



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

Processo nº 10580.011302/2003-34
Recurso nº 130.465 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.422
Sessão de 25 de abril de 2008
Embargante Procuradoria da Fazenda Nacional
Interessado ARTCAN PRODUTORA DE VÍDEO LTDA.

✓ ✓

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTO - SIMPLES**

Ano-calendário: 2003

A pessoa jurídica que não exerce atividade impeditiva da opção, nos termos da lei n.º 9.317/96, deve ser mantida no SIMPLES. Sanada a omissão ou obscuridade, é de se manter a decisão embargada que esteja conforme a lei e o direito.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para ratificar o acórdão embargado, mantida a decisão prolatada.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro, Susy Gomes Hoffmann e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, interposto pela União Federal, por intermédio do Órgão da Procuradoria da Fazenda Nacional, em razão da omissão apontada.

O processo inicia-se com a manifestação de inconformidade da contribuinte ao ato declaratório que lhe notificou a exclusão do SIMPLES, em face do suposto exercício de atividade econômica vedada pela Lei n.º 9.317/1996.

A Delegacia da Receita Federal indeferiu a solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES por entender, mesmo em face das provas apresentadas pela contribuinte, que fora identificado o exercício de atividade econômica vedada pela tributação do SIMPLES, lastreando sua decisão na alteração contratual promovida, cláusula oitava.

Em manifestação de inconformidade, a querelante alega que, apesar de constar no contrato social atividades vedadas, essas de fato nunca foram exercidas.

As atividades questionadas são as constantes do CNAE-Fiscal 9211-8/02:

“Atividades de produção de fitas e filmes de vídeos, exclusive estúdios fotográficos”.

A querelante juntou notas fiscais demonstrando que exerce usualmente atividades pouco complexas, conforme se depreende do pequeno valor das notas fiscais apresentadas.

Promove a gravação de festas, casamentos, conferências e seminários. Não produz nenhum evento, apenas faz a filmagem e posteriormente edita a fita de vídeo.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a argumentação sob o argumento de que a contribuinte exerce atividades vedadas, pelas razões que apresenta, em especial nas provas apresentadas pela própria querelante, precipuamente as notas fiscais de fls. 64 a 72.

Assim, indefere a solicitação por considerar que a contribuinte prestou serviços de computação gráfica e produção de documentários, atividades essas vedadas.

O voto condutor do r. acórdão embargado dá provimento ao recurso voluntário em razão da recorrente ter demonstrado quais as atividades que exerce, ao juntar aos autos as notas fiscais de fls. 16 a 48. Dentre as notas apresentadas, seleciona aquelas concernentes às atividades de gravação de eventos e reprodução de fitas, inclusive para clientes de notoriedade pública .

Ao interpor os embargos, a embargante destaca a omissão do r. acórdão, pois não foram apreciadas as notas fiscais de fls. 64 a 72, tampouco analisadas as razões que levaram a autoridade julgadora de primeira instância a indeferir a solicitação, no caso o

exercício das atividades de computação gráfica e produção de documentários, atividades essas impeditivas da opção pelo SIMPLES.

É o relatório

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

De fato, o r. acórdão não aprecia as questões suscitadas pelo juízo a quo, no que respeita à produção de documentários e computação gráfica.

Essas foram as atividades, em face das provas mencionadas, que permitiram a formação da convicção e embasaram a decisão de primeira instância.

Por essa razão, os embargos devem ser acolhidos em face da existência das omissões apontada pela embargante.

Inobstante, releva considerar que a motivação para a exclusão do SIMPLES, expressa no ato declaratório, cópia às fls. 51, foi o exercício da atividade de produção de filmes e fitas, considerada vedada.

Não consta das razões de exclusão o exercício da atividade de computação gráfica. Nesse sentido, a teor do disposto no artigo 146 do CTN, não pode haver alteração do critério jurídico que motivou a autoridade competente a, no exercício do seu múnus, proceder à exclusão do SIMPLES. A mudança do critério jurídico levaria fatalmente ao cerceamento do direito de defesa e deve ser rejeitada. Outrossim, há nos autos, fls. 97 e seguintes, provas de que os serviços de computação gráfica foram exercidos por terceiro, cujos valores cobrados demonstram baixa complexidade e, ainda, em caráter excepcional. Assim, há indícios de que a contribuinte não presta esse tipo de serviço.

No que respeita à produção de documentário, outro é o entendimento.

De fato, as notas fiscais de fls. 64, 65, 67 e 70 demonstram que a recorrente exerce esse tipo de atividade. Trata-se de atividade de produção de filmes, com a necessidade de um produtor ou diretor, que constitui atividade vedada.

A Lei nº 9.317, de 1996, que instituiu o Simples, estabelece em seu art. 9º as hipóteses de vedação à opção, destacando dentre as atividades restritivas as de propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação, bem assim a pessoa jurídica que preste serviço de diretor ou produtor de espetáculos, ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, *verbis*:

Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...);

XII - que realize operações relativas a:

(...);

d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;

(...);

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;

(...).

A mera execução de serviços de filmagem para vídeos, gravações e fotografias, não é considerada serviço de propaganda ou de publicidade. A propósito, veja-se a Decisão SRRF/6ª RF/DISIT Nº 286, de 11 de dezembro de 1998, relativa a processo de consulta, cuja ementa assim dispõe:

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

Ementa: OPÇÃO.

Pessoa jurídica que explore a atividade de prestação de serviços de filmagem para produção de vídeos, e edição de imagens pode aderir ao Simples.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.317, de 05/12/96, art. 3º e 9º.

A atividade de produção de eventos é também permitida para o Simples, desde que não haja contratação de atores, cantores, dançarinos ou assemelhados. Neste sentido, veja-se ementa da Decisão SRRF/7ª RF/DISIT nº 428, de 29 de dezembro de 2003, em processo de solução de consulta:

Ementa: OPÇÃO. PROMOÇÕES E EVENTOS. EDITORAÇÃO E COMPUTAÇÃO GRÁFICAS. COMERCIALIZAÇÃO DE MATERIAIS PROMOCIONAIS.

Empresa que preste serviços de organização e promoção de eventos, sem a participação de atores, cantores ou outros tipos de artistas, pode optar pelo Simples.

No caso de editoração e computação gráficas, não pode enquadrar-se no Simples, a Pessoa Jurídica que execute serviços para os quais seja requerido conhecimento técnico-científico haurido mediante habilitação profissional em escolas, faculdades e universidades.(grifei)

Finalmente, no tocante à comercialização de materiais promocionais, poderá ser enquadrada no Simples a Pessoa Jurídica que execute tal atividade, desde que, em o fazendo, não participe de qualquer tipo de criação publicitária, nem explore o fornecimento, a terceiros, de serviços profissionais de jornalista ou assemelhados.

Dispositivos Legais: Lei nº 9317, de 1996, art. 9º, XIII; IN SRF nº 355, de 2003, art. 19, XII; IN SRF nº 23, de 2001, art. 18 e § 3º.

Sob essa ótica, a produção de documentário não pode ser aceita, pois traduz atividade vedada em razão de envolver serviços identificados como de diretor ou produtor de espetáculos, ou assemelhados.

Todavia, pelo valor das notas fiscais relativas à suposta produção de documentário, já se vislumbra que o serviço prestado não guarda qualquer semelhança com a atividade vedada, a saber aquela concernente à direção ou produção de espetáculos.

Veja o que informa a recorrente em sua defesa, às fls. 86, *verbis*:

"No entanto, há que se deixar claro que a recorrente não realiza quaisquer atividades que denotem uma maior complexidade, tal qual a direção e ou produção de espetáculos. Frise-se, a mera descrição da "produção de documentário", em nota fiscal específica, não pode ser levada a efeito, vez que a empresa, tão somente, promoveu as filmagens das cenas que foram utilizadas pela contratante na realização de documentário, não sendo a recorrente, em hipótese alguma, a mentora intelectual de qualquer documentário por ela, apenas filmado".

A declaração acima está conforme os baixos valores cobrados pelos serviços prestados, compatíveis apenas com a prestação de serviços de filmagem do que a produção e direção profissional de documentários, a exigir formação técnica, criatividade e complexidade muito maiores.

Outrossim, as notas fiscais apontadas alhures, fls. 64 e seguintes, têm como tomadores clientes e temas incompatíveis com a produção artística, ou destinada à propaganda ou publicidade, de documentários. Exemplo é a produção intitulada "10 (dez) anos do Sindesp-BA (67)", ou documentário do "projeto gestão sem lacunas (fls. 64)". Não há, nestas produções, qualquer conteúdo artístico ou publicitário, são destinados mais a uso exclusivo nas atividades fins dos clientes. Não há qualquer componente de interesse público. O objeto é de feição exclusivamente particular, atendendo a interesses internos de determinado cliente, não se prestando a atingir público típico de um documentário.

Sob esses argumentos, não vejo como dar aos serviços prestados o caráter de documentário.

Assim, demonstrado que a contribuinte não exerceu no período apontado atividade considerada impeditiva, deve ser mantida a decisão embargada.

Por todo o exposto, acolho os embargos, e dou provimento para sanar a omissão, mantendo a decisão embargada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008

JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator