



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10875.005379/2003-60
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001013 – 1ª Turma
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria Simples - exclusão
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado OZ FILMES LTDA

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

Exercício: 2002

A ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE FITAS E FILMES CINEMATOGRAFICOS NÃO SE CONFUNDE COM A DE PRODUTOR DE ESPETÁCULOS- INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO DE INCLUSÃO NO SIMPLES- VEDADA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA- A atividade de produção, comercialização e distribuição de fitas e filmes cinematográficos de qualquer natureza para cinema e televisão e de vídeo tapes, não se confunde com as atividades vedadas pelo artigo 9º da Lei 9.613/96, quais sejam, de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos. Assim, não pode a autoridade administrativa ampliar a sua interpretação nos termos do que dispõe os artigos 110 a 112 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Viviane Vidal Wagner (Relatora), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Claudemir Rodrigues Malaquias e Alberto Pinto Souza Junior, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro João Carlos Lima Junior.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/11/2011 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 05/1

2/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 16/11/2011 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNI

OR

Impresso em 11/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

João Carlos de Lima Junior - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Alberto Pinto Souza Júnior, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antônio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial em face de acórdão nº 302-39.435, prolatado pela antiga Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em procedimento decorrente de solicitação de revisão da exclusão da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

A exclusão se deu pelo Ato Declaratório de Exclusão nº 469.755, de 07/08/2003 (fls.12), com fundamento no exercício de atividade vedada, correspondente a produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos. Caracterizou-se a situação excludente prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, pela semelhança com a atividade de direção ou produção de espetáculos.

A Câmara *a quo*, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

SIMPLES. PRODUÇÃO DE FILMES. POSSIBILIDADE.

É possível a pessoa jurídica que tenha por objetivo a produção de filmes ou vídeos optar pela sistemática do SIMPLES, pois não se trata de atividades privativas de profissões legalmente regulamentadas, nem de atividades assemelhadas à produção de espetáculos e/ou eventos.

Inconformada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs recurso especial com fulcro no art. 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais vigente à época, alegando divergência jurisprudencial e apresentando paradigmas que decidiram em sentido oposto, entendendo que o exercício de atividade de produção de filmes e vídeo impede a opção pelo Simples.

Pede a reforma do acórdão, alegando que, por desenvolver atividade de produção de vídeos, a recorrida não pode ser enquadrada no Simples em razão da vedação contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Sem contrarrazões. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso e passo a analisá-lo.

Vale frisar, inicialmente, que a análise das situações de enquadramento na sistemática do Simples deve sempre se pautar nos parâmetros definidos pela Constituição Federal de 1988, em seus arts. 170, inciso IX, e 179, ao estabelecer um tratamento não isonômico às micro e pequenas empresas, dado seu caráter fundamental no desenvolvimento da economia brasileira.

Acrescente-se, ainda, o incentivo à produção cultural e a facilitação do acesso à cultura buscado pelo constituinte com a inclusão dos arts. 215 e 216 na Constituição Federal.

Todavia, a forma de tributação das micro e pequenas empresas, assim como a das demais pessoas jurídicas, deve observar o princípio da legalidade, consoante as regras estabelecidas na legislação tributária federal.

A Lei nº 9.317/96, atualmente revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, estabelecia as regras determinantes ao enquadramento no Simples até a entrada em vigor desta última.

No que pertine ao litígio em exame, fundado na possibilidade ou não de enquadramento da pessoa jurídica na sistemática do Simples, interessam os seguintes dispositivos da Lei nº 9.317/96:

Art. 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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

[...]

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I- por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º; [...]

Note-se que a restrição à inclusão no Simples para as atividades de empresário, diretor ou produtor de espetáculos ou assemelhados dava-se de forma genérica, sem exceções.

Sendo ônus do contribuinte demonstrar a inexistência da causa da exclusão do Simples, nisso não logrou êxito. Verifica-se que o objetivo social, conforme dispõe a cláusula segunda do seu contrato social (fls.06), contempla as seguintes atividades, *litteris*:

"produção, comercialização e distribuição de fitas e filmes cinematográficos de qualquer natureza para cinema e televisão, vídeo tapes, incluindo a direção, montagens, criações em geral e outras atividades correlatas, podendo ainda atuar na área de locações de objetos e similares, excluídas as operações de leasing."

Ademais, reconhece o contribuinte na própria Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS (fls. 13) que exerce as atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, comercialização e distribuição de fitas.

Em não havendo regra específica que permita a opção pela sistemática do Simples, e havendo regra geral que a proíba, não cabe a este julgador administrativo interpretar de outra forma a situação apresentada nos autos.

O próprio legislador incumbiu-se de dar uma solução ao caso. Como já adiantado, a Lei nº 9.317/96 foi revogada pela Lei complementar nº 123, de 14.12.2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e atualmente assim dispõe:

Art.17.Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

§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.

[...]

§5º-B.Sem prejuízo do disposto no §1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

[...]

XV - produções cinematográficas, audiovisuais, artísticas e culturais, sua exibição ou apresentação, inclusive no caso de música, literatura, artes cênicas, artes visuais, cinematográficas e audiovisuais. (Incluído pela Lei Complementar nº 133, de 2009). (Produção de efeito)

Note-se que a Lei Complementar nº 133, de 28.12.2009, publicada no DOU em 29.12.2009, veio alterar a Lei Complementar nº 123, de 2006, especificamente para modificar o enquadramento das atividades de produções cinematográficas, audiovisuais, artísticas e culturais no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Quanto à produção de efeitos, vale o que dispõe a LC nº 133, de 2009:

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte à sua publicação oficial.

Assim, a possibilidade de adotar a sistemática do Simples Nacional iniciou-se apenas a partir de 1º de janeiro de 2010 para as empresas que se dedicam a produções cinematográficas ou audiovisuais, como é o caso sob análise. Em outras palavras, até 31 de dezembro de 2009, não havia possibilidade dessas empresas optarem pela sistemática do Simples, seja o Federal ou o Nacional.

Há quem entenda que a permissão para a opção pela sistemática do Simples Nacional poderia retroagir, nos termos do art. 106 do CTN. Embora respeitando tal posição, dela não compartilho. A vedação a uma determinada forma de tributação, ao meu ver, não pode ser equiparada a uma penalidade pelo cometimento de infração tributária, onde se encaixaria a norma excepcional da retroatividade.

Se assim o desejasse, o legislador o teria disciplinado explicitamente.

A interpretação conferida ao caso faz-se, obviamente, sem prejuízo de poder o contribuinte solicitar sua inclusão na sistemática do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2010.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para manter a exclusão do Simples conforme determinada no ADE nº 469.755/2003.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

Voto Vencedor

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, redator designado

A Lei nº 9.317/96, atualmente revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, estabelecia as regras determinantes ao enquadramento no Simples até a entrada em vigor desta última.

No que pertine ao litígio em exame, fundado na possibilidade ou não de enquadramento da pessoa jurídica na sistemática do Simples, nos interessa o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, o qual dispõe expressamente sobre as atividades vedadas ao enquadramento no SIMPLES, conforme a seguir:

Art. 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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

[...]

Note-se que a restrição à inclusão no Simples se restringia as atividades de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos.

Nesse sentido, importante se faz elucidar qual é a definição de espetáculo no dicionário da língua portuguesa. No dicionário informal existente no site: <http://www.dicionarioinformal.com.br/>, encontramos a seguinte definição:

“Significado: Um espetáculo (português brasileiro) ou espectáculo (português europeu) é uma representação pública que impressiona ou é destinada a impressionar.”

Donde se conclui que a palavra espetáculo pressupõe a existência de público presente. O que não ocorre no caso em tela, uma vez que a Recorrida se limita a reprodução de material cinematográfico para vídeo, ou seja, para uso doméstico e não público, o que não pode ser confundido com espetáculo, pois como já demonstramos este pressupõe a representação pública de algo para uma platéia presente.

No caso em tela, ao analisarmos o objetivo social da Recorrida, conforme dispõe a cláusula segunda do seu contrato social (fls.06), não se vislumbra que ela exerça nenhuma das atividades vedadas pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96, quais sejam, de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, conforme a seguir transcrito:

"produção, comercialização e distribuição de fitas e filmes cinematográficos de qualquer natureza para cinema e televisão, vídeo tapes, incluindo a direção, montagens, criações em geral e outras atividades correlatas, podendo ainda atuar na área de locações de objetos e similares, excluídas as operações de leasing."

Pelo que se depreende do contrato social da Recorrida ela exercia a atividade de produção, comercialização e distribuição de fitas e filmes cinematográficos de qualquer natureza para cinema e televisão e de vídeo tapes, atividades que não se confundem com as atividades vedadas pela lei relacionadas à produção de espetáculo.

Nesse sentido é que se deve interpretar o princípio da legalidade tributária, ou seja, apenas as atividades expressamente contidas no artigo 9º da Lei 9.613/96 é que estavam vedadas de serem incluídas na sistemática do simples, não podendo a autoridade administrativa ampliar a sua interpretação a fim de incluir outras atividades, nos termos do que dispõe os artigos 110 a 112 do CTN.

Ou seja, em não havendo regra específica que proíba a opção do Recorrido pela sistemática do Simples, e havendo regra geral que a permita, qual seja, a Lei nº 9.613/96, não cabe ao julgador administrativo interpretar de outra forma a situação apresentada nos autos.

Assim, a vedação da Recorrida em adotar a sistemática do Simples Nacional não existe, não podendo a Recorrida ser excluída do referido regime de tributação, por interpretação extensiva do intérprete legal, em total afronta ao princípio da legalidade tributária.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda.

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

REDATOR DESIGNADO