



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

Processo n° 10768.008746/2003-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-002.037 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 1 de setembro de 2020
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente BOTELHO INDÚSTRIA E DISTRIBUIÇÃO CINEMATOGRAFICA
LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO
ANO-CALENDÁRIO 2002

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson (presidente), Andréa Machado Millan, André Severo Chaves e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão, número 12-20.226 da 7ª Turma da DRJ/RJ01, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade contra Ato Declaratório Executivo n° 446.163 (fl. 10), de 07/08/2003, expedido pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro (RJ), que determinou a exclusão do

interessado do regime do SIMPLES, a partir de 01/02/2002, por exercício de atividade econômica vedada: 9211-8/99 Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos.

A ora recorrente alegou que:

Em primeiro lugar, diz o contribuinte que a atividade econômica desenvolvida é produção e distribuição de vídeos didáticos com palestras sobre assuntos jurídicos. Portanto, não desenvolve atividade de serviço profissional de profissão regulamentada, produção de espetáculos teatrais, cinematográficos ou assemelhados.

Alega que a decisão fustigada cinge-se às atividades econômicas descritas, de maneira ampla, no contrato social da empresa, desconsiderando que até o presente momento só operou na produção e venda de vídeos de palestra sobre temas jurídicos.

Como prova do alegado, acosta aos autos, cópia das notas fiscais emitidas nos anos-calendário de 2003 e 2004.

A DRJ proferiu o seu voto alegando que no contrato social, datado do 14/11/96 (fls 7 a 9), consta:

cláusula 3 a que a sociedade terá por objetivo social as seguintes atividades econômicas: indústria e distribuição cinematográfica em qualquer bitola, inclusive VHS, assim como duplicação e sua respectiva distribuição.

Já no contrato social de fls. 41 a 43, datado de 11/04/2007, está indicado que a sociedade terá por objetivo social as seguintes atividades econômicas: atividades independentes de produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão; reprodução de materiais gerados em qualquer suporte, duplicação e distribuição comercial de vídeo e de programas de televisão via internet, satélite, televisão analógica e digital, ou em qualquer outro meio de difusão; comércio varejista de discos, CD, DVD e fitas, aluguel de fitas de vídeo, DVD e similares; assim como comércio varejista de livros, revistas e apostilas; cursos preparatórios para concursos; e outras atividades de ensino.

Faz, então, uma interpretação do inciso XIII, ao artigo 9º, da Lei 9.317/96, concluindo que:

Há três espécies de serviços profissionais que vedam a opção pelo enquadramento no SIMPLES: a) aqueles expressamente listados no dispositivo legal; b) os assemelhados aos expressamente listados; c) qualquer outro cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Com base nesta interpretação, continua:

Como corolário, considerando que o contrato social de fls. 07 a 09, datado de 14/11/1996, indica que a sociedade exercerá a indústria e a distribuição cinematográfica em qualquer bitola, e que no contrato social de fls. 41 a 43, datado de 11/04/2007, está indicado que a sociedade exercerá atividades independentes de produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão está a empresa impossibilitada de permanecer no SIMPLES, tendo em vista que a sua atividade econômica é assemelhada a de diretor ou produtor de espetáculos. Portanto, se enquadra na vedação do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996.

Desta forma, não há como socorrer o requerente, visto que a declaração de suas atividades fins no contrato social devem ser tomadas como caracterizadoras de

sua empresa, restando evidente o impedimento na manutenção da empresa na sistemática do SIMPLES pela leitura do seu contrato social.

Assim, sem que o contribuinte faça juntada de outros instrumentos probatórios (tais como: alterações de contrato social, notas fiscais de venda de produtos, mercadorias e/ou serviços), não se pode, pura e simplesmente, à força de simples alegação de que somente faz a produção e a distribuição de vídeos didáticos com palestras sobre assuntos jurídicos, ter por desconstituída (ou até restringida) a declaração de vontade impressa na atual redação do contrato social atinente ao objeto social.

Argumenta que a recorrente não acostou aos autos cópia de todas as notas fiscais emitidas no ano-calendário de 2002 para comprovar que não exerceu atividade econômica impeditiva. E, para concluir:

Entendo ainda que tal falta impede reconhecer o direito do contribuinte de gozar os benefícios do SIMPLES a partir do ano-calendário de 2003, visto que os efeitos dos atos praticados pelo contribuinte, com a finalidade de opção pelo SIMPLES, foram invalidados a partir de fevereiro do ano-calendário de 2002. Com efeito, seria necessário e indispensável, em relação aos anos-calendário posteriores, novos atos declaratórios da vontade do contribuinte de optar pelo SIMPLES, praticados conforme os requisitos formais e materiais determinados pela Receita Federal do Brasil.

Ademais, por meio de uma análise perfunctória dos documentos acostados aos autos, surge a seguinte dúvida: o contribuinte apenas reproduz e comercializa CD, DVD e fitas de vídeo ou é responsável por um verdadeiro curso jurídico, como informa o documento de fls. 11 a 22. Lembre-se que o contrato social da empresa informa que a empresa tem como objeto social as atividades de cursos preparatórios para concursos e outras atividades de ensino, que são impeditivas à opção pelo SIMPLES.

Por fim, afirma que os efeitos da exclusão se iniciam:

de acordo com o disposto no art. 73, da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, convalidada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, que alterou novamente a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, ou seja, os efeitos da exclusão se dão a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º.

Cientificada em 28/08/2008 (fl.98), a recorrente apresentou o recurso voluntário em 25/09/2008 (fl.100).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Em seu recurso, a recorrente alega:

A recorrente exerce a atividade de produção e distribuição de fitas de vídeo, de natureza didática. Por ocasião do início de suas atividades, preenchemos a ficha de cadastro, para registro no CNPJ, sendo-nos imputado pela própria Secretaria da Receita Federal, o código de atividade 92.11.8-99 sob a denominação de "Outras Atividades Relativas a Produção de Filmes e Fitas de Vídeo".

Com base única e exclusivamente em seu código de atividade, que abrange inúmeras atividades desse segmento de negócio, o ilustríssimo senhor Delegado de Administração Tributária no Rio de Janeiro expediu o ADE DERAT/RJO 446.163/03, excluindo a recorrente do SIMPLES, certamente por entender que realiza atividade de produção de espetáculo ou de profissão regulamentada, o que não tem nenhuma relação com a atividade educativa, que de fato, exercemos. A decisão prolatada pela DRJ - RJ limitou-se a transcrever a decisão anterior.

Reafirma que a sua atividade econômica sempre foi a produção e comercialização de fitas de vídeo e, mais recentemente, DVD, com conteúdo didático e acosta aos autos, como prova, segundo afirma, todas as notas fiscais emitidas no período *de 2002 a 30 de junho de 2007*.

Contesta a decisão da DRJ, no que se refere à dúvida (item 20) de que teria produzido um curso jurídico, afirmando que nunca teve alunos e sim clientes que solicitam cópiagem de fitas ou DVD.

Com relação ao seu enquadramento, no inciso XII, art. 9º, da Lei 9.317/96, comenta:

Enfim, a suplicante não realiza nenhuma atividade que possa se enquadrar no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96 ou do inciso XII do artigo 20 da IN SRF 250/02.

A recorrente não se enquadra nem mesmo no conceito de assemelhados a serviços de profissões regulamentadas, como descrito na parte final do citado ato legal. A própria Secretaria da Receita Federal, por intermédio dos esclarecimentos prestados aos contribuintes em geral e também aos seus servidores, em seu "Perguntas e Respostas", esclarece que o alcance da expressão assemelhados constante do inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, está intimamente ligado aos serviços listados no artigo 647 do RIR/99 (Decreto 3.000/99), conforme alcance da pergunta 144, transcrita a seguir:

144 - Qual o alcance da expressão "assemelhados" constante do inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996?

O referido inciso impede a opção pelo Simples por parte das seguintes pessoas jurídicas:

a) que prestem ou vendam serviços relativos às profissões expressamente listadas no citado inciso;

b) que prestem ou vendam serviços que sejam assemelhados aos referidos no item "a", tendo em vista que naquele contexto, o termo "assemelhada deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva.

NOTAS: Uma forma objetiva de identificar possíveis atividades semelhantes ao do dispositivo em exame, é verificar os serviços elencados no parágrafo Iº do artigo 647 do RIR/99, (grifo nosso) o qual, ainda que para outro fim (imposto de renda na fonte em serviços prestados por PJ para outra PJ), identifica serviços que, por sua natureza, revelam-se inerentes ao exercício de qualquer profissão regulamentada ou não (PN CST N° 8, DE 1986), bem como os que lhe são similares. Nesse sentido, para identificar serviços semelhantes aos de corretor ou representante comercial, serão tidos como assemelhados quaisquer serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios e que resultem no pagamento de "comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração pela representação comercial ou pela mediação na realização de negócios civis e comerciais" (RIR/99, art.651, inciso I).

Ainda, menciona que o art. 647, do RIR/99 indica 40 tipos de serviços prestados sujeitos à retenção na fonte de 1,5%, sendo que a atividade da recorrente não se enquadra em nenhuma delas.

A recorrente concorda que o seu objeto social é amplo e difuso, mas, que a decisão de primeira instância não teve nenhum compromisso com a verdade material e argumenta, também, que:

Mais uma vez, a própria Secretaria da Receita Federal já orientou seus funcionários e os contribuintes acerca da matéria em análise. A pergunta 147 do Perguntas e Respostas afirma categoricamente:

147 - Se constar do contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo Simples, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação ?

Se no contrato social constarem unicamente atividade que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter inscrição no Simples, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente.

Admite-se, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples, ao exercício tão somente das atividades não vedadas, (grifo nosso)

De outra parte, também está impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante ainda não prevista no contrato social".

Afirma assim, que pela orientação da Receita Federal a verdade material se impõe e que, de forma a comprovar a sua argumentação anexa as já anteriormente mencionadas notas fiscais.

Cita decisões do Conselho de Contribuintes a seu favor, ou seja que dão provimento a recorrente mediante a prova representada por notas fiscais comprovando que a empresa não exerce qualquer atividade impeditiva.

Encerra pedindo provimento ao recurso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a exclusão foi baseada, única e exclusivamente, com base no que descrito no objeto do contrato social de constituição da sociedade, consoante o ADE e mantida na decisão da DRJ.

A DRJ não levou em consideração as notas fiscais apresentadas pela recorrente, posto que esta não acostou aos autos todas as notas fiscais emitidas no ano-calendário de 2002, conforme aqui reproduzo:

Acontece que o contribuinte deixou de acostar aos autos desse processo cópia de todas as notas fiscais emitidas no curso do ano-calendário de 2002, o que comprovaria que desde a opção pelo SIMPLES, ou seja, 01/01/2002, não exerceu qualquer atividade econômica impeditiva, tal como disposto na Lei nº 9.317/1996.

Entendo que a DRF e/ou mesmo a DRJ deveriam ter diligenciado para fazer a prova de que a recorrente, de fato, exercia uma atividade impeditiva diante uma descrição de objeto social bastante abrangente e não conclusiva.

Através de um exame aleatório de algumas notas fiscais pude verificar que estas tratam e serviços de gravação de fitas (DVD ou VHS), como afirma a recorrente.

Assim, não se verifica nos autos nenhuma prova de que a atividade vedada foi de fato exercitada e que receitas desta atividade teriam sido auferidas. De fato, o perguntas e respostas do Ministério da fazenda - Secretaria da Receita Federal (posterior ao mencionado pela recorrente):

Perguntas e Respostas

Pessoa Jurídica

PIR – 2007

043 Se constar do contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo Simples, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?

Se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no Simples, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente.

*Admite-se, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, **porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples, ao exercício tão somente das atividades não vedadas.**(grifei)*

De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.

Assim, entendo ser perfeitamente aplicável a Súmula CARF 134:

Súmula CARF 134

Processo nº 10768.008746/2003-02
Acórdão n.º **1001-002.037**

S1-C0T1
Fl. 5

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Consequentemente, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva