



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13897.000975/2003-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.165 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 7 de novembro de 2019
Recorrente NARITA & ASSOCIADOS DESIGN LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 134.

Conforme Súmula Carf nº 134, para a exclusão de empresa do regime simplificado não basta a mera percepção de atividade vedada formalmente incluída no contrato social da empresa, sendo necessário que se demonstre o seu efetivo exercício para a exclusão da contribuinte do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Cármem Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

A Recorrente foi excluída do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, através do Ato Declaratório Executivo nº 467.219, de 07 de agosto de 2003, da Delegacia da Receita Federal de Taboão da Serra.

Inconformada com sua exclusão do SIMPLES, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade às e-fls. 186-192, alegando preliminares de nulidade do ato e no mérito aduzindo que seu objeto social é amplo e a exclusão foi efetuada com base em interpretação restritiva, em desrespeito ao art.112 do CTN. Junta notas fiscais, contrato social e declaração anual simplificada de 2002 para demonstrar a insubsistência e improcedência do ADE DRF/TSR n.º 467.219 que a excluiu do SIMPLES.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas afastou as preliminares de nulidade arguidas pela Recorrente e no mérito indeferiu seu pedido, no acórdão n.º 05-15.371 proferido em 23 de novembro de 2006, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE

IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

PRODUÇÃO NAS ÁREAS DE CINEMA, VÍDEO E TELEVISÃO. VEDAÇÃO.

É vedada opção pelo Simples a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de produção, de serviços técnicos e criação nas áreas de cinema, vídeo e televisão, além de diretor de espetáculos, e de qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Solicitação Indeferida

Irresignada com o r. acórdão a Recorrente apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

No recurso voluntário a Recorrente alega nulidade do ato de exclusão por ferir os princípios da legalidade, da hierarquia das normas, da anterioridade e da irretroatividade tributária.

No mérito alega que a atividade exercida pelo contribuinte não configura situação irregular, e que o seu objeto social é amplo, de modo que a interpretação restritiva motivou o seu desenquadramento do SIMPLES. Para comprovação de que as atividades por ela desenvolvidas não justificariam sua exclusão do SIMPLES, juntou cópia de notas fiscais.

A Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes em julgamento realizado em 20 de junho de 2008 prolatou o acórdão 302-39.590 não conheceu do recurso por tê-lo considerado perempto.

Irresignada com a decisão, a Recorrente manejou recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais contra a decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

O recurso especial foi admitido e em julgamento realizado em 5 de julho de 2018 a Câmara Superior de Recursos Fiscais prolatou o acórdão 9101-003.677 que deu provimento ao recurso especial determinando o retorno dos autos para julgamento do recurso voluntário.

A Recorrente e a Procuradoria da Fazenda Nacional foram notificados do acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O processo retornou para redistribuição no âmbito da 1ª Seção do CARF, sendo distribuído a este Relator para continuidade do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Como acima relatado, por decisão da CSRF o presente processo foi encaminhado para julgamento do recurso voluntário por tê-lo considerado tempestivo.

Os demais requisitos de admissibilidade estão presentes, portanto conheço do recurso.

A Recorrente apresenta questões preliminares de nulidade, contudo entendo que não há que analisá-las, aplicando-se por analogia a exegese que se extrai do §3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que determina que quando puder decidir o mérito a favor do contribuinte, como se verá adiante, a quem aproveitaria eventual declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, Assim, deixo de analisar as nulidades arguidas, com fundamento legal e motivado por eficiência e celeridade processual.

A Recorrente foi excluída de ofício do SIMPLES sob alegação de exercício de atividade vedada, nos termos do então vigente art. 9º, XIII da Lei 9.317/96.

Compulsando os autos, verifico que a DRJ baseou a acusação para determinar o exercício da atividade vedada apenas pelo que consta no seu contrato social. Senão vejamos:

MÉRITO

A atividade da empresa conforme contrato social, cláusula 2a, fl.12 é : "comercialização de produção artística e cinematográfica, elaboração de filmes publicitários, textos artísticos, revelação, cópia, reprodução, trucagem, montagem, ampliação fotográfica e gráfica inclusive para televisão, cinema e áudio visuais, dublagem e mixagem sonora, gravação de video tapes e assemelhados, representação de outras sociedades nacionais ou estrangeiras por conta própria ou de terceiros e assessoria técnica inerente ao ramo explorado ." (grifos da DRJ)

Dispõe o inciso XIII do artigo 9º, como segue:

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. (Grifos da DRJ)

Pela análise do inciso XIII transcrito acima, conclui-se que há três espécies de serviços profissionais que vedam a opção pelo enquadramento no SIMPLES:

- a) aqueles expressamente listados no dispositivo legal;
- b) os assemelhados aos expressamente listados;
- c) qualquer outro cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Entre as profissões listadas expressamente consta a de diretor ou produtor de espetáculos e publicitário. (grifos do original)

Portanto, sendo a atividade da empresa a "de produção artística e cinematográfica, elaboração de filmes publicitários," conforme consta expressamente no contrato social (fl., 12) antes referida, está a empresa impossibilitada de permanecer no Simples tendo em vista que a sua atividade econômica é assemelhada a de diretor ou produtor de espetáculos. Logo, se enquadra na vedação do artigo 90 da Lei no 9.317/1996.

A DRJ não considerou as notas fiscais juntadas pela Recorrente ao argumento de que elas se reportavam apenas aos dias 10/06/2002, 13/06/2002 e 18/06/2002 e considerou-as insuficientes para desconstituir o que se encontrava assentado no seu contrato social.

Pois bem, oportuno o entendimento esposado na Súmula CARF nº 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.

Constata-se da jurisprudência sumulada acima, que para a exclusão de empresa do regime simplificado não basta a mera percepção de atividade vedada formalmente incluída no contrato social da empresa, sendo necessário que se demonstre o seu efetivo exercício.

Considerando que a Fiscalização não trouxe qualquer outro elemento para demonstrar o exercício efetivo da atividade vedada, tem-se que esta não se desincumbiu a contento de seu dever processual de fundamentar corretamente a acusação fiscal.

Portanto considero improcedente a exclusão do SIMPLES por falta de comprovação das alegações acusatórias.

Desta forma, VOTO por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e reconhecer o direito da Recorrente em manter-se no regime do SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama