



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

Processo nº 10070.002680/2003-87
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-001.363 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Recorrente ESTUDIOS BARROZO NETTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE NÃO VERIFICADOS

Não se conhece dos embargos de declaração opostos quando não constatados omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECERAM dos Embargos de Declaração, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Acórdão André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 04/09/2015. Da mesma maneira, tendo em vista que o relator Maurício Pereira Faro não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente à Época do Julgamento), Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Antônio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão que negou provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo parte do relatório anterior:

O presente processo tem origem no Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 449.707, de 07/08/2003, anexada às fls. 04, expedido peio Delegado a Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - RJ, determinando a exclusão do interessado do regime do SIMPLES, em razão de:

1- "atividade econômica vedada: 9211-8/99 Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos";

2 - data da ocorrência em 18/07/2000, sendo que os efeitos da exclusão terão início a partir do dia 01/01/2002;

3 - enquadramento legal: Lei nº. 9.317, de 05/12/1996; artigo 9º, inciso XIII; artigo 14,1; artigo 15, Medida Provisória nº. 2158-34, de 7/07/2001; artigo 73; Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002; artigo 20 'XII; artigo 21; artigo 23,1; artigo!; artigo 24, II, c/c parágrafo único.

A interessada ingressou com Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples — SRS, conforme documento de fls. 01, alegando o que se segue:

1 - os serviços prestados pela empresa não dependem de habilitação profissional legalmente exigida, conforme declaração prestada pelo Sindicato, anexado às fls. 16, e não se enquadram, nem se assemelham a nenhum dos serviços profissionais relacionados no item XIII, do art. 90 da Lei nº9.317/96;

2 - que a referida exclusão de ofício irá causar desequilíbrio econômico financeiro da empresa, podendo inviabilizar a continuidade de suas atividades e consequentemente dos empregos que gera, haja vista a obrigatoriedade de se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas;

A Delegacia competente indeferiu seu pleito, a teor do despacho de fls. 02, fundamentando sua decisão no sentido de que a atividade constante da cláusula 3º, do contrato social, acostado às fls. 12, “de prestação dos serviços de gravação, dublagem, vídeo-tape, produção de filmes cinematográficos brasileiros curta, média, e longa metragem e produção artística”, constitui-se em atividade vedada.

Irresignada com o despacho denegatório, de que foi cientificada em 27/05/2008, conforme AR de fls. 24, verso, a interessada apresentou, em 26/06/2008, a manifestação de inconformidade de fls. 25/28, alegando o que se segue:

1 - que o ato de exclusão foi equivocadamente fundamentado no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9317/96, tendo em vista que a atividade desenvolvida pela manifestante não depende de habilitação profissionalmente exigida e não se enquadra, ou sequer, se assemelha aos serviços relacionados naquele dispositivo.

2 - que a manifestante desenvolve atividades relacionada à produção de filmes e fitas de vídeo, não Constando do embasamento legal que fundamentou sua exclusão, nenhuma atividade semelhante a sua;

3 - que apresentou uma declaração do Sindicato da Indústria Audiovisual — SNIC — onde é atestado que não presta nenhum serviço que dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

4 - que o "ato vinculado está sujeito à observância estrita do critério legalidade impondo-se à estrita observância da norma jurídica e restringindo sua interpretação", conforme jurisprudência do Conselho de Contribuinte que junta;

5 - que pelas razões acima elencadas, fica claro "a violação do princípio da legalidade, da ampla defesa e da falta de motivação prévia ao ato administrativo impugnado, eis que o Ato Declaratório de Exclusão, bem como a decisão ora recorrida, não encontram embasamento legal que o justifiquem", atividades SIMPLES

6 - que, com o advento da LC nº123/2006, conforme art. 41 §1º, incisos XVII e XVIII, as de produção cultural e artística e produção cinematográfica e de artes cênicas estão autorizadas no Nacional;

7 - que a lei supracitada deve ser aplicada a ato ou fato pretérito, nos termos do que dispõe o art. 106, inciso I e II, do CTN;

Entretanto, a DRJ indeferiu a solicitação da manifestante sob o fundamento de que idades exercidas pela manifestante se incompatibilizam com as normas da lei 9.317 para ingresso ou permanência no Simples. Isto porque, a pessoa jurídica que se dedica à produção de filmes cinematográficos de curta, média, e longa metragem, além de produção artística, fato este confirmado pela própria manifestante em sua peça de defesa, em tudo se assemelha à atividade de empresário, diretor ou produtor de espetáculos e que tem, também, por óbvio, a responsabilidade de contratar ou indicar para contratação: atores, músicos e dançarinos, os quais são atividades expressamente impeditivos, especificadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

O contribuinte às fls. 46/53 interpôs Recurso Voluntário em face da decisão da DRJ alegando impossibilidade do direito da ampla defesa e do contraditório, por manifesta falta de motivação e embasamento legal da fundamentação do Ato de Exclusão.

Alega, ainda, a aplicação do art. 106, II, a do CTN no que se refere ao artigo 17 da Lei Complementar 123/2006, que traz a listagem exhaustiva das vedações, que em seu parágrafo primeiro autoriza expressamente a opção ao SIMPLES NACIONAL das atividades de (parte):

§ 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 referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

XVII - produção cultural e artística;

XVIII - produção cinematográfica e de artes cênicas;

Em face da referida decisão, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando em preliminarmente que o Ato Declaratório nº 449.07, afrontou o direito ao contraditório e à ampla, ante a falta de fundamentação apta a justificar a exclusão do SIMPLES defesa do Recorrente, motivo pelo qual o Auto de Infração seria nulo. No mérito, alegou que as atividades prestadas eram totalmente compatíveis com a Lei nº. 9.317/96, e, que a fundamentação da DRJ se baseou apenas no contrato social da Recorrente para enquadrá-lo dentre as atividades vedadas pelo SIMPLES, além de violar o art. 106 do CTN. .

Em face destes argumentos, a 4ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, proferiu acórdão, assim emendado:

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE DEPENDENTE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. VEDAÇÃO.

1. cinge-se a presente discussão acerca do enquadramento da atividade exercida pela Recorrente no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, com a consequente impossibilidade de que a mesma seja enquadrada no SIMPLES.

2. infere-se que a vedação à opção pelo SIMPLES alcança as pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais relativos a qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, ainda que não expressamente listados no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, dado o alcance da expressão "assemelhados" inserta em seu texto.

3. Recurso Voluntário conhecido e improvido.

Processo nº 10070.002680/2003-87
Acórdão n.º **1401-001.363**

S1-C4T1
Fl. 6

Inconformada, o contribuinte opôs Embargos de Declaração, para fins de prequestionamento da matéria, sustentando em síntese que o acórdão recorrido incorreu em omissão eis que a deixou de observar a fundamentação exposta no Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto.

Primeiramente, os embargos são tempestivos e recebidos nos termos da lei.

O Embargante sustenta haver omissão no acórdão embargado, argumentando que não houve análise da fundamentação exposta no Recurso Voluntário: “Com relação ao ponto 1.1, há absoluta OMISSÃO do acórdão embargado, haja vista que inexiste qualquer menção à nulidade do ADE no voto que ensejou a exclusão do Embargante do SIMPLES.” (...) “Com relação aos pontos 2.1 e 2.2, há igualmente a OMISSÃO do acórdão embargado, uma vez que, conforme comprovado pelo Recorrente, mediante a apresentação das notas fiscais de serviços”.

No mais, a Embargante parte do pressuposto que o posicionamento desta câmara não deveria seguir o entendimento da DRJ.

Todavia, não merece amparo o pleito da ora Embargante. Da análise dos declaratórios, percebe-se que o contribuinte vislumbra a rediscussão da matéria deduzida nestes autos.

No entanto, como se sabe, esta não é a via eleita. Nesse sentido, este i. Conselho já se manifestou sobre a matéria:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE NÃO VERIFICADOS. LANÇAMENTO FISCAL. CONSTITUIÇÃO. FATOS EXISTENTES À ÉPOCA.

Não se conhece dos embargos de declaração opostos quando não constatados omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado e se verifica que o lançamento fiscal foi efetuado com base nos fatos existentes à época da sua constituição, sendo que fatos posteriores não podem interferir em lançamentos corretamente formalizados. (Acórdão nº 1202-001.170-2ª Câmara-2ª Turma ordinária- Rel. Carlos Alberto Donassolo- Sessão de 19.07.2014).

.....
ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Incabível embargos de declaração quando inexistente omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado. (Acórdão nº 1802-002.067 - 2ª Turma Especial- Rel. Ester Marques Lins de Sousa- Sessão de 08.04.2014).

No mais, pela leitura do voto condutor, percebe-se que todos os pontos elencados pela ora Embargante foram devidamente debatidos, com a devida citação expressa da legislação.

Deste modo, verifica-se que inexistente omissão/contradição/obscuridade no voto condutor do acórdão embargado, uma vez que o voto contém clara e completa fundamentação que levou à solução do litígio, de modo que descabe reapreciar novamente a matéria, como pretende o embargante, não sendo o caso de se proceder a revisão da decisão.

Por não haver omissão, voto pela rejeição dos embargos.

É como voto.

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto