



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

Processo nº 16151.000113/2005-34
Recurso nº 143.783 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.513 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria Simples - Revisão de Exclusão
Recorrente RAIZ PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA
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.

A empresa que realiza atividade de produção de espetáculos está vedada à adesão ao Simples, consoante prescrito no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.316/97, independentemente de ser uma profissão legalmente habilitada.

SIMPLES. RETROATIVIDADE DO ADE.

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002 (Súmula CARF n 56)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar 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. 484.855/03, 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, entre outras argumentações.

Indeferida a solicitação e mantida a exclusão, interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 42 a 45, esclarecendo, em suma, que:

- a) exerce a atividade de produção cinematográfica;
- b) o produtor cinematográfico não exerce qualquer atividade vinculada a qualquer profissão regulamentada;
- c) o produtor cinematográfico se dedica a viabilizar o projeto em seus aspectos administrativos e financeiros, possibilitando a realização da produção audio visual;
- d) a profissão de artistas e técnicos de espetáculos em geral foi regulamentada pela Lei n 6533/78 e Decreto n 82315/78, mas a atividade de diretor ou produtor cinematográfico é mobilizar e administrar recursos humanos, técnicos, artísticos e materias para a realização do filme etc, tratando-se de prestação de serviços que colabora na realização de projetos cinematográficos;
- e) desta forma, a relação que se estabelece é de capital, realizada por uma pessoa jurídica, enquanto o diretor de produção é uma pessoa física que administra os recursos financeiros e humanos vinculados à produção;
- f) portanto não se trata de atividade a ser exercida por profissional, mas por qualquer pessoa que deseje aportar recursos próprios ou de terceiros e ser ua produtora independente;
- g) em processo de consulta, em caso análogo, a RFB já se manifestou em favor à manutenção no Simples – Consulta n 401/01: “Produtora de vídeos pode optar pelo Simples, desde que atenda às demais exigências da legislação de regência”;
- h) defende ainda que a exclusão não pode ter os efeitos retroativos, pois entende que forneceu todos os dados e informações ao fisco na opção e não foi-lhe negado aderir ao Simples, somente vindo posteriormente o referido ADE; cita a Instrução Normativa IN SRF n 9/99 e conclusões da Decisão n 314/99 da SRF da 7ª Região Fiscal e invoca o art. 32 da MP n 252, que alterou o art. 15, inciso II, da Lei n 9.317/96.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP I exarou o Acórdão n. 16-18.099/08, fls. 73 a 80, mantendo a empresa excluída do Simples por entender que a sua atividade é vedada por tratar-se de produção de espetáculos. Assim restou ementado o acórdão:

PRODUTOR DE ESPETÁCULOS. VEDAÇÃO

Está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que presta serviços profissionais de produção de espetáculo, por vedação taxativa na Lei criadora do regime simplificado.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. DIREITO ADQUIRIDO.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela SRF.

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.

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 80 e seguintes reprisando os termos da exordial e enfatizando que:

“Ora, de acordo com o art. 13 da Lei 9317 a opção é impossível desde que atendidas cumulativamente duas condições:

- a) A empresa tenha por objetivo a prestação de serviços de caráter profissional.
- b) Esta profissão deve ser legalmente regulamentada.

10. A atividade de produção cinematográfica:

- a) Não é de caráter profissional. •
- b) Não está regulada por qualquer legislação específica.

11. Por isso ela pode ser exercida livremente por quem quer que seja sem limitação, enquanto que as atividades profissionais só podem ser realizadas pelas pessoas físicas ou jurídicas que cumpram os requisitos estabelecidos na legislação que os rege e, de regra, obriga registro junto aos diversos Conselhos Regionais, que controlam o seu desempenho.

12. Mas não é só.

Além de excluir a suplicante dos benefícios do enquadramento legal que já lhe haviam sido atribuídos, o lançamento pretende que este desenquadramento tenha efeito retroativo.

Data vênia, isto não pode ocorrer.

O ato aceita a sociedade como beneficiária de determinado regime fiscal e analisa todas as condições legais, necessárias para que se defira o benefício.

Não se trata assim, de uma decisão de favor ou simplesmente cartorária, como quer dar a entender a decisão recorrida.

13. Ao contrário. Ela produz efeitos legais, pois se supõe que a autoridade que deferiu o registro tenha examinado até a sua plena satisfação os requisitos para tanto necessário.

14. Tal conclusão não impede que a decisão seja revista, até sob o fundamento de um erro de direito, como a decisão recorrida pretende tenha sido configurado.

15. Neste caso, porém, aplica-se a regra do art. 146 do CTN, ou seja, qualquer decisão que considere que o produtor cinematográfico exerce profissão regulamentada, alterando de modo integral o entendimento anterior, só pode prevalecer para os fatos geradores posteriores a data em que for prolatado.”

É o suficiente para o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, relatora

Conheço do recurso voluntário por tempestivo.

Para dirimir o presente conflito mister é analisarmos o teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 – atividades vedadas aos profissionais prestadores de serviços:

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)*

O fato incontroverso nesses autos é que a empresa excluída do regime de tributação diferenciado, favorecido e simplificado – Simples presta serviços para produzir filmes cinematográficos, esclarecendo, a própria recorrente, que a pessoa jurídica produz e a pessoa física dirige as produções cinematográficas, bastando para tanto possuir recursos próprios ou de terceiros para aplicar e realizar a contento as referidas produções.

Em primeiro lugar, deve-se definir se as produções cinematográficas se revestem da característica de espetáculo. Para tanto, vale reprimir a argumentação veiculada no acórdão ora vergastado, suficiente para este fim:

“O documento contratual acostado pela requerente às fls. 13 a 17 consigna que a sociedade tem por objeto social a exploração do ramo de produção e comércio de películas cinematográficas, vídeo e áudio, revelação, cópiagem, cortes, montagem, edição, gravação, dublagem, sonorização em todas as bitolas e formatos.

8. No contraditório apresentado, a recorrente declara, como indica sua própria razão social, que se dedica à atividade de produção cinematográfica.

[...]

12. A fl. 12 dos autos constam fotografias com imagens dos filmes que a recorrente produziu, e no seu verso há um registro das atividades da empresa, nos seguintes e exatos termos:

"A Raiz Produções Cinematográficas foi criada em 1974 pelo cineasta João Batista de Andrade e pela produtora Assunção Hernandes. O nome da empresa se deve ao fato de suas primeiras produções terem sido sobre temas ambientais.

Desde então, vem produzindo filmes de longa metragem e acumulando prêmios no Brasil e no exterior, trabalhando com cineastas de prestígio das mais diversas tendências cinematográficas.

Hoje, a Raiz Produções Cinematográficas incorpora novos formatos em suas produções audiovisuais, utilizando inclusive o que há de mais moderno no mercado, como a recente tecnologia digital de captação e edição de imagens.

De João Batista de Andrade produziu, entre outros, Doramundo, O Homem que Virou Suco, Próxima Vítima, Céu Aberto, O País das Tenentes, O Cego que Gritava Luz, O Tronco e co-produziu Rua Seis, sem número. De Guilherme de Almeida Prado, co-produziu A Dama do Cine Shanghai e Perfume de Gardênia. De Djalma Batista, co-produziu Brasa Adormecida e de Alan Fresnot, co-produziu Lua Cheia. De Suzana Amaral produziu A Hora da Estrela e Uma Vida em Segredo. De Monique Rutler (Portugal), co -produziu Solo de Violino e com Fernando Solanas (Argentina), produziu a parte brasileira de El Viaje, da diretora e atriz Florinda Bulcão, co-produziu Eu não Conhecia Tururu.

De Arlane Porto, produziu, o Infanta- juvenil A Ilha do Terrível Rapa terra e de Ricardo Elias, o filme De Passagem.

É um curriculum que fala por si o que é uma garantia de qualidade e seriedade. Seus filmes, além de circularem muito bem pelo mercado de cinema, TV e vídeo, receberam prêmios importantes no Brasil e no exterior.

Principais Prêmios: Festival de Gramado, Festival de Brasília, RioCine Festival, Festival de Belgrado, Festival Internacional Moscou [Medalha de Ouro], Festival de Nevers [França], Festival Internacional do Rio de Janeiro, Festival Internacional de Berlim [Urso de Prata], Festival de Havana, Festival de Aveiros [Portugal], Festival Cinema de Bogotá, EUA - Academia de Cinema, Artes e Ciências de Hollywood - Indicação para a Seleção do Oscar de Melhor Filme Estrangeiro."

[...]

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)."

Diante da inequívoca atividade empresarial da recorrida, com absoluta certeza trata-se de uma empresa que produz espetáculos. E de forma muito profissional, vale dizer, sem qualquer amadorismo ou falta de experiência, dados os relevantes prêmios noticiados.

Profissional, é um vernáculo que decorre de profissão (trabalho exercido de forma habitual) e não convence a argumentação da recorrente que a empresa produtora não é especializada na atividade que realiza e, parece, de forma notória – gerir pessoas, recursos próprios ou de terceiros, gerenciar compras e gastos, tudo se traduz em *administrar* recursos materiais e pessoais da melhor maneira possível, sejam os sócios da pessoa jurídica administradores ou não. Sem dúvida ser produtor de filmes (ou outro espetáculo qualquer) é a profissão de quem exerce tais atividades.

O fato de a profissão de diretor ou produtor não ser regulamentada por lei, segundo a recorrente, e serem papéis distintos em relação aos artistas que trabalham na produção cinematográfica (ou televisiva, teatral, circense ou qualquer outro espetáculo audio visual) pouco importa para os fins tributários, não guardando o dispositivo de vedação legal em um primeiro momento qualquer relação com as categorias de classes ou suas entidades representativas, a contrário senso do que interpreta a recorrente.

O precitado preceito legal cuida de diversos sujeitos, cujo exercício de certas atividades são vedadas a aderir ao Simples: pelas empresas prestadoras de serviços nominalmente elencados, pelas prestadoras de serviços assemelhados e, por fim, de qualquer outra profissão que dependa, para seu exercício, de habilitação profissional legalmente exigida.

Por esta razão a argumentação da recorrente está afastada no que se refere à interpretação da norma tributária no sentido de que (1) produzir filmes não é profissão e (2) somente estão no texto vedatório as profissões legalmente habilitadas.

Concordo com o acórdão de primeira instância quando diz que a vedação ao Simples das empresas que prestem serviços para a realização de espetáculos é literal.

Por todo o exposto, a exclusão da recorrente do Simples deve ser mantida, em observância à norma de regência da matéria.

No que respeita à revisão *ex officio* das condições pessoais da empresa para permanecer no Simples, ainda que após a sua constituição, este procedimento é peculiar e próprio dos órgãos de fiscalização.

Às empresas a norma tributária concede a faculdade de escolher entre vários regimes de tributação: presumido, real, (às vezes) arbitrado e o diferenciado, favorecido e simplificado, **desde que satisfaça as exigências legais para escolher entre um ou outro. Bem como em relação às pessoas físicas, que podem escolher entre o modelo simplificado, completo ou isento para declarar sua situação fiscal.**

Por outro lado, a norma tributária impõe o dever à administração tributária de fiscalizar se os contribuintes estão agindo corretamente. E constatado que optou por regime de tributação que lhe era vedado mister é que se faça a correção *ex officio*.

Analogamente, o fato de a empresa apresentar uma declaração no regime de lucro presumido e esta declaração ser processada e acusada nos sistemas da RFB não é salvo conduto para a empresa poder optar por este regime quando a norma lhe veda tal opção (por exemplo, no caso de tratar-se de *factoring* ou haver realizado o pagamento de IRPJ durante o ano-calendário pelo lucro real). Assim ocorre também em relação aos contribuintes que optam pelo Simples, salientando-se que nada mais é do que um regime de tributação diferenciado para as pessoas jurídicas que não estão vedadas à sua opção.

Por isso, não procedem as contestações da recorrente no sentido de que se optou pelo Simples e o fisco não *indeferiu* a opção de plano, tal opção não pode ser revista e alterada, considerando-se por isto a atividade vedada na norma tributária como se permitida fosse. A fiscalização tributária trabalha exatamente neste sentido: consertar o que não se coaduna com as normas.

Quanto aos efeitos retroativos do ato administrativo de exclusão, embora a empresa estivesse no regime desde 01/01/97, indevidamente, a exclusão deu-se no ADE retroativamente apenas a 01/01/2002, conforme artigo 1º do referido Ato – fls. 03.

O Ato, portanto, foi emitido em consonância com o entendimento pacificado no Carf – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – que já editou súmula a respeito:

Súmula CARF nº 56: No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Destarte, esta matéria não deve ser abordada, visto que os enunciados de súmulas são de observância obrigatória pelos membros deste órgão colegiado.

Por todo o exposto, voto em negar o provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Relatora