



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

Processo nº 11060.002989/2003-59
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001014 – 1ª Turma
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria Simples - exclusão
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCELO PEREIRA SOARES DOS SANTOS E CIA LTDA

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

Exercício: 2002

Ementa: EXCLUSÃO POR ATIVIDADE VEDADA. PRODUÇÃO CINEMATOGRAFICA OU AUDIOVISUAL. A opção pelo Simples é vedada às pessoas jurídicas dedicadas à atividade de produção cinematográfica ou audiovisual até 31 de dezembro de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Relatora

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 303-34.553, prolatado pela antiga Terceira 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 DRF/STM nº 455.299, de 07/08/2003 (fls.07), com fundamento no exercício de atividade vedada, correspondente a “outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos”. 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:

Ementa: SIMPLES EXCLUSÃO.

Comprovado que a recorrente é uma sociedade empresária que se dedica exclusivamente a um pequeno negócio no ramo de meras filmagens inerentes a atividade de produção de eventos e festividades para divulgação da criação publicitária de terceiros, prestados por profissionais de nível médio que independem de habilitação profissional legalmente exigida, ou assemelhados, e que este ramo não se confunde de modo algum com o de "diretor ou produtor de espetáculos e publicitário", sendo essas atividades exercidas pela recorrente, perfeitamente permitidas pela legislação vigente aplicável à espécie, é de se reconsiderar o ADE que a excluiu do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte - simples.

Inconformada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpõe 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 vídeos impede a opção pelo Simples.

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

Em contrarrazões, o contribuinte pede a manutenção no Simples por se dedicar unicamente a um pequeno negócio no ramo de filmagens que independe de serviços de profissionais como diretor ou produtor de espetáculos ou publicitário.

É o relatório.

Voto

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. Compulsando-se os autos, verifica-se que o objetivo social, conforme dispõe a cláusula terceira do seu contrato social (fls.02), contempla as atividades de “produções artísticas, filmes e eventos”. Posteriormente, o contribuinte promove a alteração do contrato (fls. 51) para prever que a atividade principal passará de “produções artísticas, filmes e eventos para filmagem para vídeos e eventos e divulgação da criação publicitária de terceiros”. Não apresentou qualquer nota fiscal dos serviços efetivamente prestados.

Depreende-se disso que o acórdão recorrido pautou-se exclusivamente na previsão constante do contrato social após a alteração.

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 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 DRF/STM nº 455.299/2003.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner