



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13738.000147/99-31
Recurso n° : 128.347
Acórdão n° : 303-32.675
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Recorrente : PROMO-SOM PROMOÇÕES E SONORIZAÇÃO LTDA.
- ME
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES/EXCLUSÃO.

Não está impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que presta serviços de organização de festas, sonorização, salvo se incluir contratação de dançarinos, cantores ou assemelhados.
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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Formalizado em: 19 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sergio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bártoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 13738.000147/99-31
Acórdão nº : 303-32.675

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de impugnação (fl. 01) ao indeferimento da Solicitação de Revisão de Exclusão da opção pelo SIMPLES – SRS, fl. 07, tendo em vista a interessada não concordar com a exclusão declarada no Edital de fls. 12 e 13, em razão de atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

2. A interessada mencionou na petição de fl. 06, anexa à SRS, que:

- a) a IN/SRF nº 72, de 1996, em seu artigo 12, XII, alínea *d* dispõe que *não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que realize operações relativas a propagandas e publicidades, excluídos os veículos de comunicação;*
- b) a cláusula segunda de seu contrato social diz que o objetivo social da empresa era: *a sociedade tem por objeto social o ramo de promoções festivas, culturais e esportivas, sonorização e veículos de comunicação;*
- c) não fazia propaganda e publicidade, apenas realizando, a pedido do cliente, eventos esportivos, festivos, natalinos, políticos, chamadas com mensagens em veículos de comunicação e/ou através de som instalado nas vias públicas ou em palanques montados pelo cliente, bem como sonorização de tais eventos.

3. Vistos e examinados os autos do presente processo por esta DRJ (fl. 109), foi convertido o julgamento em diligência, por meio da Resolução DRJ/RJ/I nº 28, de 24 de maio de 2001, para que a Divisão de Fiscalização informasse, de forma conclusiva se a empresa efetuou importações de bens para comercialização que pudessem ter ensejado a exclusão do SIMPLES, juntando documentação comprobatória de tais importações que tenham justificado a vedação para opção pelo regime do SIMPLES.

4. A autoridade fiscal informou a fl. 19 e verso não existirem importações entre janeiro de 1997 e outubro de 2002, sendo que o motivo da vedação era o desempenho de atividade econômica não permitida para o SIMPLES e, não, a importação de bens.”

A Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro indeferiu a solicitação da interessada, mantendo a exclusão prevista no Edital de fls. 12/13 em decisão assim ementada:

And

Processo nº : 13738.000147/99-31
Acórdão nº : 303-32.675

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

Exercício: 1999

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. Não podem optar pelo regime do SIMPLES as pessoas jurídicas que atuam no ramo de promoções festivas, culturais esportivas, de sonorização, assemelhados às atividades de empresário e de produtor de espetáculo.

Solicitação Indeferida.”

Inconformada, a empresa apresenta recurso tempestivo ao Conselho de Contribuintes apresentando as seguintes alegações:

“A recorrente foi excluída do SIMPLES através do Edital de fls. 12/13 em virtude de atividade econômica descrita em seu contrato social: *‘promoções festivas, culturais e esportivas; sonorização e veículos de comunicação...’* que pela forma como foi redigida, dá a aparência de exercício de atividade econômica não permitida. Porém, tal exclusão foi totalmente equivocada como se demonstrará adiante.

Não obstante a forma como está redigida a atividade da empresa, já no seu recurso de fls. 06, a recorrente relata.... *‘d) A sociedade não faz propaganda e publicidade, apenas realiza, a pedido do cliente, EM eventos esportivos, festivos, natalinos, políticos, etc, chamadas com mensagens em veículos de comunicação (carros de som, trio elétrico) e ou através de som instalado nas vias públicas ou em palanques montados pelo cliente, bem como sonorização de tais eventos.’*

Porém, a despeito da declaração acima, a 5ª Turma de Julgamento, tanto no RELATÓRIO de fls. 23 quanto no VOTO de fls. 24, transcreveu e interpretou erradamente a declaração da recorrente, quando suprimiu do texto acima destacado a preposição ‘EM’, dando outro sentido à descrição da atividade da recorrente, diferente do narrado às fls. 06.

A partir da distorção provocada acima, a 5ª Turma de Julgamento concluiu erroneamente que as atividades da recorrente são assemelhadas às atividades de empresário e de produtor de espetáculos. O que não condiz com a realidade



Processo nº : 13738.000147/99-31
Acórdão nº : 303-32.675

Na verdade, conforme vem tentando demonstrar em todas as instâncias do presente processo, a recorrente é uma minúscula empresa do interior do Estado, cuja atividade se restringe a divulgar 'chamadas com mensagens' em veículos de comunicação e/ou através de som instalado nas vias públicas ou em palanques em eventos organizados por terceiros.

Tais eventos são os comemorativos do dia de natal, do dia das mães, do aniversário do Município, do carnaval, etc, organizados alguns pelo próprio Município, outros pela Associação Comercial, outros por particulares.

A atividade exercida pela recorrente nos referidos eventos se resume em colocar música para tocar durante o evento e divulgar os nomes e as mensagens dos patrocinadores que são entregues à recorrente, previamente gravadas.

Ratifica-se, por importante, que ao contrário do que concluiu a 5ª Turma de Julgamento, a recorrente não merece receber o mesmo tratamento dos prestadores de serviços profissionais assemelhados aos de diretor ou produtor de espetáculos e/ou de publicitário, que impedem a pessoa jurídica que os presta de permanecer no SIMPLES, pois a recorrente não executa serviços de produção, gravação, direção, elaboração de textos, roteiros e sinopses, mas apenas a veiculação da comunicação.

Ressalte-se: a recorrente NÃO exerce qualquer atividade de propaganda ou publicidade, a não ser veicular as mensagens através da sonorização realizada em eventos, sendo uma mera divulgadora da criação publicitária e da propaganda de terceiros."

Traz, em seu socorro, decisões em soluções de consultas das quais transcrevo algumas:

"SOLUÇÃO DE CONSULTA 45 SRRF-7ª RF, DE 26-3-2002
ENQUADRAMENTO, SERVIÇOS DE DIVULGAÇÃO
PUBLICITÁRIA E PROPAGANDA, É permitido o
enquadramento no SIMPLES de Microempresas e Empresas de
Pequeno Porte que sejam meras divulgadoras da criação
publicitária e da propaganda de terceiros desde que não se
responsabilizem pela criação do material a ser divulgado, não atuem
como intermediadoras de negócios, nem tampouco, empreguem,
para tal fim, elementos cujo exercício profissional requiera
habilitação legalmente exigida, previstas em lei."

Processo nº : 13738.000147/99-31
Acórdão nº : 303-32.675

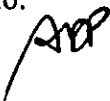
Dispositivos legais: Lei n. 9.317, de 1996, artigos 9º, incisos XII, “d” e XIII (com alterações das Leis n. 9.732, de 1998 e 9.779, de 1999 e IN SRF n. 34, de 2001).

DECISÃO 265 SRRF – 6ª RF, DE 10-10-2000: ‘PROMOÇÕES DE EVENTOS – Empresa que preste serviço de organização de promoções e eventos pode optar pelo SIMPLES. Fica, entretanto, vedado o seu ingresso e permanência no sistema, se esses eventos incluírem a participação de atores, cantores ou outros artistas’.”

Reitera os argumentos anteriores, afirmando que suas participações em eventos se restringem apenas a realização de chamadas com mensagens em veículos de comunicação ou através de som instalado em vias públicas ou palanques, bem como sonorização EM eventos organizados por terceiros.

Pede a sua permanência no Simples.

É o relatório.



Processo nº : 13738.000147/99-31
Acórdão nº : 303-32.675

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

Conheço o recurso, que é tempestivo e trata de matéria de competência deste Colegiado.

Trata-se de exclusão da empresa à opção pelo Simples, conforme Edital de fl. 12 dos autos, que transcrevo a seguir:

“De acordo com o disposto nos artigos 9º ao 16 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e a disciplina da Instrução Normativa nº 74, de 24 de dezembro de 1996, DECLARO os contribuintes abaixo identificados EXCLUÍDOS de sua opção pela sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei supracitada, denominada SIMPLES, a partir de 1º de ABRIL DE 1999, pelos motivos listados na tabela a seguir e suas respectivas correspondências para cada CNPJ relacionado.

É facultado ao contribuinte, no prazo de 30(trinta) dias contados da ciência deste edital, conforme art. 23, § 2º, inciso III do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de Dezembro de 1997, manifestar por escrito, nos termos da Portaria SRF nº 3.608/94, inciso II, sua inconformidade, relativamente ao procedimento descrito, ao Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, por meio da Solicitação de Revisão da Vedação ou da Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva. Este edital não atinge os contribuintes que tenham sido cientificados por via postal e cuja exclusão do SIMPLES se considera efetivada a partir a partir do mês calendário subsequente ao da ciência pelo interessado.”

