



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

Processo nº 15971.000158/2008-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.745 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente HILSDORF APRIMORAMENTO HUMANO EMPRESARIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA INDICADA NO ATO. NÃO COMPROVAÇÃO.

Tem cabimento a manutenção na pessoa jurídica no Simples no caso não restar comprovada a obtenção de receita bruta decorrente de circunstância impeditiva indicada no ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edijalmo Antonio da Cruz, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/AQA/SP nº 05, de 18 de fevereiro de 2008, com efeitos a partir de 01.01.2002, fl. 66. A circunstância que motivou a emissão do ato foi a prestação de serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculo e assemelhado (XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

Cientificada em 22.02.2008, fl. 68, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 14.03.2008, fls. 69-83, com as alegações abaixo sintetizadas.

Discorda da exclusão retroativa efetuada de ofício.

Alega que no processo nº 13857.000645/2003-74 foi formalizado o Ato Declaratório Executivo DRF/AQA/SP nº 475.521, de 07 de agosto de 2003, em cujo Acórdão DRJ/RPO/SP nº 4.461, de 10 de novembro de 2003, consta “Solicitação Deferida”, pelo fato de que a indicação da atividade vedada de “produções de espetáculos circenses, marionete e similares” tão-somente, sem a verificação do seu efetivo exercício, não é fundamento para afastar a opção pelo Simples. Para tanto, faz um quadro demonstrativo das sucessivas alterações contratuais, conservando a mesma personalidade jurídica identificada pelo CNPJ 56.886.518/001-28.

Suscita que o exame da atividade econômica registrada no Contrato Social não é prova suficiente para manter a exclusão, devendo a Autoridade Fiscal demonstrar inequivocamente a obtenção de receita bruta de atividade vedada. Nega a prestação de serviço profissional impedida. Defende que se dedica à atividade de ministrar palestras sem cunho científico, oportunidade em que o sócio Carlos Eduardo Arthur Hilsdorf discorre a respeito de suas próprias experiências e reflexões, as quais denomina “Atitudes Vencedoras”.

Aponta argumentos contra os efeitos retroativos do procedimento.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Em face do acima exposto e por todos esses motivos, a Impugnante vem REQUER:

a) o devido recebimento, processamento e conhecimento desta Impugnação Administrativa;

b) o total provimento ao que ora se apresenta, com o conseqüente cancelamento da exclusão da Impugnante do SIMPLES Federal, tratado pela Lei Federal nº 9.317/96, a plena desconstituição do que consta do Despacho Decisório DRF/AQA/SACAT nº 15971.000158/2008-35, de 18.02.2008, e a volta da empresa ao status quo ante; e

c) por fim, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, com a posterior juntada aos autos de outros documentos, caso seja julgado necessário.

Termos em que, P. Deferimento.

Consta como resultado do Acórdão da 6ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-26.833, de 25.11.2009, fls. 191-195: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado

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

Ano-calendário: 2002

ATIVIDADE VEDADA. REALIZAÇÃO DE PALESTRA.

A empresa que presta serviços de organização de eventos, palestras, seminário, outros assemelhados à produção de espetáculos, não pode optar pelo Simples.

Notificada em 12.01.2010, fl. 196-verso, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 10.02.2010, fls. 199-231, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Acrescenta que o ato é nulo, uma vez que houve ofensa à “imutabilidade das situações jurídicas decididas definitivamente”.

Reitera que cabe à Administração Fiscal o ônus de demonstrar que incorreu em atividade impeditiva. Aduz que não há amparo legal afastar sua opção com base em assemelhação, porque a aplicação da analogia somente é possível no Direto Tributário *in bonam partem*. Procura demonstrar que a Lei nº 9.317, de 1996, foi revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Conclui

Em face do acima exposto e por todos esses motivos, a Recorrente vem REQUER:

a) o devido recebimento, processamento e conhecimento deste Recurso Voluntário;

b) o total provimento ao que ora se apresenta, com o conseqüente cancelamento da exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal, tratado pela Lei Federal nº 9.317/96, a plena desconstituição do que consta do Acórdão 14-26.833 — 6 Turma da DRJ/RPO, de 25.11.2009, e a volta da empresa ao status quo ante; e

c) por fim, seja procedida à intimação de seus patronos, na data designada de julgamento deste Recurso Voluntário, para fazer sustentação oral perante este egrégio Conselho Administrativo.

Termos em que,

Pede Deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Requerente solicita que seja intimada por meio do seu representante legal.

Tendo como fundamento os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes há previsão de julgamento em segunda instância no CARF dos recursos que versem sobre aplicação da legislação referentes a tributos administrados pela RFB¹. O pressuposto é de que a intimação por via postal válida é feita, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Por esta razão é que a Recorrente deve ser notificada dos atos no seu domicílio fiscal. A pretensão aduzida pela defendente não tem possibilidade jurídica por não estar contemplada nas formalidades legais.

A Requerente requer que seja deferida a sustentação oral.

Tendo como fundamento os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes há previsão de julgamento em segunda instância no CARF dos recursos que versem sobre aplicação da legislação referentes a tributos administrados pela RFB². Em conformidade com as normas processuais, Na sessão, o julgamento de cada recuso é facultado à Recorrente ou ao seu representante legal fazer sustentação oral por quinze minutos, prorrogáveis por igual período. A pretensão aduzida pela defendente tem possibilidade jurídica, desde que observadas as formalidades legais.

A Recorrente alega que o ato administrativo é nulo.

O declaratório executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos que lhe confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do

¹ Fundamento legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de maio de 1972 e art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de maio de 1972, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 55 e art. 58 do Regimento Interno do CARF.

processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas³. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejou o procedimento de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidade no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência⁴. A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais e não poderia ser utilizada a analogia para excluí-la da sistemática.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade⁵.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviço profissional de diretor ou produtor de espetáculos ou a ele assemelhados. A termo “assemelhados” não pode ser entendido como uma lacuna legal a possibilitar a adoção da analogia. Neste caso tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol

³ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁴ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁵ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

exemplificativo⁶. A emissão do ato de exclusão fundamentado na prestação de serviço profissional, pressupõe a obtenção de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica⁷.

Em conformidade com a Classificação Brasileira de Ocupações, os produtores ou 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. Essencialmente dirigem as equipes durante a realização, supervisionam a pré-produção, a organização da produção, a criação, a realização, a montagem, a apresentação, a pós-produção e a finalização, bem como dirigem os atores e os ensaios, definindo cenários e locações. Fica excetuada da restrição a prestação de serviço de organização de festas e recepções, salvo se, dentre suas atividades, incluir a contratação de atores, cantores, dançarinos ou assemelhados⁸.

Tem cabimento a análise da situação fática.

Os Contrato de Prestação de Serviços de 26.07.2007 e de 10.07.2007, fls. 157-160 e 179-182, não podem ser objeto de análise nos presentes autos, uma vez que à época do acordo a norma de regência do Simples já havia sido revogada.

A Recorrente/Contratada pactuou o Contrato de Prestação de Serviços em 21.06.2005 com Associação Comercial de Itabuna/Contratante, fls. 186-188, nos seguintes termos:

A "CONTRATADA", compromete-se à realização de Uma Palestra com o conferencista CARLOS HILSDORF, com duração aproximada de 2 horas sobre o título "Atitudes Vencedoras", no dia 14 de Julho de 2005, tendo início às 20hs, na cidade de Itabuna - BA.

[...]

Seguem por conta do "CONTRATANTE", a montagem de um palco nas dimensões 6mX3m, o posicionado de acordo com as especificações da "CONTRATADA". O referido palco deverá estar pronto no dia do evento com uma antecedência mínima de quatro horas ao horário previsto para o início das atividades. Havendo palco no local e este tendo suas dimensões sido aprovadas pela CONTRATADA torna-se desnecessária esta montagem.

A infra-estrutura de sonorização, projeção e iluminação adequada para o ambiente, são de total responsabilidade do "CONTRATANTE", seguindo as determinações fornecidas por escrito pela CONTRATADA.

[...]

Cabe ao SEBRAE - Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas da Bahia com sede à Travessa Horácio César, 64 Largo dos Aflitos, CEP: 40060-350 na cidade de Salvador - BA, inscrita no CNPJ sob número 14.797.724/0001-12 e Insc.

⁶ Fundamentação legal: art. 96 e art. 108 do Código Tributário Nacional.

⁷ Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397 de 9 de outubro de 2002.

⁸ Fundamentação legal: Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 30, de 22 de dezembro de 2004, Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978 e Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960 e Classificação Brasileira de Ocupações aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397, de 9 de outubro de 2002.

Est: isenta, neste ato representado pelos Sr.(s) Luiz Henrique Mendonça Barreto - Diretor Superintendente e Edival Passos Souza - Diretor, denominado PATROCINADOR do evento, o pagamento de honorários [...]

Observando minuciosamente os dados constantes nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas no ano-calendário de 2005, fls. 29-63, e as informações constantes no sítio “Carlos Hilsdorf” na internet⁹, verifica-se que a Recorrente ministra palestras sobre o comportamento humano para outras pessoas jurídicas.

Não restou evidenciado nos presentes autos que, para tanto, tenham sido contratados atores, cantores, dançarinos ou assemelhados, bem como não se comprova que ficou a cargo da Recorrente a supervisão de pré-produção, de produção, de criação, de ensaio, de realização, de montagem, de apresentação e de pós-produção do evento.

A partir da análise os documentos que instruem os autos, infere-se que não restou evidenciada a prestação de serviço de produtor ou diretor de espetáculo, uma vez que a atividade de palestrante ou de consultor a ela não se assemelha, de modo que não há subsunção do fato à hipótese legal impeditiva indicada no ato de exclusão. A oposição evidenciada pela defendente mostra-se, assim, representativa da realidade.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁹ Disponível em: <<http://www.carloshilsdorf.com.br/index.php>> . Acesso em: 23 ago.2011.