



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

Processo n° 13643.000019/2005-55
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **1201-000.558 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de agosto de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente GUILHERME BARCELLOS GJORUP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES EXCLUSÃO. PRODUTORA DE VÍDEO. EQUIPARAÇÃO A PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INGRESSO.

A atividade de roteirista de filmes técnicos, direção e produção de filme para televisão não se enquadra na vedação do inc. XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996 que trata das profissões regulamentadas nem pode ser presuntivamente equiparada à atividade vedada de diretor ou produtor de espetáculos regulada pela Lei 6.533/78.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros João Bellini Júnior e Rafael Correia Fuso que negavam provimento.

(Assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias – Presidente

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares de Queiroz – Relator

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Rafael Correia Fuso, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo Dos Santos Mendes, João Bellini Junior e Regis Magalhaes Soares De Queiroz (Relator).

Relatório

Adoto o relatório da r. decisão *a quo*, *verbis*:

“Trata-se de impugnação apresentada pela contribuinte acima identificada, em razão de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES procedida através do ADE DRF/JFA nº 432314, de 07/08/2004, em função do exercício de atividade vedada - Outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeo, em conformidade com o inciso XIII do artigo 90; artigo 12; inciso I do artigo 14 e inciso II, do art. 15 da Lei 9.317/1996 e art. 73 da MP 2.158-34, de 27/07/2001, à fl. 19.

Apresentada SRS, a autoridade preparadora manteve a exclusão.

A contribuinte entregou impugnação, onde alega, em resumo, que:

- 1- Suas atividades estão voltadas exclusivamente para edição de imagens para vídeo, filmagens e gravação para vídeo que não a impedem de exercer opção pelo Simples;*
- 2- A SRRF 6ª RF se posicionou favoravelmente a inclusão, como consultas publicadas no DOU;*
- 3- Na época do ingresso no Simples a RFB não se opôs;*
- 4- As atividades relacionadas no CNAE não apresentavam opção que melhor se adequasse aos seus objetivos.”*

A DRJ indeferiu a impugnação, em v. acórdão assim ementado:

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

Data do fato gerador: 01/01/2002

OPÇÃO. VEDAÇÃO.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incidir em vedação expressa em lei.

O recurso voluntário relata a alteração do Requerimento de Empresário, datada de 10 de janeiro de 2005, na qual o recorrente alterou o objeto social para o que, segundo afirma, seria a sua verdadeira atividade: edição de livros, manuais e periódicos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Magalhães Soares De Queiroz, relator:

1. Do conhecimento.

O recurso voluntário foi protocolizado dentro do prazo legal e, portanto, dele tomo conhecimento.

2. Do fundamento.

Na Declaração de Firma Mercantil Individual de fls. 16 constata-se que o objeto social do recorrente é a "*prestação de serviços de roteirista de filmes técnicos de curta e longa metragem, direção e produção de filmes p/ TV, produção e impressão de livros, manuais e CD ROMs*".

O Ato Declaratório de 07/08/2003, à fl. 19, excluiu o interessado do SIMPLES pela prática de "*outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeo*" que se enquadrariam no inc. XIII, do art. 9º da Lei 9.317/1996, especificamente enquadrado como diretor ou produtor de espetáculos, atividade regulamentada pela Lei 6.533/78.

No recurso voluntário, o recorrente afirma que o seu objeto social realmente seria o de edição de livros, manuais e periódicos. Informa, ainda, que alterou o anterior objeto social em seu Requerimento de Empresário, bem como adotou novo código CNAE próprio a esta atividade.

Juntou cópia do Requerimento de Empresário retificado, bem como de notas fiscais de produção de CDs, cursos em mídias, sistema multimídia para gestão de contabilidade e finalização de curso.

Juntou também cópia de diversos contratos firmados com clientes.

Sobre a extemporânea juntada de documentos, dispõe o Decreto 70.235 que eles devem ser apresentados com a impugnação. Ressalva, entretanto, que podem ser apresentados posteriormente quando refiram-se a fato superveniente ou contraponham razões posteriormente trazidas aos autos.

Como os documentos em questão referem-se à alteração do objeto social ou ao atendimento à exigência da r. decisão recorrida, sobre competir à recorrente provar que não realiza as atividades vedadas, constantes de seu objeto social, eu conheço dos documentos.

A recorrente afirma no recurso voluntário, e tenta provar, que não pratica nem jamais praticou atividade de produção de vídeo. Sucede que em suas anteriores manifestações nestes autos afirmou peremptoriamente o oposto, vejamos:

Petição da recorrente de Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples de fls. 01, trecho de fls. 02:

“Minha microempresa tem suas atividades voltadas exclusivamente para: EDIÇÃO DE IMAGENS PARA VIDEO, FILMAGENS E GRAVAÇÃO PARA VIDEO.

Porque não aceitar a inclusão já que seus objetivos não a impedem.

Porque impedem a inclusão se a própria SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DA 6º FISCAL, posicionou favoravelmente a inclusão conforme "Consultas publicadas no Diário oficial da União", que abaixo transcrevemos:

CONSULTA N. 757 - DIARIO OFICIAL DA UNIÃO DE 07/11/97.

Filmagens para vídeo, produção, gravações e fotografias. - PERMITIDA A INCLUSÃO.

*CONSULTA N. 104 - DIARIO OFICIAL DA UNIÃO DE 16/06/98
Editoração e computação gráfica - PERMITIDA A INCLUSÃO.*

*CONSULTA N. 67 - DIARIO OFICIAL DA UNIÃO DE 04/06/99
Edição de Imagens, e comercio de Fitas de vídeo. PERMITIDA A INCLUSÃO.*

Os objetivos da minha empresa são estes e com estes objetivos senhores é que procuro ganhar o meu pão de cada dia.”

Petição da recorrente de impugnação de fls. 08, trecho de fls. 02:

“Pelo Ato Declaratório n. 432,314 de 07/08/2003, nossa empresa foi excluída do Sistema Integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas (SIMPLES).

Em 17/09/2003, fizemos a defesa junto a Delegacia da Receita Federal, manifestando nossa inconformidade com o Ato, e, provando que nossa empresa não pratica atos que a Impossibilite de optar pelo referido regime. No entanto senhores julgadores, novamente fomos surpreendidos pela negativa da não aceitação do pedido.

Senhores:

Minha microempresa tem suas atividades voltadas exclusivamente para: EDIÇÃO DE IMAGENS PARA VIDEO, FILMAGENS E GRAVAÇÃO PARA VIDEO.”

Assim, não me convenceu a guinada adotada pela recorrente, no sentido de negar em recurso voluntário a afirmação que até então vinha fazendo neste processo administrativo fiscal. A insinceridade da recorrente, aliás, fica patente quando analisamos dois dos contratos juntados por ela própria no recurso voluntário.

Em especial, releva destacar o Contrato Particular de Cooperação Técnica que entre si celebram o CPT - Centro De Produções Técnicas, a recorrente e Pedro Moreira,

juntado a fls. 42 e datado de 11/12/2000. Pelo disposto claramente em sua Cláusula Primeira, o objeto contratual é “a integração de esforços entre as partes para a produção e comercialização de um videocurso, constituído de um filme técnico e um manual”.

Já a sua Cláusula Segunda, item II estabelece as seguintes obrigações do ora recorrente:

a) Responsabilizar-se pelas informações e tecnologias a serem veiculadas no filme;

b) Dirigir as gravações, a edição de áudio e vídeo, elaborar o roteiro, a computação gráfica e o manual de tal forma que o produto final esteja dentro dos padrões de qualidade estabelecidos pelo CPT. O Produto final não aprovado deverá ser refeito, em parte ou totalmente.

c) Indicar e interceder junto aos responsáveis para permitirem as gravações nos diversos locais;

d) Participar das gravações, criando condições para demonstração dos diversos processos exigidos no conteúdo do filme;

e) Auxiliar no Apoio Técnico para clientes que adquiriram o videocurso e tenham dúvidas sobre os assuntos abordados, que o pessoal técnico do CPT não tenha condições de responder;

f) Comercializar o videocurso praticando preços de mesmo valor do CPT.”

Ainda em reforço vale citar também que o contrato por ela juntada a fls. 54, datado de 30.11.2004, faz referência, em sua Cláusula Quarta, à sua obrigação de direção e produção do filme técnico, sugerindo que esta atividade ainda seja corriqueira em sua atividade empresarial, *verbis*:

CLÁUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

A CONTRATADA visando atingir o objetivo do contrato, compromete-se a, bem e fielmente, realizar os trabalhos de direção e produção dos filmes citados na Cláusula Primeira, arcando, ainda, com a administração de pessoal e execução dos trabalhos, obedecendo o seguinte:

Desta forma, considero não provado que a recorrente não pratica nem praticava a atividades de produção de vídeos, ainda que técnicos, descritas em sua primeira Declaração de Firma Mercantil Individual.

Resta saber se esta atividade é ou não vedada, ou seja, se ela se enquadra ou não no conceito de **diretor ou produtor de espetáculos, contido no inc. XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.**

A jurisprudência deste Conselho é reticente em relação a esta atividade, havendo decisões em ambos os sentidos.

A vedação invocada no caso é a do inc. XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996, exatamente a que trata das profissões regulamentadas e dispõe o seguinte:

"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" (negritei).

Mas a atividade praticada pelo contribuinte não se encaixa perfeitamente em nenhum dos serviços profissionais mencionados nem exige habilitação profissional legal, uma vez que é de livre exploração por qualquer empreendedor. Vejamos novamente o objeto social do recorrente:

"prestação de serviços de roteirista de filmes técnicos de curta e longa metragem, direção e produção de filmes p/ TV, produção e impressão de livros, manuais e CD ROMs"

Pretendeu a autoridade fiscal enquadrar este objeto social no serviço "**diretor ou produtor de espetáculos**", regulado pela Lei 6.533/78, que "*Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências*", o que convenhamos, exige certo esforço interpretativo.

Se enquadram nas atividades regulamentadas pela Lei 6.533/78:

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.

Parágrafo único - As denominações e descrições das funções em que se desdobram as atividades de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões constarão do regulamento desta lei.

Entendo que as profissões regulamentadas pela referida lei, que exigem registro profissional, não se equivalem às praticadas pelo recorrente.

Como um filme técnico ensinando sobre o cultivo de cogumelos pode ser considerado um espetáculo, um evento grandioso que atrai a atenção? O que dizer, então, de um videocurso sobre práticas financeiras?

O conceito de espetáculo contido na norma em questão volta-se àquele evento grandioso, no qual artistas e performáticos desempenham um papel diante do público para atrair sua atenção, para entretê-los pela beleza, maestria, grandiosidade ou vibração (Houaiss).

Há decisões deste Conselho que entendem que a atividade de produção de vídeo não se enquadra no conceito de direção de espetáculo, que exigiria a contratação de atores, artistas e palestrantes (p.ex. Acórdão nº 3803-00.019). Há, ainda, quem entenda que espetáculo se restringe a exibições presenciais e ao vivo, não sendo sequer passíveis de reprodução em vídeo.

Antonio Houaiss explica o que vem a ser um espetáculo nos seguintes termos: ¹

“Espetáculo s.m. 1 aquilo que chama e prende a atenção 2 encenação para ser apresentada diante de um público; peça <estão ensaiando um novo e.> 3 qualquer apresentação pública de teatro, canto ou dança, num palco, numa arena, em praça pública etc.; show 4 p.ext. algo que atrai atenção pela beleza, maestria, grandiosidade, vibração etc. < muitos vão ao estádio de futebol mais pelo e. do que pelo esporte mesmo> 4.1 visão, quadro, panorama <deparou-se com o belo e. das jovens índias banhando-se no rio> <olhava o e. dos picos nevados> 5 p.ext. B infm. Alguém ou algo excepcionalmente interessante, bom, bonito e/ou vistoso <este carro é um e. faz 15km por litro> <a aula dele é um e.> 6 p.ext. (da acp 2 ou 3) iron. discussão, briga, ou cena escandalosa, inconveniente, ridícula <não se envergonham de fazer esse e. na porta do prédio?>” (...).

Um filme educativo ou comercial tem esta função de entretenimento? Tem aquela grandiosidade que atrai a atenção do público? Tem, enfim, algum conteúdo de espetáculo ou, ao revés, sua função seria outra: vender, explicar, orientar *etc.*?

Para mim está claro que produção e direção de filmes técnicos, vídeos e filme para a TV não se enquadram automaticamente na noção de espetáculo que foi adotada no dispositivo legal. Indagar sobre se tais serviços de produção e direção de vídeo poderiam ou não ser eventualmente enquadrados na noção de espetáculo é algo que só se poderia perquirir no caso concreto e à luz de exame dos fatos e do contexto probatório que, entretanto, não está presente nestes autos.

Aqui neste processo não se produziu uma linha sequer buscando provar que a atividade realizada pela recorrente – que é uma pequena empresa individual que faz manuais técnicos e vídeos educativos – se encaixa nos quadrantes de produções, shows e eventos espetaculares com foco no entretenimento.

Lembrando que o tipo legal não se encaixa com firmeza na atividade descrita no objeto social da recorrente e era dever da fiscalização empenhar-se em buscar provas acerca das atividades para aferir se realmente elas se enquadrariam na vedação. Não basta simplesmente tirar da manga uma vedação e estampá-la numa página de processo administrativo. É preciso investir mais esforço quando o objetivo é limitar o pleno exercício do direito ao tratamento fiscal mais benéfico, constitucionalmente garantido às pequenas empresas.

Nessa linha vale mencionar o decidido pelo 3º Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 303-34.661, que julgou pela manutenção de uma produtora de vídeo no SIMPLES com seguintes fundamentos:

¹ Instituto Antônio Houaiss, **Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa**, 2008, Rio de Janeiro: Objetiva, verbete *espetáculo*, pp. 1.229.

“Não assiste razão ao fisco, por entender que as atividades exercidas pela recorrente impedem sua opção pelo SIMPLES. De plano, observamos, que não existe qualquer exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam prestados os serviços que exerceu e vem sendo exercidos pela recorrente, através de profissionais de nível médio com conhecimentos específicos num ramo de atividade que independe de profissionais cujo exercício necessite de profissionais com habilitação legalmente estatuída, nem tão pouco se confunde com o ramo específico de "publicitário" ou assemelhados, vedada pela legislação vigente naquela ocasião, e sim, o exercício da atividade de "produção de filmes publicitários para cinema e televisão e produção gráfica e de áudio visual”.

Verificamos ademais, que essa pequena sociedade empresária, tanto como os seus dirigentes, como dito seus auxiliares, se enquadram no que manifestou a COSIT no Boletim Central — Simples nº 55 /1997, na resposta à pergunta nº 26, de que se enquadram nas vedações do art. 9º, inciso XII, alínea "c" da Lei 9.317/ 1996, apenas (conforme está escrito o grifo é nosso) as empresas de "criação da propaganda e/ou publicidade." (o destaque foi acrescido), que são executadas pelas empresas de Propaganda e Publicidade, desta maneira, não alcançando às empresas que se dedicam "a produção" do que foi criado para aquelas agências de Propaganda e Publicidade, e os veículos de comunicação.”

Desta forma, não vislumbro como pode a vedação alcançar a atividade da recorrente e, desta forma, entendo que ele tem o direito de permanecer no SIMPLES.

3- Do dispositivo.

Isso posto, dou provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares De Queiroz – Conselheiro Relator