SIMPLES, fl. 03.


Carlos Alberto Donassolo

