



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16151.000067/2006-54
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.390 – 1ª Turma
Sessão de 5 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JUSSARA MEDEIROS LINS LEAL - ME

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ATIVIDADE VEDADA. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/1996. PROVA.

Não há fundamento para a exclusão da pessoa jurídica do regime do SIMPLES por desrespeito ao inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, se não restar provada a efetiva prestação de serviços vedados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela PGFN em face do acórdão nº 1201-000.634 da 1ª Turma Ordinária/2ª Câmara, assim ementado:

“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.”

De acordo com o voto condutor do aresto recorrido, a pessoa jurídica “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”.

Também afirmou-se que “é de conhecimento comum que a atividade relacionada à produção de espetáculos não guarda qualquer semelhança ou relação com atividade de produção de vídeos”, que “não depende de habilitação profissional legalmente exigida.”

Ciência do acórdão recorrido no dia 31/01/2013, à fl. 84. Recurso Especial da PGFN interposto no dia 01/02/2013, à fl. 87. Nessa oportunidade, apresenta dois acórdãos ofertados como paradigmas, para fins de comprovação de divergência interpretativa: o primeiro, de nº 202-12341, assentou o entendimento segundo o qual “a caracterização da atividade econômica da pessoa jurídica, primordialmente, dá-se pela verificação do registro de seu objeto social”. Em sintonia com essa tese, asseverou-se que “a previsão no objeto social da pessoa jurídica ou o exercício das atividades de publicidade e propaganda, ou de atividades assemelhadas a uma delas, ainda que não esteja ela exercendo, efetivamente, por estarem relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, constituem (sic) impedimento à opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.”

Já no segundo acórdão ofertado como paradigma, de nº 301-32532, a Turma julgadora proclamou que “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.”

No mérito, a PGFN sustenta que o termo “assemelhados”, inscrito no texto do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, deixa bastante evidente que a lista ali expressa não é exaustiva, pois alcança todos serviços que tenham similaridade ou semelhança com as atividades constantes do referido rol. Nessa linha, defende que o critério relevante para o reconhecimento da validade da opção pelo Simples é dado pela natureza da atividade

desempenhada pela pessoa jurídica. Manifesta, todavia, que há uma exceção a essa regra: as atividades cujo exercício esteja subordinado à habilitação legalmente exigida, já que, nesses casos, é irrelevante a similitude com as atividades nomeadamente listadas. Coerente com tal raciocínio, assinala que, na situação em exame, a declaração de firma individual comprova que a recorrida realiza, dentre as atividades incluídas em seu objeto social, a produção de fitas de vídeo e comércio de fitas de vídeo. Além disso, ressalta que, na Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, a recorrida registrou que atuava na produção de filmes e fitas de vídeo, assim mostrando-se indiscutível que exercia atividade impeditiva ao dito regime simplificado. Nessa perspectiva, aponta a correção da exclusão efetuada, porquanto a prova dos autos traduz que a atividade desenvolvida pela recorrida se assemelha à profissão de diretor ou produtor de espetáculos, bem como de publicitário. Ademais, destaca que a recorrida não juntou documentação comprobatória de que exerce atividades permitidas pela legislação do Simples, nos termos do artigo 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/1972, a patentear que não assumira o ônus de provar suas alegações, no momento processual oportuno.

Alfim, requer seja o apelo a esta instância conhecido e provido, no mérito, reformando-se o acórdão recorrido de tal modo a restabelecer a decisão de primeira instância.

Ciência da recorrida no dia 11/08/2016, por edital, à e-fl. 191. Prazo transcorrido *in albis*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Na interposição deste Recurso Especial, foram atendidos os requisitos de recorribilidade. Dele conheço.

Consta no Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.672, 7 de agosto de 2003, que a recorrida foi excluída do Simples, a partir de 01/01/2002, em razão da exploração da atividade de produção de filmes e fitas de vídeo, **exceto estúdios cinematográficos (código de atividade econômica: 9211-8/02)**. Tal ato menciona que a irregularidade data de 13/04/2000.

Na apreciação da Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples, à fl.02, a autoridade fiscal estribou-se no argumento de que os documentos que instruíram o pedido “são insuficientes para demonstrar que a CNAE informada no Cadastro não correspondia à atividade mencionada nos estatutos sociais”. Registre-se que até aqui não se vê qualquer alusão à suposta semelhança com a atividade de produtor de espetáculos.

Uma vez indeferido o pedido de revisão formulado pela recorrida na Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, coube-lhe apresentar manifestação de inconformidade à DRJ/São Paulo I, que também negou-lhe o pleito, dessa feita escorando-se na justificativa de que **“a produção de filmes e fitas de vídeo materializa o conceito de espetáculo, no qual a concepção artística é elemento essencial na sua caracterização.”** (grifei) Para corroborar o entendimento então esposado, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu à 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, nos seguintes termos:

"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."

A atividade de produção de espetáculos implica organização complexa, no âmbito da qual é necessária a atuação de outros profissionais voltados à execução de diversas tarefas que contribuem para a realização do fim almejado, que é o espetáculo. Para tal resultado, a produção frequentemente compreende o aluguel de espaços físicos e equipamentos, ou mesmo a aquisição de apetrechos e instrumentos.

Segundo Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria MTE nº 397, de 9 de outubro de 2002, os produtores artísticos e culturais "implementam projetos de produção de espetáculos artísticos e culturais (teatro, dança, ópera, exposições e outros), audiovisuais (cinema, vídeo, televisão, rádio e produção musical) e multimídia. Para tanto, criam propostas, realizam a pré-produção e a finalização dos projetos, gerindo os recursos financeiros disponíveis."¹

Diante das provas produzidas nos autos, é impossível sustentar a realização da atividade de diretor ou produtor de espetáculos, pois não há a menor evidência da contratação de atores, cantores, dançarinos ou assemelhados, como também não se comprova que ficou a cargo da recorrida a supervisão de pré-produção, de produção, de criação, de ensaio, de realização, de montagem, de apresentação e de pós-produção do evento.

Além disso, ao editar o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.672/2003, a autoridade fiscal não proclamou que a atividade exercida pela recorrida se assemelhava à de produtor de espetáculos. Nesse ato, simplesmente averbou-se a exclusão em razão da exploração da atividade de produção de filmes e fitas de vídeo, sem qualquer referência a outra atividade que lhe assemelhasse. Aliás, cabe sublinhar que o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.672/2003 bem distingue a atividade realizada pela recorrida (produção de filmes e fitas de vídeo), ressaltando a **exceção dos estúdios cinematográficos**, isto é, estava claro para a autoridade fiscal que a recorrida não se assumia como produtora de filmes cinematográficos. Portanto, a autoridade fiscal, em momento algum, imputou à recorrida a prática de produção cinematográfica. Ora, só se pode conceber um paralelismo com a atividade de produtor de espetáculos caso existente a prévia imputação de produtor cinematográfico, o que não ocorreu. Mas, se tal imputação houvesse, ainda assim não há prova nos autos da efetiva produção cinematográfica, o que, de outro modo, impede que se cogite de eventual semelhança com a produção de espetáculos.

¹ vide: <<http://www.ocupacoes.com.br/cbo-mte/2621-produtores-artisticos-e-culturais>>. Acesso em 10/01/2018

Ademais, é preciso fixar a atenção no verbo “prestar”, ao qual se associa o objeto "serviços profissionais", ambos inscritos no tipo legal do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, os quais deslocam o ônus da prova para a Fiscalização. Ou seja, só a efetiva prestação de serviços vedados dá causa à exclusão do Simples com base no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996. Nesses termos, deve-se insistir no fato de que a autoridade julgadora de primeira instância não produziu prova da efetiva realização da atividade de produtor de espetáculos. Por sua vez, a autoridade fiscal limitou-se à mera descrição das atividades relacionadas na Declaração de Firma Individual, à fl. 05, dentre as quais a produção de filmes e fitas de vídeo, sem traçar qualquer comentário sobre a realização da atividade de produtor de espetáculos. Assim, à luz dos argumentos ora colacionados, conheço do Recurso Especial para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa