



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13807.001697/2003-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.968 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente GRAFIA IMAGEM E COMUNICAÇÃO LTDA-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade da decisão do órgão de competência originária porquanto a questão suscitada não influi no exame da lide que se discute.

PRODUÇÃO CINEMATOGRAFICA E MUSICAL.

Está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que se dedica à produção cinematográfica e musical, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos.

PUBLICITÁRIO.

A prestação de serviços profissionais de publicitário encontra vedação taxativa na lei que rege o regime simplificado.

INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA.

Diversa da analogia, a interpretação analógica é técnica de interpretação permitida e autorizada no termo “assemelhados”, presente no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda. "

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata o presente processo, formalizado em 07/03/2003, de solicitação de inclusão no Simples com efeitos retroativos a partir da data de constituição da empresa, ocorrida em 02/09/1998 (fls. 1 e 44).

2. Alega a interessada que efetuou a entrega das Declarações Simplificadas desde o ano-calendário 1998 (fls. 1 e 49).

3. Tal pleito foi indeferido em 16/01/2008, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, por meio da Decisão DICAT (fl. 22).

4. Inicialmente, relatou-se que desde o ano-calendário 1998 a requerente apresentou Declarações Simplificadas e/ou Inativa (fl. 15), bem como efetuou recolhimentos na rubrica do regime simplificado (fls. 16 a 21), demonstrando sua intenção inequívoca em aderir ao Simples, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002.

5. Consignou-se que a simulação da opção pelo Simples foi implementada com a utilização do sistema Sivex web, tendo em vista os ditames da Nota Técnica CORAT/CODAT/DIPEJ/nº 044, de 12/05/2004.

6. Acrescentou-se que o resultado da Pesquisa Prévia Automática (fl. 13) revelou a existência de fator impeditivo à opção pelo regime simplificado, consubstanciado em CNAE vedado, com fiilcro no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, regulamentada pela Instrução Normativa SRF nº 608, de 09/01/2006.

7. Comunicada do indeferimento em 30/01/2008 (fls. 23 - verso), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 29/02/2008 (razões às fls. 24 a 28 e anexos às fls. 29 a 41), com a seguinte alegação:

7.1. Tanto o Contrato Social primitivo como suas Alterações posteriores não consignam atividades impeditivas ao regime simplificado, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996 (acostou aos autos Contrato Social as fls. 29 a 32 e Alterações Contratuais às fls. 33 a 41).

7.2. A Decisão em comento apenas limita-se a dizer que a atividade da interessada é proibida pela norma, mas qual seria tal atividade ?

7.3. A Decisão recorrida reconhece que foi caracterizada a intenção inequívoca em aderir à sistemática em questão desde a constituição da empresa, uma vez que entregou as Declarações Simplificadas e efetuou os recolhimentos respectivos na rubrica do regime.

7.4. A contribuinte está inscrita no Simples Nacional, com amparo na Lei Complementar nº 123/2006 e Alterações posteriores.

8. A Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo I exarou, em 19/06/2008, o Acórdão nº 16-17.514, considerando nulo o despacho decisório prolatado pelo órgão de competência originária tendo em vista ter sido prolatado por autoridade incompetente (Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil), nos termos da Lei nº 10.593, de 06/12/2002, e do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972 (fls. 51 a 55).

9. Registrou o órgão de julgamento que a Derat/SP deveria:

9.1. Apreciar a solicitação da requerente por autoridade competente, no caso Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), com elaboração de novo Despacho Decisório, tendo em vista a nulidade da Decisão exarada à fl. 22, contemplando a análise de todos os argumentos expostos pela contribuinte em sua petição inicial, bem como a documentação completa acostada ao processo, na necessária profundidade, a fim de que não houvesse supressão de instância ou cerceamento de defesa da interessada.

9.2. Conceder novo prazo de 30 dias para apresentação de defesa pela contribuinte.

10. Tendo retornado os autos ao órgão de origem, este prolatou, em 11/02/2009, o Despacho Decisório Simples Federal nº 017/2009 (fl. 62).

11. Afirma a autoridade recorrida que o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, preconiza que há óbice à opção pelo Simples das pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos, bem como de publicitário, sendo que o Contrato Social da interessada consigna as atividades de produção cinematográfica e gravação de vídeo-tapes, que guardam correspondência com a supracitada vedação legal.

12. Finalizou-se com o indeferimento do pleito da interessada, nos seguintes termos:

“7. Por todo o exposto proponho o Indeferimento de CNPJ 02.736.278/0001-57 com efeitos no período solicitado no processo (de 01011998 a 31122002) e também no período de 01012003 a 31062007 onde a empresa esteve indevidamente enquadrada no Simples Federal. conforme folhas obtidas no HISTORICO às folhas 59 e 60. ”

13. Cientificada do Acórdão nº 16-17.514 e do Despacho Decisório Simples Federal nº 017/2009 em 18/02/2009 (fl. 65), a requerente apresentou contraditório em 16/03/2009 (razões às fls. 66 a 77 e anexos as fls. 78 a 472). Alega, em síntese, que:

13.1. O Despacho Decisório foi fundamentado em atividades que constam no Contrato Social, referentes a produção cinematográfica e gravação de vídeo-tapes, que no entender da RFB estão relacionadas à atividade de diretor ou produtor de espetáculo, ou mesmo de publicitário, vedadas para ingresso no Simples Federal.

13.2. A Decisão amparou-se em analogia prejudicial a requerente, já que em seu Contrato Social não consta atividade relacionada à direção ou produção de espetáculo, ou mesmo de publicidade; mesmo as atividades de produção cinematográfica e

gravação de vídeo-tapes nunca foram realizadas pela requerente, conforme notas fiscais em anexo (juntou documentos às fls. 84 a 472).

13.3. O despacho decisório deveria se ater à determinação do Acórdão e analisar o pedido da requerente, sem extrapolar e decidir sobre a matéria em período não abordado na primeira decisão, de nº 60/2008.

13.4. O primeiro despacho estava atrelado ao pedido da requerente para inclusão no regime simplificado no período de 01/01/1998 a 31/12/2002, e o segundo despacho analisou além do que foi solicitado pelo Acórdão, englobando o período de 01/01/2003 a 30/06/2007, período este fora da lide deste processo e sem qualquer respaldo legal, apresentando uma Decisão "extra petita", o que não é aceito pelo Poder Judiciário, pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional.

13.5. Tendo em vista o prejuízo causado à defendente, requer-se, preliminarmente, a nulidade da Decisão.

13.6. Como já entendeu o Poder Judiciário em decisões anteriores, o Fisco não pode decidir com base na analogia, em prejuízo da contribuinte, conforme decisão exarada no processo 2007.72.03.001837-8 (transcreve a ementa prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no referido processo à fl. 72).

13.7. Como determina o artigo 179 da Constituição Federal/ 1988, a requerente deve ter tratamento benéfico para sua manutenção no Simples Federal, devendo apenas ser indeferido seu pedido com base em fatos concretos, e não apenas em entendimento de que sua atividade se enquadra em um dos impedimentos insertos no artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96 (analogia).

13.8. No caso dos autos, o despacho decisório Simples Federal nº 17/2009 utilizou principalmente o Contrato Social para inferir que as atividades de produção cinematográfica e gravação de vídeo-tapes não se enquadram no Simples. Tal previsão contratual não enseja, por si só, o seu enquadramento nas vedações à opção pela sistemática simplificada. Com efeito, tais atividades por si só não se enquadram com as de diretor ou produtor de espetáculos, ou mesmo de publicitários. Tampouco com as atividades descritas no art. 17, inciso XI, da LC nº 123/2006 (transcreve a ementa de julgados exarados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região Fiscal às fls. 73 e 74).

13.9. Tendo em vista que a atividade constante no Contrato Social, de produção cinematográfica e gravação de vídeo-tapes, não consta especificamente no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, não há que se aplicar analogia "in malam partem", entendendo que se trata, por analogia, de atividade de diretor ou produtor de espetáculos, ou mesmo de publicitário, pois como já mencionado o direito tributário admite, como a Constituição Federal, o princípio da interpretação mais benéfica ao contribuinte.

13.10. Assinale-se que a requerente sempre agiu de boa-fé, entendendo ser beneficiária do Simples Federal, cumprindo com rigor com todas as suas obrigações legais, conforme reconhecido na Decisão Dicit nº 60/2008.

13.11. A atividade da interessada consiste em trabalho de gráfica de cartões, folhetos e outros, como pode ser observado nas Notas Fiscais juntadas aos autos, que não encontra óbice no Simples.

13.12. Se existe alguma interpretação a ser utilizada neste caso é o princípio do in dubio pro contribuinte.

13.13. O Comitê Gestor do Simples mantém em seu sítio na internet um informe com algumas perguntas mais frequentes dos contribuintes em geral, destacando-se que

admite-se 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 Nacional ao exercício tão-somente das atividades não vedadas.

13.14. Ressalte-se, novamente, que a interessada somente pratica atividade permitida, conforme comprovam as Notas Fiscais juntadas aos autos, mesmo constando em seu Contrato Social uma atividade reconhecida, por analogia, como impeditiva.

13.15. Ademais, a empresa está inscrita no Simples Federal, estando amparada pela Lei nº 123/2006.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade da decisão do órgão de competência originária porquanto a questão suscitada não influi no exame da lide que se discute.

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

Ano-calendário: 1998

PRODUÇÃO CINEMATOGRAFICA E MUSICAL.

Está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que se dedica à produção cinematográfica e musical, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos.

PUBLICITÁRIO.

A prestação de serviços profissionais de publicitário encontra vedação taxativa na lei que rege o regime simplificado.

INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA.

Diversa da analogia, a interpretação analógica é técnica de interpretação permitida e autorizada no termo “assemelhados”, presente no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda. "

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1301-004.968 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13807.001697/2003-53

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata o presente processo, formalizado em 07/03/2003, de solicitação de inclusão no Simples com efeitos retroativos a partir da data de constituição da empresa, ocorrida em 02/09/1998 (fls. 1 e 44).

Comunicada do indeferimento em 30/01/2008, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório.

A Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo I exarou, em 19/06/2008, o Acórdão nº 16-17.514, considerando nulo o despacho decisório prolatado pelo órgão de competência originária tendo em vista ter sido prolatado por autoridade incompetente (Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil), nos termos da Lei nº 10.593, de 06/12/2002, e do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972 (fls. 51 a 55).

Tendo retornado os autos ao órgão de origem, este prolatou, em 11/02/2009, o Despacho Decisório Simples Federal nº 017/2009 (fl. 62).

Neste afirma que o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, preconiza que há óbice à opção pelo Simples das pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos, bem como de publicitário, sendo que o Contrato Social da interessada consigna as atividades de produção cinematográfica e gravação de vídeo-tapes, que guardam correspondência com a supracitada vedação legal.

Finalizou-se com o indeferimento do pleito da interessada, nos seguintes termos:

“7. Por todo o exposto proponho o Indeferimento de CNPJ 02.736.278/0001-57 com efeitos no período solicitado no processo (de 01.01.1998 a 31.12.2002) e também no período de 01.01.2003 a 31.06.2007 onde a empresa esteve indevidamente enquadrada no Simples Federal. conforme folhas obtidas no HISTORICO às folhas 59 e 60. ”

Cientificada do Acórdão nº 16-17.514 e do Despacho Decisório Simples Federal nº 017/2009 em 18/02/2009 (fl. 65), a requerente apresentou contraditório em 16/03/2009 (razões às fls. 66 a 77 e anexos as fls. 78 a 472).

A decisão de primeira instância, apesar de julgado improcedente a manifestação de inconformidade, decidiu que seria inaceitável a extensão do Despacho Decisório para o período 01.01.2003 a 31.06.2007, vejamos:

21. Destarte, inaceitável a extensão da Decisão prolatada no Despacho Decisório Simples Federal n.º 017/2009 (fl. 62) para o período de 01/01/2003 a 30/06/2007.

22. Se o autor do retrocitado despacho decisório tivesse a intenção de excluir a recorrente do regime simplificado no supracitado período deveria seguir o rito requerido para tanto, em processo distinto, que exige a emissão de Ato Declaratório Executivo de exclusão (artigo 23 da Instrução Normativa n.º 250, de 26/11/2002, repetido pelo artigo 23 da Instrução Normativa n.º 608, de 09/01/2006), emanado de autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil que jurisdicione o contribuinte e, ainda, assegure o contraditório e a ampla defesa à contribuinte, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

23. Assim, realmente incabível que tal questão figure na lide que se discute, restrita à inclusão da contribuinte na sistemática simplificada no período de 02/09/1998 a 31/12/2002.

24. Entretanto, o art. 60 do Decreto n.º 70.235/1972 consigna que as irregularidades e incorreções diferentes das referidas no artigo 59 não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

25. Tendo em vista que a inclusão da requerente no Simples com efeitos a partir de 01/01/2003 encontra-se devidamente processada no sistema CNPJ, cabe discutir no presente litígio apenas a sua inclusão na sistemática simplificada no período de 02/09/1998 a 31/12/2002.

Ou seja, o presente processo restringe-se a inclusão da contribuinte na sistemática simplificada apenas no período de 01.01.1998 a 31.12.2002.

Quanto ao mérito, a decisão recorrida reconhece que para que haja exclusão do Simples não se deve apenas observar o contrato social, mas também eventuais provas inseridas nos autos que comprovariam que a contribuinte não exerceu as atividades vedadas. No entanto ao se debruçar sobre as notas fiscais juntadas aos autos verificou que a contribuinte executou no período em análise a execução de atividades vedadas. Vejamos (e-fl. 663):

32. Efetuada consulta ao conjunto de documentos fiscais acostados aos autos (fls. 84 a 472), realmente se constata que em sua maioria se referem à execução de trabalhos de design gráfico, atividade que não constitui óbice ao regime simplificado.

33. Entretanto, as Notas Fiscais juntadas às fls. 97, 103, 107, 124, 126, 128, 132, 137, 147, 151, 156, 164, 165, 170, 173, 175, 176, 217, 218 e 223, emitidas no período de 14/12/1998 a 15/01/2002, revelam, tanto em seu campo “Natureza da Operação”, como no campo “Discriminação dos Serviços”, a prestação de serviços de produção musical, o que confirma a vedação ao Simples registrada pelo órgão de competência originária e alicerçada no impedimento à prestação de serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos, ou assemelhados (art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996).

34. Corroboram, ainda, para o retrocitado impedimento, as Notas Fiscais acostadas às fls. n.ºs 89 (coordenação e direção de arte de produção fonográfica – 01/10/1998), 220 e 221 (assistência para elaboração de vídeo, estruturação de roteiro original, acompanhamento de produção – 17/12/2001 e 17/01/2002, respectivamente).

35. Inegável, portanto, que a recorrente se dedica à produção musical e cinematográfica.

Desta forma, restaria configurado o óbice à sua permanência na sistemática simplificada, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Em sede recursal, a recorrente reforça seus argumentos, e em relação às notas fiscais apenas se limita a mencionar que não se relacionam a Direção ou Produção de Espetáculo.

Em linha com a decisão de primeira instância, a simples análise das notas fiscais apensadas aos autos dá conta de verificarmos que a recorrente prestava serviços relacionados a Direção ou Produção de Espetáculo, além dos serviços gráficos mencionados.

Ex. : (e-fl. 93)

 grafia imagem e comunicação ltda me Tel/Fax.: (011) 3862-4909 Rua Sepetiba, 896 - VI. Anglo Brasileira CEP: 05052-000 - São Paulo - SP		NOTA FISCAL DE SERVIÇOS SÉRIE "A" - (TRIBUTADOS) Nº 006 3ª VIA Rua Sepetiba, 896 - CEP: 05052-000 - São Paulo - SP Município de São Paulo CGC 02.736.278/0001-57 Estado de São Paulo Inscr. Mun. 2.723.142-9 Natureza da Operação: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS Prestação de Serviço de: GRAFISMO Data de Emissão da Nota: 01/10/98		
USUÁRIO FINAL OU DESTINATÁRIO				
Nome: ASSOCIAÇÃO UNIVERSITÁRIA INTERAMERICANA Endereço: RUA PROFª EMÍLIA BARBOSA LIMA, 51 Município: SÃO PAULO Estado: SÃO PAULO Inscrição CGC (MF): 60.552.551/0001-30 Inscr. Est.: 111.804.946-310 CCM				
Unid.	Quant.	Discriminação do Serviço	PREÇO	
			Unitário	Total
4	1	PROJETO GRÁFICO DE ROLDEM DE DIVULGAÇÃO DO CURSO NORMAL MÉDIO DO CENEC PARA PÚBLICO ADULTO		
1	1	ASSESSORIA PARA CRIAÇÃO E APROVAÇÃO DO PROJETO		
1	1	COORDENAÇÃO E DIREÇÃO DE NÍVEL DE PRODUÇÃO PERMANENTE		
1	1	REALIZAÇÃO DE BÔNUS		
1	1	FINALIZAÇÃO ELETRÔNICA		
1	1	OLHAMENTOS DE FABRICAÇÃO		
1	1	PRODUÇÃO GRÁFICA		
Cond. Pagto.: a mth NÃO VALE COMO RECIBO			Valor Total da Nota: R\$ 2.200,00 TRANSPORTADOR	

Ex 2 (e-fl. 101) :

grafia imagem e comunicação lda me

Tel/Fax: (011) 3862-4909

Rua: Setetiba, 896 - Vl. Anglo Brasileira
CEP 05052-000 - São Paulo - SP

NOTA FISCAL DE SERVIÇOS
SÉRIE "A" - (TRIBUTADOS) Nº 014

3.ª VIA

Rua: Setetiba, 896 - CEP 05052-000 - São Paulo - SP

Município de São Paulo
CGC 02.736.278/0001-57

Estado de São Paulo
Inscr. Mun. 2.723.142-9

Natureza da Operação: **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**
Prestação de Serviço de: **PROD. MUSICAL**
Data da Emissão da Nota: **14/12/98**

USUÁRIO FINAL OU DESTINATÁRIO

Nome: **CÂMERA DE COMÉRCIO FRANÇA-BRASIL**
Endereço: **RUA DE FERNANDES COELHO, 85 - 12 ANDAR**
Município: **SÃO PAULO** Estado: **SÃO PAULO**
Inscr. CGC (MF): **412.163584/0003** Inscr. Est.: **ISENTA** CCM

Unid.	Quant.	Discriminação do Serviço	PREÇO	
			Unitário	Total
1	1	PRODUÇÃO MUSICAL FEITA NO DIA 10/12/98	1.700,00	1.700,00
			DOCUMENTO CARBONADO	
Cond. Pagto.: A VISTA			Valor Total da Nota: R\$ 1.700,00	

NÃO VALE COMO RECIBO

TRANSPORTADOR

Desta forma, restaria confirmado o óbice à sua permanência na sistemática simplificada, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.