



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11610.011268/2006-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.318 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente MOVIMENTO - IMAGENS E FILMES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2001

ATIVIDADE VEDADA. SIMPLES FEDERAL. CONTRATO SOCIAL. INDÍCIO. NOTAS FISCAIS. PROVA.

A mera descrição de atividade vedada no contrato social é insuficiente para a exclusão do Simples, sendo necessária a demonstração do efetivo exercício desta atividade por outros meios de prova.

Além disso, a prova pela contribuinte do não exercício de atividade vedada, com a apresentação de notas fiscais sequenciais, infirma a descrição genérica de atividade vedada no contrato social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, **por unanimidade de votos**, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando o ADE de exclusão e mantendo a recorrente no regime do SIMPLES FEDERAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone

Relatório

Trata o presente processo de exclusão do Simples, realizada por meio do Ato Declaratório Executivo Derat SPO nº 485.6380195/2005, com efeitos a partir de 01/01/2002.

De acordo com o mencionado ato declaratório, a exclusão foi motivada em razão do exercício de atividade econômica vedada relacionada ao CNAE-Fiscal 9211-8-99 (atividades relacionadas à produção de filmes, espetáculos) (fls. 89). Confira-se:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

Carone B

Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.638, de 07 de agosto de 2003.

Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, inciso I, e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: MOVIMENTO - IMAGENS E FILMES LTDA. ME

CNPJ: 03.751.196/0001-44

Data da opção pelo Simples: 13/04/2000

Situação excludente (evento 306):

Cientificada do ADE, a Recorrente solicitou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, conforme tela abaixo reproduzida:

DESCRIÇÃO: ATIVIDADE ECONOMICA VEDADA: 9211-8/99 – OUTROS ATIVIDADES RELACIONADAS A PRODUÇÃO DE FILMES E FITAS DE VIDEO	
4. RAZÕES APRESENTADAS	IMPUGNAÇÃO
Fundada no contraditório e no direito à ampla defesa, consubstanciada nos termos de fato a seguir argüidos:	
a) Trata-se de empresa que executa trabalhos de produção de filmes e vídeos conforme seu objetivo social. b) Em razão disso, não se trata de prestação de serviços, mas sim de venda de filmes e vídeos produzidos às suas expensas; c) A empresa, não está enquadrada nas atividades impeditivas listadas na lei nº 9.317 de 05/12/1996, art. 9º, XIII e assemelhadas de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; d) As atividades executadas pela empresa, não estão elencadas no § 1º do art 663 do RIR/94, ainda que seja para outro fim, identificando serviços inerentes ao exercício de qualquer profissão, regulamentado ou não. (Perguntas & Respostas sobre o SIMPLES, publicado no Boletim Central – Receita Federal nº 55 de 24/03/1997, questão nº 19); e) Existência de Decisão de Consulta Formulada por Contribuinte, sobre a possibilidade de optar pelo SIMPLES de nº 757 de 14/07/1997, sendo favorável ao enquadramento no SIMPLES. f) O faturamento está e sempre esteve dentro dos parâmetros de enquadramento federal, estadual e municipal, de EMPRESA SIMPLES, desde sua constituição. g) O contribuinte apresentou Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica, a partir do início de suas atividades, e todas foram recepcionadas pela Receita Federal. h) O contribuinte não tinha conhecimento de sua exclusão até a data de 07/08/2003, onde, até esta data, a Receita Federal emitia certidões de negativas afirmando que o contribuinte se encontrava em situação regular.	
Dessa forma, após explanarmos a situação real das atividades da empresa para conhecimento de Vossa Senhoria, solicitamos que a indicação para exclusão do SIMPLES seja cancelada.	

A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, nos seguintes termos (fls. 90):

ADE nº 485.638

EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais, Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a principal atividade econômica exercida é fator de vedação à opção pelo Simples.

Cientificada do indeferimento a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, na qual alegou, resumidamente, que:

- a) Todas as declarações exigidas pelo fisco foram entregues na sistemática do Simples com o aceite da RFB, e todos os tributos relativos ao faturamento foram pagos em conformidade com a exigência da lei;
- b) A exclusão não deve prosperar, pois a atividade por ela efetivamente exercida não é vedada, conforme comprovado pelas notas fiscais juntadas aos autos;
- c) O ADE ofende ao princípio da legalidade;
- d) A impugnante exerce apenas atividade meio “artes gráficas” necessárias à atividade fim não cabendo sua exclusão;
- e) As leis tributárias não podem ter efeito retroativo;
- f) Ofensa aos princípios da capacidade contributiva e não confisco.
- g) Formula pedido subsidiário de exclusão das multas em face do disposto no artigo do CTN;

Em 07 de outubro de 2009, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

PRODUTOR DE FILMES. VEDAÇÃO

Está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que produzir filmes, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. PRECARIÉDADE.

O ingresso ou permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo SIMPLES até 27/07/2001, e foi excluída por atividade econômica vedada a partir de 2002, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/01/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida até 31/12/2001

JULGAMENTO ATIVIDADE VINCULADA.

O ato de julgamento é atividade que se subordina às normas legais e regulamentares vigentes, não comportando ação discricionária por parte do julgador.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) – APLICAÇÃO DA LEI A ATO OU FATO PRETÉRITO. DISCUSSÃO IMPERTINENTE.

Incabível a discussão acerca da aplicação da lei a ato ou fato pretérito, nos termos do art. 106 do CTN, posto que os termos retroativos da exclusão discutida nos autos estão fundamentados em lei que autoriza sua aplicação.

Cientificada em 19/04/2010 (fls.124), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 125/134, no qual reitera as alegações suscitadas.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

A exclusão do Simples Federal, no caso dos autos, teve fundamento no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, que prevê:

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;

De acordo com o contrato social juntado às fls. 9 a Recorrente teria o seguinte objeto social:

CLÁUSULA TERCEIRA: - OBJETIVO SOCIAL

A sociedade tem por objetivo a comercialização, distribuição e produção de filmes, fotos e vídeo, finalização corte e montagem. Produção e finalização de imagem, e Direção de Arte.

Ao solicitar a revisão do Ato Declaratório de Exclusão a Recorrente juntou aos autos as notas fiscais de fls. 15/21, nas quais constam as seguintes descrições de serviços:

“Produção de arte para o filme ‘arroz solito’ (fls. 15), “Direção de arte para o filme ‘campanha aqui 2’ pão de açúcar (fls. 16), assistente de direção de arte para o filme ‘Campari’ (fls. 17) prod objetos para o filme ‘Campari (fls. 18) e direção de arte para o filme Kelloggs (fls. 19), produção de arte para ‘Polenguinho’ programa dia a dia.

A decisão recorrida negou provimento à impugnação com os seguintes fundamentos:

15. Trazendo a questão ao ponto, é indiscutível que a prestação de serviços de diretor ou produtor de espetáculos impede a opção pelo Simples, haja vista estar textualmente listado na lei criadora do regime simplificado.

16 **Do cotejo das atividades consignadas no objeto social da interessada, no que se relaciona à produção de filmes**, bem como com o que registram os seus documentos fiscais, com o descrito art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, vislumbrando-se o exercício de atividade impeditiva do regime simplificado.

17. A produção de filmes materializa o conceito de espetáculo, no qual a concepção artística é elemento essencial na sua caracterização.

(...)

22. Alega a defendente que exerce a atividade meio de artes gráficas, não sendo cabível, portanto, a sua exclusão da sistemática simplificada.

23. Ressalte-se que não restou evidenciado nos autos que a empresa presta exclusivamente serviços de artes gráficas (atividade que permitiria sua permanência).

Diante do quadro exposto, entendo que a solução da controvérsia demanda resposta as seguintes questões: o fato de constar do contrato social atividade vedada é suficiente para exclusão do simples? Caso negativo, a quem caberia o ônus de comprovar o exercício da atividade vedada? Qual a abrangência do conceito de “*diretor ou produtor de espetáculos*” constante do artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996?

