



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

Processo n° 16151.000065/2006-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.512 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria Simples - Revisão de Exclusão
Recorrente SORAYA GRANA MANCEBO - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2000

SIMPLES. IMPEDIMENTO LEGAL. ATIVIDADE VEDADA. ÔNUS DE PROVA DO FISCO.

Não restando devidamente comprovado nos autos que a empresa excluída, de ofício, do Simples exerce atividade vedada, consoante prescrito no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.316/97 deve ser a empresa reintegrada ao sistema de tributação diferenciado, favorecido e simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, André Ricardo Lemes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa em epígrafe foi excluída do Simples, consoante Ato Declaratório Executivo n. 482.258, fls. 03, e inconformada apresentou a SRS – Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples de fl. 01, esclarecendo que não exerce quaisquer das atividades impeditivas prescritas na norma de regência do sistema de tributação favorecido, diferenciado e simplificado – Simples.

Indeferida a solicitação e mantida a exclusão, interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 06 a 22, esclarecendo, em suma, que exerce a atividade descrita no contrato social de “produção de fitas de vídeo”, mas no que se refere à montagem destas e ao comércio de fitas de vídeo simplesmente, sem praticar qualquer atividade de produção de filmes (cinematográfica). Esclarece, ainda, que ao escolher o CNAE, responsável pela sua exclusão, a atividade de montagem de fitas de vídeos não foi encontrada, razão pela qual escolheu a descrição que mais se aproximava, no caso, código 9211-8-02.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP I exarou o Acórdão n. 16-21-532/09, fls. 51 a 60, mantendo a empresa excluída do Simples por entender que a sua atividade é vedada por ser equiparada à produção de espetáculos – CNAE fiscal 9211-8-02 (atividades de produção de filmes e fitas de vídeos, exceto estúdios cinematográficos).

Extraio, por oportuno, trecho do voto:

“17. 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.

18. Do cotejo das atividades consignadas no objeto social da interessada, no que se relaciona à produção de fitas de vídeo (bem como com o que ela declara na SRS apresentada, que registra que desenvolve a atividade de produção de filmes e fitas de vídeo), com o descrito art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/199, vislumbra-se o exercício de atividade impeditiva ao regime simplificado.

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

20. Nesta linha de raciocínio, veja-se o que registra o dicionário Michaelis acerca do vocábulo "espetáculo":

"espetáculo s. m. 1. Tudo o que atrai a vista ou prende a atenção. 2. Vista grandiosa ou notável. 3. Qualquer representação pública que impressiona ou é destinada a impressionar. 4. Representação teatral, cinematográfica, circense etc. 5. Exibição de trabalhos artísticos. 6. Objeto de escândalo ou desdém."(g.a)

21. Corroborando este entendimento, transcreve-se a descrição das atividades dos Diretores de Espetáculos e Afins e dos Produtores de Espetáculos, constantes da Classificação Brasileira de Ocupações elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego:

"Diretores de Espetáculos e Afins

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.

Produtores de Espetáculos

Planejam, coordenam e geram recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros para assegurar a realização de espetáculos cênicos (teatro, dança, ópera e outros) e audiovisuais (cinema, vídeo, televisão e rádio)."

22. Assim, há óbice à sua permanência na sistemática simplificada, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

23. Neste sentido, assinale-se o que expressa o Acórdão nº 301-32.532, prolatado pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 23/02/2006:

"SIMPLES. EXCLUSÃO. VEDAÇÃO À OPÇÃO. PRODUÇÃO DE FILMES.

A pessoa jurídica que se dedica à atividade de produção cinematográfica ou videofonográfica está impedida de optar pelo Simples, por se enquadrar na vedação de prestação de serviços de produção de espetáculos ou assemelhados.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO"

24. Alega a defendente que a produção e comércio (montagem e venda) de fitas de vídeo, atividade desenvolvida pela empresa, não guarda nenhuma relação com os serviços prestados por produtor de filmes e fitas de vídeo, tampouco produção de filmes e fitas de vídeo, esclarecendo que tal atividade consiste em montagem de fitas de vídeo (a peça e não o filme) e sua venda.

25. Ressalte-se que não restou evidenciado nos autos que a empresa presta exclusivamente serviços de montagem de fitas de vídeo (a peça e não o filme, atividade que permitiria a sua permanência no Simples), o que poderia ser provado por meio de um conjunto de Notas Fiscais que abarcasse um período completo de faturamento (na seqüência correta), Contratos de prestação de serviços eventualmente firmados, etc.

26. Assinale-se que na Declaração de Firma Individual, particularmente no que tange ao objeto social, domina a vontade do contribuinte, chancelada, a propósito, por ato de terceiro desinteressado, isto é, pelas repartições públicas do Registro do Comércio ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Significa isto que a DFI é meio de prova vigoroso para efeito de mais precisa aproximação sobre a real atividade desempenhada pela interessada. Não se precisaria dizer, mas uma coisa é o que vai escrito, documentado, e outra, bem diferente, é aquilo que realmente sucede na realidade objetiva. Pelo menos, isto é uma possibilidade (de descompasso entre o documentado e o real objetivo).

27. Poder-se-ia cogitar da presença (ou não) nos autos de outros elementos com força suficiente a desconstituir os dizeres do objeto contratual constante no documento constitutivo, de tal forma a revelar que a atividade do contribuinte não é aquela consignada na referida DFI (vedada no Simples, como visto), mas uma outra que habilitaria sua permanência no sistema simplificado de tributação; entretanto, não é o que se constata nos autos.

28. Pugna a interessada que o CNAE 9211-8-02 (Atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos) foi o único aceito pela RFB, pois não havia um CNAE específico para montagem de fitas de vídeo.

29. Neste quesito registre-se a existência do CNAE 2680-9-00 (Fabricação de fitas de vídeo virgens), que a julgar pela descrição que a própria recorrente faz de suas atividades, se adapta ao caso que se discute e não é vedado ao Simples; não obstante,

não foi utilizado no cadastro CNPJ, bem como em sua DFI (fato que não depende de anuência da RFB).

[...]

34. Ocorre que o consulente informa produzir vídeos para agências de publicidade e que os serviços prestados por ele incluem filmagem, edição de imagens, cópia ou duplicação de fitas, computação gráfica e confecção de versões em língua estrangeira, registrando, ainda, que a agência contratante determina a finalidade do vídeo e fornece o roteiro, sendo que a execução das trilhas sonoras e das locuções é terceirizada.

35. Assim, trata-se de simples serviço de filmagem, atividade permitida pelo Simples.

36. No caso dos autos não está demonstrado que a requerente exerce unicamente tal atividade.

[...]"

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 65 e seguintes argumentando, em síntese:

- 1) A Declaração de Firma Individual da contribuinte, devidamente registrada na Junta Comercial, esclarece que a atividade exercida é "*produção e comércio de fitas de vídeos*";
- 2) Cita decisões nas quais as exclusões do Simples foram canceladas, por não restar caracterizado fatores impeditivos à opção do contribuinte;
- 3) Reprisa a argumentação de que somente monta e comercializa fitas de vídeos, sem nenhuma ligação com serviços de produtos de filmes e fitas de vídeo;
- 4) Transcreve a Solução de Consulta SRRF/6^a. RF n. 757/97 que veicula caso idêntico ao seu:

"Simples - Serviço de Filmagem - Outros Tributos ou Contribuições.

Ementa: Pessoa jurídica que explora a atividade de prestação de, serviços de filmagem para- vídeos, produções, gravações, fotografias e compra e venda de equipamentos não está impedida de aderir ao SIMPLES."

(grifos não pertencem ao original)

- 5) De igual forma, a Decisão em processo de consulta n. SRRF/6^a. RF 04/01:

Ementa: OPÇÃO PELO SIMPLES, PRODUTORA DE VÍDEOS.

Produtora de vídeos pode optar pelo SIMPLES, desde que atenda as demais exigências da legislação de regência."

(grifos não pertencem ao original)

- 6) Requer o mesmo tratamento tributário das empresas acima referenciadas nos processos de consulta;

7) A legislação de regência impeditiva de adesão ao Simples, ademais, não prevê a atividade exercida pela recorrente, mas sim a produção de filmes, não fitas, razão pela qual o Ato Declaratório Executivo fere frontalmente o princípio da legalidade.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, relatora

Conheço do recurso voluntário por tempestivo.

A argumentação da recorrente é convincente, bem como aquelas trazidas nos julgados administrativos escolhidos por ela.

O assunto é deveras polêmico, mas também comungo da tese de que a vedação inserida no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 – atividades vedadas aos profissionais prestadores de serviços – é para alcançar as associações destas pessoas, digo, escritórios, clínicas, cursos e assim por diante.

No presente caso, a empresa insiste em afirmar e reafirmar que não produz filmes, no sentido de produção cinematográfica, ou mesmo no sentido de promover espetáculos, atividades estas que impediriam usufruir do sistema diferenciado de tributação Simples.

A contrário senso do disposto no acórdão recorrido, entendo que ao excluir o contribuinte do sistema por ele optado, o fisco deveria ter produzido alguma prova, além da mera descrição do CNAE, de que a recorrente produz efetivamente espetáculos, esta sim atividade vedada à adesão ao Simples, nos termos do citado artigo 9º, inciso XIII da Lei do Simples – 9.317/96.

Afinal, o ônus da prova é de quem alega e a atividade da empresa, até prova em contrário, é a produção de fitas de vídeos, no sentido de montagem destas fitas, bem como a sua comercialização, não podendo ser equiparada à produção de espetáculos. Assim dispõe o artigo 924 do Regulamento do Imposto de Renda vigente = RIR/99 (Decreto n 3000/99):

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

(aplicado por analogia)

Concluo, pelo exposto, que as razões de recurso da recorrente merecem ser acolhidas e a recorrente deve ser reintegrada e mantida no Simples..

Voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Relatora