



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

Processo n° 16151.000205/2006-03
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.391 – 1ª Turma
Sessão de 5 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NOVACIA MARKETING E COMUNICAÇÃO LTDA

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 Régo - 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 Régo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela PGFN contra o acórdão nº 1103-001.019, da 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

Compete ao Fisco, como regra geral, reunir os elementos de prova da ocorrência da infração à legislação tributária.”

De acordo com o voto condutor do aresto recorrido, “a Fiscalização não reuniu os elementos necessários para descaracterizar a opção da recorrida, o que lhe caberia fazer.”

Ciência da decisão recorrida no dia 17/12/2014, à e-fl. 228.

Recurso Especial da PGFN interposto no dia 17/12/2014. Nessa oportunidade, apresenta o acórdão ofertado como paradigma nº 301-32532, segundo o qual “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.” Segundo a recorrente, as atividades de prestação de serviços de produção de vídeos e filmes, previstas no contrato social da recorrida, são incompatíveis com o regime do Simples da Lei nº 9.317/1996, como afirma o acórdão ofertado como paradigma, contrariamente ao que restou decidido no acórdão ora contestado. Isso porque a decisão hostilizada considerou que as atividades realizadas pela recorrida independem de habilitação profissional legalmente exigida e não se assemelham à de produtor de espetáculos, ao passo que o acórdão trazido ao confronto interpretativo descreve que “*a existência de semelhança com a produção de espetáculos não guarda dependência com o nível da produção ou com seu grau de grandeza, sendo irrelevante, assim, que a produção envolva custos expressivos - aspecto em relação ao qual a lei não se deteve -, bastando que ocorra a produção de filmes ou de vídeos.*”

No mérito, a recorrente manifesta que, ao fazer alusão ao termo “assemelhados”, o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1998 “deixa bastante evidente que lista ali contida não é exaustiva, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades arroladas em tal inciso.

Noutro giro, salienta que o critério relevante para determinar a validade da opção pelo Simples é a natureza da atividade desempenhada pela pessoa jurídica, e não a habilitação profissional dos sócios. No caso em julgamento, o contrato social da pessoa jurídica, juntado aos autos, comprova que esta realiza, entre outros, serviços auxiliares à produção de cine e vídeo, que são assemelhados à prestação de espetáculos. Nessa linha, adverte que a recorrida não trouxe aos autos documentos aptos a comprovar que não desenvolveu atividades vedadas para fins de ingresso no regime simplificado, 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.

A recorrente também destaca que não se deve definir a possibilidade de opção pelo Simples com base apenas em circunstâncias, pois tal critério implicaria exigir do

Fisco uma vigilância contínua para averiguar se eventualmente o contribuinte não estaria desenvolvendo atividades vedadas.

Ao final, requer seja o presente Recurso Especial conhecido e, no mérito, provido, reformando-se a decisão ora atacada, restabelecendo-se a decisão de primeira instância.

Ciência da recorrida no dia 25/05/2016, à e-fl. 267.

Contrarrazões apresentadas em 13/06/2016. Nessa oportunidade, aduz o seguinte:

- a) a vedação do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996 só pode ser aplicada a profissionais autônomos e não a pessoas jurídicas;
- b) o acórdão apontado como paradigma não pode ser empregado como fundamento da reforma;
- c) o texto legal traz a expressão “espetáculos”, o que sinaliza na direção de atividades que geram maior repercussão e complexidade no cenário artístico (e não comercial);
- d) o termo “assemelhados” não pode ser considerado para fins de interpretação da restrição legal, pois não se pode considerar válida a norma que imponha penalidade de modo tão aberto.

Ao término, suplica a denegação ao provimento do Recurso Especial da PGFN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

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

Consta no Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.886, 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 27/08/1986.

Na apreciação da Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples, à e-fl.03, 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 impugnante se dedicava à produção cinematográfica**, a teor das provas acostadas às fls. 107, 116 e 102/129, motivo por que se mostrava correto considerar tal atividade **assemelhada** à de diretor ou produtor de espetáculos. 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.”

De início, consigne-se que a Lei nº 9.317/1996 não estava em vigor na data da irregularidade apontada (27/08/1986). Na ocasião, vigia o Estatuto da Microempresa instituído pela Lei nº 7.256/1984, que não impedia a adesão às produtoras de filmes e fitas de vídeo.

É preciso considerar, ainda, que 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. As notas fiscais reunidas nos autos traduzem a realização da atividade de produção de vídeos voltados à veiculação interna e de cunho institucional, contratados por instituições financeiras, restaurante corporativo, indústrias químicas, editoras, institutos assistenciais e o Metrô de São Paulo.

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. Repare-se que a autoridade fiscal,

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

ao editar o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.886/2003 não proclamou que a atividade exercida pela recorrida se assemelhava à de produtor ou diretor 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 se lhe assemelhasse. Aliás, cabe sublinhar que o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.886/2003 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.

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 cinematográfico. Por sua vez, a autoridade fiscal limitou-se à mera descrição das atividades relacionadas no contrato social, 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