A duas primeiras questões (se é suficiente, no âmbito do simples federal, que atividade conste do contrato social e de quem é o ônus da prova) encontram-se respondidas da súmula CARF n.º 134, cujo teor é o seguinte:

SÚMULA CARF n.º 134 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.

É importante destacar que essa situação foi substancialmente alterada no âmbito do Simples Nacional, no qual basta a informação pelo contribuinte de CNAE cuja atividade seja vedada para que este possa ser excluído ou ter sua opção ao regime vedada.

No entanto, como na hipótese dos autos estamos tratando de exclusão no âmbito do Simples Federal, é aplicável, inclusive por determinação regimental, o disposto na referida súmula.

Tanto o Ato Declaratório Executivo n.º 485.638 quanto a decisão recorrida fundamentam-se essencialmente na existência da atividade vedada no contrato social. A decisão recorrida alega também que o exercício da atividade vedada pode ser confirmado pela descrição dos serviços constantes das notas fiscais juntadas pela recorrente.

Nesse ponto, entendo fundamental investigar a abrangência da atividade de “*diretor e produtor de espetáculos*” que motivou a exclusão da recorrente para verificar se ela pode abranger as atividades de “*Produção de arte para o filme ‘arroz solito’*” (fls. 15), “*Direção*

de arte para o filme ‘campanha aqui 2’ pão de açúcar (fls. 16), assistente de direção de arte para o filme ‘Campari’ (fls. 17) prod objetos para o filme ‘Campari (fls. 18) e direção de arte para o filme Kelloggs (fls. 19), produção de arte para ‘Polenguinho’ programa dia a dia., constantes das notas fiscais juntadas pela Recorrente.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão 9101-002.576 analisou a abrangência da expressão “diretor ou produtor de espetáculo” utilizando-se, para isso, dos esclarecimentos constantes da Classificação Brasileira de Ocupações. Confira-se trecho do voto da Conselheira Relatora Cristiane Silva Costa:

Diante disso, colaciono trecho do acórdão recorrido tratando da diferença entre a atividade de figurinista e diretor de espetáculo:

Para a solução do litígio, cabe buscar esclarecimentos na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO que determina (fonte: <http://www.mtecho.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf> loResultado.jsf, acesso em 20/03/2011):

2622 : Diretores de espetáculos e afins [...] Descrição Sumária Os diretores de cinema, teatro, televisão e rádio dirigem, criando, coordenando, supervisionando e avaliando aspectos artísticos, técnicos e financeiros referentes a realização de filmes, peças de teatro, espetáculos de dança, ópera e musicais, programas de televisão e rádio, vídeos, multimídia e peças publicitárias

Compulsando os autos, verifica-se que no Contrato Social está registrado, fls.04/08:

O objeto da sociedade será a prestação de serviços na área artística técnica, no setor de produção, realização, criação e promoção de show, teatro, cinema, televisão, rádio, enfim todos e quaisquer espetáculos artísticos em geral.

As atividades objeto do contrato social podem ser um indicativo, mas não são, por si sós, determinantes da ocorrência de exclusão da pessoa jurídica do Simples. A hipótese de indeferimento da opção da Requerente pelo Simples com efeito desde 01/01/2002 fundamentada na prestação de serviço profissional de diretor ou produtor de espetáculo, pressupõe a obtenção efetiva de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua p proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

(...)

Com efeito, a Instrução Normativa nº 1/2013, do Ministério da Cultura, trata da definição de produtor, relacionando-o ao orçamento da produção artística:

Art. 3º Para aplicação desta Instrução Normativa, serão consideradas as seguintes definições:

XIII – produtor majoritário: aquele que, em coproduções, tiver participação em mais de cinquenta por cento do orçamento total;

XIV – produção cultural independente: aquela cujo produtor majoritário não seja empresa concessionária de serviço de radiodifusão e cabodifusão de som ou imagem, em qualquer tipo de transmissão, ou entidade a esta vinculada, e que:

a) na área da produção audiovisual, não seja vinculada a empresa estrangeira nem detenha, cumulativamente, as funções de distribuição ou comercialização de obra audiovisual, bem como a de fabricação de qualquer material destinado à sua produção;

b) na área de produção fonográfica, não seja vinculada a empresa estrangeira nem detenha, cumulativamente, as funções de fabricação ou distribuição de qualquer suporte fonográfico;

c) na área da produção de imagem não detenha, cumulativamente, as funções de fabricação, distribuição ou comercialização de material destinado à fotografia ou às demais artes visuais, ou que não seja empresa jornalística ou editorial;

De outro lado, a Lei nº 6.533/1978 trata do exercício de atividade por artistas e técnicos em espetáculos e diversões:

Art. 2º Para os efeitos desta lei, é considerado:

I Artista, o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública;

II Técnico em Espetáculos de Diversões, o profissional que, mesmo em caráter auxiliar, participa, individualmente ou em grupo, de atividade profissional ligada diretamente à elaboração, registro, apresentação ou conservação de programas, espetáculos e produções.

De acordo com trecho da decisão acima transcrita, verifica-se que núcleo da atividade vedada é a expressão “espetáculo”. O próprio artigo 9º inciso XIII deixa isso claro ao mencionar incluir a expressão “*diretor ou produtor de espetáculo*”.

Nesse aspecto, entendo incorreta a decisão recorrida. Embora a expressão “assemelhados” constante da lei seja, por si só, questionável, tendo em vista o princípio da legalidade estrita em matéria tributária, não cabe a esse conselho questionar sua constitucionalidade. No entanto, não basta à autoridade administrativa e a decisão recorrida simplesmente mencionar que as atividades são semelhantes à atividade de diretor ou produtor de espetáculo.

Embora conste das notas fiscais as expressões “produção de arte para o filme arroz solito” “assistente de direção para o filme campari” me parece claro que tais atividades não se assemelham a produção ou direção de espetáculo e sim à eventuais atividades meio de campanhas publicitárias, não de produções artísticas culturais.

É importante ressaltar que para utilização do raciocínio por analogia autorizado pela expressão “assemelhados” constante da lei, é imprescindível que se demonstre em que se assemelham as atividades, uma vez que não é qualquer “semelhança” que o autoriza. Nesse sentido, elucidativo o exemplo fornecido por Norberto Bobbio, em sua obra Teoria Geral do Direito:

O mesmo vale para o raciocínio por analogia usado pelos juristas. Para que se possa extrair a conclusão, ou seja, a atribuição ao caso não-regulado a partir das mesmas consequências **jurídicas atribuídas ao caso regulado semelhante, é preciso que entre os dois casos não existam uma semelhança qualquer, mas uma semelhança relevante, ou seja, é preciso remontar os dois casos a uma qualidade comum a ambos, que seja ao mesmo tempo a razão suficiente pela qual foram atribuídas ao caso regulado aquelas e não outras consequências.** Um lei de um Estado americano atribui uma pena detentiva a quem exerce o comércio de livros obscenos. Trata-se de saber se igual pena pode estender-se, de um lado, aos livros policiais, de outro, a discos que reproduzem canções obscenas. É provável que o intérprete aceite a segunda extensão e rejeite a primeira. No primeiro caso, existe de fato uma visível semelhança entre os livros obscenos e livros policiais, mas **trata-se de semelhança não relevante**, pois o que tem em comum, ou seja, o fato de serem compostos de papel impresso, **não foi a razão suficiente para pena detentiva estabelecida pela lei aos divulgadores de**

livros obscenos. (BOBBIO, Norberto – *Teoria Geral do Direito*, ed. Martins Fontes, 2007, p.293) (grifamos)

Como observa pela decisão da Câmara Superior e pela própria literalidade do dispositivo legal a “semelhança” relevante para eventual analogia se centra na expressão “espetáculo” e não na produção de filmes sem conteúdo cultural.

De todo modo, ainda que assim não se entenda, entendo que a improcedência da exclusão é imperativa, uma vez que a autoridade fiscal se baseou exclusivamente no contrato social da Recorrente o que, de acordo com o teor da Súmula 134 acima transcrita, é vedado. As notas fiscais foram juntadas aos autos pela Recorrente. No entanto, caberia a fazenda requerer a juntada de documentos para fundamentar o ato de exclusão.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio