



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

Processo nº 16151.000067/2006-54
Recurso nº 877.468 Voluntário
Acórdão nº 1201-000.634 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente JUSSARA MEDEIROS LINS LEAL ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

A ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE FITAS E FILMES CINEMATOGRAFICOS NÃO SE CONFUNDE COM A DE PRODUTOR DE ESPETÁCULOS- INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO DE INCLUSÃO NO SIMPLES- VEDADA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

A atividade de produção, comercialização e distribuição de fitas e filmes cinematográficos de qualquer natureza para cinema e televisão e de vídeo tapes, não se confunde com as atividades vedadas pelo artigo 9º da Lei 9.613/96, quais sejam, de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos. Assim, não pode a autoridade administrativa ampliar a sua interpretação nos termos do que dispõe os artigos 110 a 112 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Rafael Correia Fuso (Relator) que negava provimento. Designado o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior para redação do voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/12/2012 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/1

2/2012 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por RAFAEL CORREIA FUSO

O, Assinado digitalmente em 11/12/2012 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Impresso em 22/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Rafael Correia Fuso, João Carlos de Lima Junior, Marcelo Cuba Netto, João Bellini Junior e Regis Magalhães Soares de Oueiroz.

Relatório

Trata-se de exclusão da empresa do regime Simples, a partir de 1º de janeiro de 2002, em razão da expedição de ADE nº 485.672, em 20/03/2008. A contribuinte optou pelo Regime do Simples em 13/04/2000.

O fundamento da exclusão do regime simplificado foi que o CNAE informado no cadastro não corresponde à atividade informada no contrato social. A alteração da atividade somente foi feita após a exclusão. A fiscalização aplicou a seguinte legislação ao caso: os artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.

O CNAE informado pelo contribuinte no objeto social e na Ficha Cadastral do CNPJ é o de nº 9211-8/02 – Atividade de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos.

Na declaração de firma individual entregue em 29/03/2000, constaram no objeto social as seguintes atividades: produção de fitas de vídeo e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de datilografia, prestação de serviços de organização de arquivos e edição gráfica.

Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 3), inicialmente a interessada apresentou, em 23/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS — fls. 1 e 2, acompanhada de anexos às fls. 3 a 24), com a alegação de que desenvolve a atividade de produção de filmes e fitas de vídeo, que no seu entendimento não encontra óbice no regime simplificado.

A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 15/12/2005, nos seguintes termos:

"ADE Nº 485.672 (10) — EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação são insuficientes

para demonstrar que a CNAE informada no Cadastro não correspondia à atividade mencionada nos estatutos sociais. A alteração de atividade foi feita APÓS a exclusão."

Cientificada do indeferimento em 30/12/2005 (fl. 25 - verso), a requerente apresentou manifestação de inconformidade em 17/01/2006 (razões às fls. 26 a 34 e anexos às fls. 35 a 39), sendo indeferida pela DRJ de São Paulo, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2002

PRODUTOR DE FILMES. VEDAÇÃO.

Está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que produzir filmes e fitas de vídeo, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos. Não havendo provas suficientes nos autos que possibilitem a desconstituição do indicado 'em sua Declaração de Firma Individual, correta a emissão do ato de exclusão.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo SIMPLES até 27/07/2001, e foi excluída por atividade econômica vedada a partir de 2002, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/01/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida até 31/12/2001.

Solicitação Indeferida.

Inconformada com a decisão de primeira instância administrativa, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando em síntese 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.

Tal atividade consiste em montagem de fitas de vídeo (a peça e não o vídeo) e sua venda.

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.

A Solução de Consulta nº 757/1997, publicada em 07/11/1997 pela Superintendência Regional da Receita Federal na 6ª Região Fiscal, se relaciona perfeitamente ao caso vertente tendo em vista que sua ementa registra que a 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 (transcreve a referida Solução de Consulta à fl. 27).

Na mesma linha dispõe a Decisão em processo de consulta nº 04/2001, publicada em 14/05/2001 pela Superintendência Regional da Receita Federal na 6ª Região Fiscal, que assevera que produtora de vídeos pode optar pelo Simples, desde que atenda as demais exigências da legislação de regência (transcreve a supracitada Decisão à fl. 27).

Embora a Solução de Consulta somente vincule a consulente, não tendo efeito erga omnes, o entendimento da RFB em relação à opção pelo Simples não pode ser alterado de acordo com o que lhe é conveniente. Assim, uma vez divulgado pela RFB que a atividade exercida pela contribuinte encontra-se no rol daquelas que possuem o direito à opção e permanência na sistemática em questão, não há que se falar em desenquadramento.

A atividade exercida pela empresa não está prevista nas vedações elencadas na Lei nº 9.317/1996; assim, não há base legal que fundamente a sua exclusão do Simples.

Analisando-se os dispositivos citados no Ato Declaratório Executivo, os quais embasam a exclusão do Contribuinte do SIMPLES, verificamos a total arbitrariedade da SRF em realizar tal ato.

Vejamos.

Processo de Consulta nº 04, publicado em 14/05/2001, pela Superintendência Regional da Receita Federal — SRRF/6ª Região Fiscal.

Conforme determina a Lei nº 9.317/96, não podem optar pelo SIMPLES as micro e pequenas empresas que se encaixem em algum dos incisos do art. 9º. No caso específico do Contribuinte, a SRF justificou sua exclusão com base no inciso XIII, art. 9º, o qual determina:

"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; (...)"

Exatamente da mesma maneira dispõe o art. 20, inciso XII da Instrução Normativa SRF 250/02 e que também se encontra na fundamentação legal destacada pela SRF para amparar a exclusão.

Ora, como se pode excluir do sistema uma atividade que não está prevista entre as vedações elencadas tanto na Lei nº 9.317/96 quanto na IN SRF 250/02? Não pode!

A SRF, portanto, não possui base legal que justifique o procedimento de exclusão do Contribuinte do SIMPLES. Aliás, o próprio objeto da Sociedade, descrito no contrato social ora anexado comprova que a atividade desenvolvida é a de produção de fitas de vídeo (peça fita e não filme), a qual, inclusive, já foi objeto de consulta à SRF que afirmou ser favorável à opção.

Resta salientar, ainda, que o Ato Declaratório Executivo em questão afrontou diretamente o "princípio da legalidade tributária" previsto no inciso I, do artigo 150, da Constituição Federal:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao Contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; (...)"

Desta forma, a União só poderia majorar impostos desde que tal majoração fosse veiculada através de Lei, nunca através de Ato Declaratório Executivo, como foi efetuado.

Diante de todo o exposto e considerando, em síntese, que:

(i) o Contribuinte desenvolve a atividade de produção de fitas de vídeo, montagem da peça "fita" e venda da mesma e não produção de filmes cinematográficos; e

(ii) a cobrança retroativa dos impostos supostamente devidos desde a data da situação excludente fere flagrantemente o Princípio da Anterioridade; requer o Contribuinte seja a presente manifestação de inconformidade conhecida e provida, de forma que o Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº 485.672 — lote 10, de 07 de agosto de 2003, seja revogado, reconduzindo a Sociedade ao SIMPLES, bem como seja declarada suspensa a exigibilidade do crédito nos termos do art. 16 de Lei nº 9.317/96 até o julgamento final da presente manifestação, como medida de Direito e de Justiça.

Este é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO, Relator.

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

A matéria é típica de direito, não existindo preliminares a serem enfrentadas.

Observo que a mera retórica da contribuinte não afasta o ato de exclusão da empresa do Simples, sendo que as declarações por ela feitas ao fisco federal, seja na Ficha cadastral seja na declaração de firma individual aponta para a atividade de produção de fitas de vídeo e comércio de fitas de vídeo, sob o CNAE nº 9211-8/02.

Deveria a contribuinte ter trazido aos autos cópia de Notas Fiscais registrando suas atividades, declarações ou contratos firmados com clientes, de forma a justificar o erro informado em seu petição.

Não vir aos autos e alegar, deve provar, sob pena de ter contra si decisões como a que está sendo editada.

Nestes termos, entendo que diante da falta de elemento probatório que afaste a exclusão da contribuinte do Simples, bem como em atendimento ao disposto nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002, que trata da vedação à opção do Simples, a exclusão da empresa do simples deve ser mantida, até mesmo porque a qualificação profissional para o exercício da atividade de produção exige em termos técnicos qualificação profissional na prestação de serviços, o que é vedado no simples.

É fato que a produção ora enfrentada não é a mesma de produção de espetáculos, contudo a também é fato que o trabalho de produção de vídeos também não é uma atividade qualquer e exige qualificação profissional.

Nesse sentido, entendo pela manutenção da exigência com base na parte final do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Por fim, quanto à retroatividade aplicada à 01/01/2002, a Medida Provisória nº 2.158-34, em seu artigo 73, tratou de forma expressa a data de exclusão, não cabendo a esse E. Tribunal, nos termos da Súmula nº 2 do CARF a afastabilidade de legislação por critério de inconstitucionalidade, como requerido quanto à suposta violação ao princípio de anterioridade trazido no artigo 150, inciso I, da CF/88.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito NEGO-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator

Voto Vencedor

A Lei nº 9.317/96, atualmente revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, estabelecia as regras determinantes ao enquadramento no Simples até a entrada em vigor desta última.

No que pertine ao litígio em exame, fundado na possibilidade ou não de enquadramento da pessoa jurídica na sistemática do Simples, nos interessa o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, o qual dispõe expressamente sobre as atividades vedadas ao enquadramento no SIMPLES, conforme a seguir:

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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

[...]

Note-se que a restrição à inclusão no Simples se restringia as atividades de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos.

Todavia, no caso em tela, ao analisarmos o objetivo social da Recorrente e as declarações prestadas, não se vislumbra que ela exercia nenhuma das atividades vedadas pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96, quais sejam, de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos.

Pelo que se depreende dos autos a Recorrente exercia a atividade de produção de fitas de vídeo e comércio de fitas de vídeo, atividades que não se confundem com as atividades vedadas pela lei.

É de conhecimento comum que a atividade relacionada à produção de espetáculos não guarda qualquer semelhança ou relação com a atividade de produção de vídeos, senão vejamos.

É possível verificar a produção de vídeos em diversas situações cotidianas como casamentos e formaturas, bem como em grandes produções cinematográficas, sendo que a **atividade de produção de vídeos** exige qualificação profissional, como qualquer outra atividade profissional, entretanto, **não depende de habilitação profissional legalmente exigida.**

Nesse sentido é que se deve interpretar o princípio da legalidade tributária, ou seja, apenas as atividades expressamente contidas no artigo 9º da Lei 9.613/96 é que estavam vedadas de serem incluídas na sistemática do simples, não podendo a autoridade administrativa ampliar a sua interpretação a fim de incluir outras atividades, nos termos do que dispõe os artigos 110 a 112 do CTN.

Ou seja, em não havendo regra específica que proíba a opção da Recorrente pela sistemática do Simples, e havendo regra geral que a permita, qual seja, a Lei nº 9.613/96,

Processo nº 16151.000067/2006-54
Acórdão n.º **1201-000.634**

S1-C2T1
Fl. 20

não cabe ao julgador administrativo interpretar de outra forma a situação apresentada nos autos.

Assim, a vedação da Recorrente em adotar a sistemática do Simples Nacional não existe, não podendo a Recorrente ser excluída do referido regime de tributação, por interpretação extensiva do intérprete legal, em total afronta ao princípio da legalidade tributária.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - REDATOR DESIGNADO