A DRF relacionou vários CNPJ's, inclusive o da recorrente e discriminou várias causas de exclusão num mesmo edital, sendo que ao lado do CNPJ da empresa consta o nº 6 – Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES, o que levou a própria Delegacia a cometer um equívoco ao converter o julgamento da impugnação em diligência para que a Divisão de Fiscalização informasse quais as operações relativas a importação de produtos estrangeiros ensejaram a sua vedação

Ad

Processo nº : 13738.000147/99-31
Acórdão nº : 303-32.675

para o regime do SIMPLES. Isto está comprovado pelo Relatório da Decisão recorrida, do qual transcrevo alguns parágrafos:

“3. Vistos e examinados os autos do presente processo por esta DRJ (fl. 109), **foi convertido o julgamento em diligência**, por meio da Resolução DRJ/RJ/I nº 28, de 24 de maio de 2001, para que a Divisão de Fiscalização informasse, de forma conclusiva **se a empresa efetuou importações de bens para comercialização que pudessem ter ensejado a exclusão do SIMPLES**, juntando documentação comprobatória de tais importações que tenham justificado a vedação para opção pelo regime do SIMPLES.

4. A autoridade fiscal informou a fl. 19 e verso **não existem importações** entre janeiro de 1997 e outubro de 2002, sendo que o motivo da vedação era **o desempenho de atividade econômica não permitida para o SIMPLES e, não, a importação de bens.**” (grifos não constam do original)

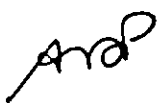
Como bem coloca a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em relação à forma os atos administrativos em geral são vinculados porque a lei previamente a define.¹

O ato declaratório que levou à exclusão da opção pelo SIMPLES é um ato administrativo que negou um direito ao contribuinte e, de acordo com o artigo 50 da Lei 9.784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito da administração pública², deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.³

A falta de delimitação do fato com a norma de regência gerou um evidente cerceamento do direito de defesa da contribuinte. Trata-se, portanto, de ato nulo, pois fere o disposto no artigo 59 do Decreto 70.765/72.

Como bem colocado pela ilustre Relatora Maria Teresa Martinez Lopes no Acórdão 202.12.064, de 12/04/00, “não é possível que a administração na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.”

Entretanto, em face do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, passo à análise do mérito.

¹ Direito Administrativo, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 1997. p. 179. 

² A Lei 9.784, de 29/01/99, aplica-se ao processo administrativo fiscal de forma subsidiária, conforme preceitua o seu artigo 69: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-s por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

³ Lei 9.784, de 29/10/99, artigo 50: “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I – neguem, limitem ou afetem direitos e interesses: (...)”

Processo nº : 13738.000147/99-31
Acórdão nº : 303-32.675

Conforme se constata do Contrato Social, o ramo de atividades da empresa é “**promoções festivas, culturais e esportivas; sonorização e veículos de comunicação, podendo vir a ampliar suas atividades caso seja esta a vontade dos sócios.**”

Entretanto, pela leitura dos autos, depreende-se que a atividade da empresa se restringe *a realização de chamadas com mensagens em veículos de comunicação (carros de som, trio elétrico) e/ou através de som instalado nas vias públicas ou em palanques montados pelo cliente, bem como sonorização em eventos esportivos, festivos, natalinos, políticos, etc., a pedido do cliente.*

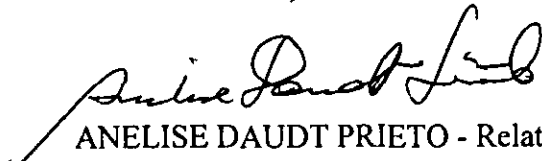
A supressão da preposição **EM** na descrição de suas atividades levou à conclusão equivocada de se tratar de atividade econômica não permitida para o Simples.

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 30 de 22 de dezembro de 2004, publicado no DOU de 23/12/2004 que dispõe sobre a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por pessoas jurídicas que prestam serviço de organização de festas e recepções diz o seguinte:

Artigo único. Pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a pessoa jurídica que presta serviços de organização de festas e recepções, salvo se, dentre suas atividades, incluir a contratação de atores, cantores, dançarinos ou assemelhados, e desde que observadas as demais condições estatuídas na legislação

Tendo a contribuinte apresentado elementos suficientes que me levaram à convicção de que sua atividade não é impeditiva à opção pelo Simples, voto no sentido de dar provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora