



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

Processo nº 16645.000026/2007-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-004.789 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de outubro de 2020
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL
Recorrente HANS FRANZ THEO DAMMANN COMUNICAÇÃO - 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

COMERCIALIZAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E PRODUÇÃO DE VÍDEO, FOTOGRAFIA E ARTES GRÁFICAS. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES.

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

A declaração de exercício de atividades de produção e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de edição gráfica, organização de arquivo e datilografia, associada à prestação de serviços de editoração e computação gráfica, digitação e serviços gráficos, não autoriza a exclusão da contribuinte do Simples Federal com fundamento no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

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 unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para determinar a reinclusão da Contribuinte no SIMPLES FEDERAL a partir da data de 01/08/2002.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Leticia Domingues Costa Braga, Marcelo Jose Luz de Macedo (suplente convocado) e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Processo nº 16645.000026/2007-97
Acórdão nº 1401-004.789

S1-C4T1
Fl. 123

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 97/105) em face do Acórdão da 1ª Turma da DRJ/São Paulo I (e-fls. 80/90) que manteve a exclusão da contribuinte do Simples Federal ao julgar a Manifestação de Inconformidade improcedente.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em 07/08/2003, a RFB - unidade DERAT/São Paulo - expediu o Ato Declaratório Executivo (e-fls. 04 e 75) de exclusão da contribuinte do Simples Federal por exercício de atividade vedada nesse regime de tributação simplificado, com efeito jurídico a partir de 01/08/2002, conforme excerto que colaciono:

(...)

Ato Declaratório Executivo Derat/SP0, nº 484509, de 07 de Agosto de 2003.

Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, inciso I, e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/08/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: HANS FRANZ THEO DAMMANN COMUNICACAO - ME

CNPJ:05.202.286/0001-01

Data da opção pelo Simples:25/07/2002

Situação excludente (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 9211-8/99 Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos

- Data da ocorrência:25/07/2002

- Fundamentação legal: Lei nº9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória nº2.158-34, de 27/07/2001:art.73. Instrução Normativa SRF nº250, de 26/11/2002: art.20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único.

(...)

Ciente desse ADE em 26/08/2003 (e-fl. 11), a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples - SRS em 16/09/2003 (e-fls. 02/03).

Em 11/04/2007, a contribuinte tomou ciência do Despacho da DERAT/São Paulo de Exclusão do Simples Mantida (e-fls. 10/13), cujo do dispositivo colaciono:

(...)

EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a principal atividade econômica exercida é fator de vedação à opção pelo Simples.

(...)

A contribuinte, então, em 27/04/2007 apresentou Manifestação de Inconformidade, argumentando que exerce **atividade não vedada no Simples** (e-fls. 14/23), cujas razões foram assim resumidas pelo relatório da DRJ (e-fls 82/84), *in verbis*:

(...)

*4. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 7), inicialmente a interessada apresentou, em 16/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fl. 1), com a alegação de **que se trata de empresa que executa trabalhos acessórios de produção de filmes e vídeos, conforme consta em seu objetivo social; a atividade executada se limita a artes gráficas, atividade meio, e não o filme, que é de responsabilidade da produtora, agência ou veículo, atividades que, no seu entendimento, não encontram vedação ao Simples, nos termos do at. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/ 1996.***

5. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 22/03/2007, nos seguintes e exatos termos (fl. 8):

EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a principal atividade econômica exercida é fator de vedação à opção pelo Simples.

6. Cientificada do indeferimento em 11/04/2007 (fl. 10 - verso), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao

despacho denegatório em 27/04/2007 (razões às fls. 11 a 20 e anexos às fls. 21 a 62). Alega, em síntese, que:

6.1. A empresa foi devidamente inscrita na RFB para obtenção do CNPJ no regime tributário do Simples e todas as Declarações exigidas pelo fisco foram entregues na sistemática simplificada, com o aceite do referido órgão; os impostos foram pagos em conformidade com a exigência da lei, sem nunca haver sido cobrada anteriormente qualquer diferença, o que denota a concordância da RFB com a situação da recorrente.

6.2. O momento requer uma breve reflexão sobre a importância das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

(...)

6.5. O Simples é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às pessoas jurídicas consideradas como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), nos termos definidos na Lei nº 9.317/ 1996 e estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988.

Constitui-se em uma forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio dos percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta.

6.6. Foi aprovada recentemente a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, instituindo um novo Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, (...) em vigor a partir de 01/07/2007.

6.7. Como não poderia deixar de ser a Lei Complementar, em seu artigo 17, § 1º, consagrou a atividade da defendente, incluindo-a na sistemática simplificada, o que demonstra de forma inequívoca a interpretação errônea da RFB em excluir a empresa do regime tributário diferenciado.(transcreve o dispositivo legal às fls. 16 e 17).

6.8. “Numa ação judicial semelhante em trâmite na 20ª Vara Federal Cível - SP- Processo 2006.61.00.019865-4, a Juíza concluiu” (transcreve trecho de despacho exarado no referido processo à fl. 17).

6.9. “Todos os documentos juntados nos Autos comprovam de forma inquestionável que a Recorrente em nenhum momento apresentou características empresariais de outro regime tributário, que não seja o reconhecido pelo SIMPLES, confirmado inclusive pela Ilustre Magistrada por ocasião da concessão da Tutela Antecipada em processo semelhante conforme demonstrado acima.”

6.10. A exação em comento não deve prosperar, em razão de ferir frontalmente os dispositivos constitucionais, podendo ser

melhor apreciada por meio da Notas Fiscais emitidas conforme anexo (acostou documentos às fls. 30 a 35).

6.11. *“Trata-se de uma invasão do poder público no patrimônio do contribuinte, porque o meio utilizado, “Ato Declaratório” interpretativo, agride o princípio constitucional da legalidade, ou melhor, “Nullum tributum sine praevia lege”, a interpretação da lei 9.317, art. 9º, XIII, não aduz que as atividades fins relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeo do qual Impugnante exerce a atividade meio de artes gráficas, **não cabendo sua exclusão**. Da mesma sorte, não poderia a Receita federal ter ultrapassado os ditames da lei, ou melhor, para alcançar o objetivo teria que conter os elementos característicos e essenciais da figura tributária, em conformidade com o art. 150 da Constituição Federal e art. 97 do Código Tributário Nacional. A obrigação tributária não pode ter origem por mera vontade do agente, mas sim, da expressa disposição da lei, é uma obrigação “ex lege”, decorrente do princípio da legalidade. Um tributo não pode ser lançado pela autoridade administrativa por meio de ato declaratório interpretativo.”*

6.12. *“As leis tributárias não podem ter efeitos retroativos, sendo que a lei aplicável é a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conseqüentemente, se fosse considerar que o ato declaratório da administração tem validade, não poderia o mesmo ter retroagido a data de 25/07/2002.”*

6.13. *Deve-se levar em consideração a capacidade contributiva da contribuinte, ao teor do art. 145, § 1º, da Constituição Federal 1988, demonstrado não haver excesso de receita e a atividade exercida é compatível com o regime simplificado.*

6.14. *A atitude da RFB pode se transformar em verdadeiro confisco, que dificultará e criará um ônus insuportável para a contribuinte, que terá que recolher aos cofres públicos a diferença de todos os impostos pagos desde o ano de 2002 com os acréscimos legais, cumprir com todas as obrigações acessórias em atraso, com o pagamento de multas exorbitantes, o que ocasionará a impossibilidade de continuar a exercer sua atividade.*

6.15. *“A propósito, não se pode negar que o art. 106 do CTN, menciona em seu texto a aplicação a ato e fato pretérito, porém, com a ressalva do Inciso I, que exclui a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, isto é, se havia duas condutas possíveis a ser utilizadas pelo contribuinte, não pode haver aplicação de penalidade quanto aos dispositivos ora interpretados.*

(...)

Na sessão de **15/12/2010**, a 1ª Turma da DRJ/São Paulo I julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente ao manter a exclusão da contribuinte do Simples Federal, conforme Acórdão (e-fls. 80/90) cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

(...)

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, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. PRECARIIDADE.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita a reapreciação da Satisfação dos requisitos exigidos em lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo Simples em 25/07/2002, e foi excluída por atividade econômica vedada em 2003, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/08/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida na data de opção ao regime.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

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

INCONSTITUCIONALIDADE. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A instância administrativa não é foro apropriado para discutir inconstitucionalidade de normas, pois qualquer discussão sobre constitucionalidade deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

JULGAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

O ato de julgamento é atividade que se subordina às normas legais e regulamentares vigentes, não comportando ação discricionária por parte do julgador.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). APLICAÇÃO DA LEI A ATO OU FATO PRETÉRITO. DISCUSSÃO IMPERTINENTE.

Incabível a discussão acerca da aplicação da lei a ato ou fato pretérito, nos termos do art. 106 do CTN, posto que os efeitos retroativos do ato de exclusão discutido nos autos estão fundamentados em lei que autoriza a sua aplicação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

(...)

Ciente desse *decisum* em **14/01/2011** (e-fls. 92/93), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **08/02/2011** (e-fls. 97/105), juntou cópias de notas fiscais (e-fls.107/116) e juntou cópia de precedente jurisprudencial (e-fls. 117/118), cujas razões - em síntese -são as seguintes:

- que, de início, percebe-se, houve transbordamento dos limites constitucionais pelo legislador ordinário que, após definir o que é microempresa, passou a arrolar no art. 9º da lei sob exame, de forma impressionante e aleatória, as hipóteses de não inclusão no SIMPLES, inclusive, as do inciso XIII, que diz respeito ao exercício pela pessoa jurídica de atividades próprias de profissionais aí elencados;

- que, por parte do legislador, não houve qualquer respeito ao artigo 37 da Constituição Federal quando aleatoriamente definiu que a atividade exercida pela recorrente se enquadrava entre aquelas "assemelhadas" ou "de cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida". As vedações do inciso XIII do art. 9º sob comento não podem ser interpretadas de forma ampla. O emprego de analogia implicaria exigência de tributo sem lei;

- que referida decisão fere frontalmente a Lei Complementar nº 123 com alterações posteriores, instituindo um novo Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, cujo dispositivo legal entrou em vigor em 1º de Julho de 2007;

- que, como medida de justiça fiscal, a Lei Complementar em seu artigo 17, § 1º, consagrou a atividade da recorrente, incluindo na sistemática do SIMPLES, o que demonstra de forma inequívoca a interpretação errônea da Administração Pública em excluir a recorrente do regime tributário diferenciado;

- que, enfim, todos os documentos juntados nos autos comprovam de forma inquestionável que a recorrente em nenhum momento apresentou características empresariais de outro regime tributário, que não seja o reconhecido pelo SIMPLES;

- que se trata de uma invasão do poder público no patrimônio do contribuinte, porque o meio utilizado, "Ato Declaratório" interpretativo, agride o princípio constitucional da legalidade, ou melhor, "*Nullum tributum sine praevia lege*", e a interpretação da Lei 9.317, art. 9º, XIII, não aduz que as atividades fins relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeo do qual a recorrente exerce a atividade meio de artes gráficas, não cabendo sua exclusão;

- que, da mesma sorte, não poderia a Receita Federal ter ultrapassado os ditames da lei, ou melhor, para alcançar o objetivo teria que conter os elementos característicos e essenciais da figura tributária, em conformidade com o art. 150 da Constituição Federal e art. 97 do Código Tributário Nacional. A obrigação tributária não pode ter origem por mera vontade do agente, mas sim da expressa disposição da lei, é uma obrigação "ex lege", decorrente do princípio da legalidade, que determina que o agente público tem a obrigação de agir somente dentro do estabelecido pelo normativo legal (art. 37 da Constituição Federal). Um tributo não pode ser lançado pela autoridade administrativa por meio de ato declaratório interpretativo;

- que as leis tributárias também não podem ter efeito retroativo, sendo que a lei aplicável é a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conseqüentemente, se fosse considerar que o ato declaratório da administração tem validade, não poderia o mesmo ter retroagido;

- que a mudança de critério jurídico na interpretação de normas tributárias não pode alcançar situações abrangidas pelo fato gerador ocorrido anteriormente. É o que se observa e interpreta da leitura do art. 146 do CTN;

- que esse dispositivo veda o efeito retroativo, está em perfeita sintonia com o art. 5º, XL da CF e em harmonia com o art. 105 do CTN, que proclamam a aplicação imediata da legislação tributária aos fatos geradores futuros e pendentes, isto é, não admite a sua aplicação retroativa;

- que, em face do exposto, requer o recebimento do recurso, bem como a reinclusão da recorrente no SIMPLES, na forma da Lei nº 9.317/96 como medida de Justiça Fiscal e Social.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço do recurso.

A lide objeto deste processo diz respeito à exclusão da contribuinte do Simples Federal por exercício de atividade vedada de opção nesse regime privilegiado e simplificado de apuração e pagamento dos tributos e contribuições.

O Ato Declaratório de Exclusão - ADE foi expedido pela DERAT/São Paulo em 07/08/2003, com efeito jurídico a partir de 01/08/2002, por exercício de atividade vedada de opção no Simples Federal (Lei 9.317/96, art. 9º, XIII), nos seguintes termos:

(...)

Art. 14 Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir da data 01/08/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

NOME: HANS FRANZ THEO DAMMANN COMUNICACAO - ME

CNPJ: 05.202.286/0001-01

Data da opção pelo Simples: 25/07/2002

Situação excludente (evento 308):

- Descrição: atividade econômica vedada: 9211-8/99 Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos

- Data da ocorrência: 25/07/2002

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15, II, Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art.73, Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art.20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

(...)

Processo nº 16645.000026/2007-97
Acórdão n.º **1401-004.789**

S1-C4T1
Fl. 131

Embora a contribuinte, desde o início, tivesse argumentado que não exerce atividade vedada de opção pelo Simples Federal, ainda assim as decisões anteriores, nestes autos, mantiveram sua exclusão do Simples Federal com efeito jurídico a partir 01/08/2002, pois consta do cadastro do CNPJ informação atividade: "**Outras Atividades Relacionadas à Produção de Filmes e Fitas de Vídeo**", conforme excerto de Tela extraída dos sistemas internos informatizados, tela CNPJ (e-fl. 65):

(...)

Consulta Operacional

Consulta por CNPJ

CNPJ: 05.202.286/0001-01

Nome Empresarial: **HANS FRANZ THEO DAMMANN COMUNICACAO - ME**

Porte da Empresa:

ME

Situação da Empresa:

Ativa

Natureza Jurídica:

**213-5 - Empresário
(Individual)**

Data Constit/Abertura:

25/07/2002

Forma de opção:

FCPJ

Atividade Econômica:

**9211-1/99 Ou
atividades
relacionadas a
produção de fi
e fitas de víde**

Situação da exclusão: **Suspensa por processo
16645.000026/2007-
97**

Data efeito da exclusão:

01/08/2002

Número do ADE:

0484509

Data da opção:

25/07/2002

Situação excludente:

CNAE-Fiscal não permitida para o Simples

Apresentou SRS:

Sim

Data da ciência do ADE:

26/08/2003(!

(...)

Nesta instância recursal ordinária do CARF, assim como já ocorrera nas manifestações anteriores nos autos (e-fls. 02 e 24), a recorrente, de forma peremptória, sustenta que não exerce e não exerceu atividade vedada de opção no Simples Federal para ser excluída, ou seja:

(...)

Processo nº 16645.000026/2007-97
Acórdão nº 1401-004.789

S1-C4T1
Fl. 132

Fundada no contraditório e no direito à ampla defesa, consubstanciada nos termos de fato a seguir argüidos:

- a) Trata-se de empresa que executa trabalhos acessórios de produção de filmes e vídeos conforme seu objetivo social, onde a atividade executada se limita a artes gráficas, atividade meio, e não o Filme ou Vídeo final, que é de responsabilidade da produtora, agência ou veículo.
- b) Em razão disso, não se trata de prestação de serviços, mas sim de venda de materiais gráficos, editoração eletrônica, finalização, corte e montagem, sendo oportuno mencionar seu código adequado 2229-2/99.
- c) A empresa, não está enquadrada nas atividades impeditivas listadas na lei nº 9.317 de 05/12/1996, art. 9º, XIII e assemelhadas de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)

A contribuinte ainda juntou cópias de notas fiscais, onde demonstra, comprova, que exerce basicamente atividade de serviços de **artes gráficas** (e-fls. 33/38 e 108/116).

Pois bem.

Entendo que a irresignação da recorrente é procedente, ou seja, é improcedente o ADE de exclusão do Simples Federal.

Embora inexistente nos autos cópia do Contrato Social, isso é irrelevante para a solução da lide no caso, pois cabe ao Fisco fazer prova de que a recorrente exerce atividade vedada de opção pelo Simples Federal.

No caso, a capitulação legal do Fisco para a exclusão da contribuinte do Simples Federal foi o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, *in verbis*:

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)*

Ora, as atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos (CNAE 9211-8/99) não podem ser presumidamente equiparadas à atividade de produção de espetáculos para fins de exclusão do contribuinte do regime tributário do Simples Federal, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Se isso não bastasse, a Súmula CARF nº 134 estabelece que a simples existência no contrato social de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a Fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

A vedação prevista pela Lei 9.317/96, aplicável ao diretores ou produtores de espetáculos não se confunde com a comercialização, produção, gravação, finalização, corte e montagem de filmes cinematográficos, vídeo tapes, som, áudio e/ou imagens em geral. O exercício destas atividades não é motivo para exclusão do contribuinte do Simples.

É possível a pessoa jurídica que tenha por objetivo a produção de filmes ou vídeos optar pela sistemática do SIMPLES, pois não se trata de atividades privativas de profissões legalmente regulamentadas, nem de atividades assemelhadas à produção de espetáculos e/ou eventos.

A atividade de produção, duplicação ou comercialização de vídeo não se confunde com o trabalho de ator, diretor ou produtor de espetáculos, razão pela qual a exclusão do SIMPLES não deve ser mantida.

A declaração de exercício de atividades de produção e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de edição gráfica, organização de arquivo e datilografia, associada à prestação de serviços de editoração e computação gráfica; digitação e serviços gráficos, não autoriza a exclusão da contribuinte do Simples Federal com fundamento no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

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.

Nesse sentido também são os precedentes do CARF, *in verbis*:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2002 EXCLUSÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADO DA LEI Nº 9.317/1996. ATIVIDADES RELACIONADAS À PRODUÇÃO DE FILMES E FITAS DE VÍDEO. VEDAÇÃO DO INCISO XIII DO ARTIGO 9º. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DA ATIVIDADE À PRODUÇÃO DE ESPETÁCULOS. As

atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos (CNAE 9211-8/99) não podem ser presumidamente equiparadas à atividade de produção de espetáculos para fins de exclusão do contribuinte do regime tributário do Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996. EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE VEDADA. A Súmula CARF nº 134 estabelece que a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade. (Acórdão nº 1201-003.965, sessão de 12/08/2020, Relator Alexandre Evaristo Pinto).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). Ano-calendário: 2002. SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE VEDADA. DIRETOR E/OU PRODUTOR DE ESPETÁCULOS. NÃO SE CONFUNDE COM A PRODUÇÃO DE FILMES. MANUTENÇÃO NO SIMPLES. *A vedação prevista pela Lei 9.317/96, aplicável ao diretores ou produtores de espetáculos, não se confunde com a comercialização, produção, gravação, finalização, corte e montagem de filmes cinematográficos, vídeo tapes, som, áudio e/ou imagens em geral. O exercício destas atividades não é motivo para exclusão do contribuinte do Simples. (Acórdão nº 1402-004.895, sessão de 11/08/2020, Luciano Bernart - Relator).*

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2002. SIMPLES. ATIVIDADE. PRODUÇÃO DE VÍDEOS. LEGITIMIDADE. *É possível a pessoa jurídica que tenha por objetivo a produção de filmes ou vídeos optar pela sistemática do SIMPLES, pois não se trata de atividades privativas de profissões legalmente regulamentadas, nem de atividades assemelhadas à produção de espetáculos e/ou eventos. (Acórdão nº 1401-004.470, sessão de 14/07/2020, Relator CLAUDIO DE ANDRADE CAMERANO).*

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2002. EXCLUSÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADO DA LEI Nº 9.317/1996. ATIVIDADES RELACIONADAS À PRODUÇÃO DE FILMES E FITAS DE VÍDEO. VEDAÇÃO DO INCISO XIII DO ARTIGO 9º. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DA ATIVIDADE À PRODUÇÃO DE ESPETÁCULOS. *As atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos*

(CNAE 9211-8/99) não podem ser presumidamente equiparadas à atividade de produção de espetáculos para fins de exclusão do contribuinte do regime tributário do Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996. (Acórdão nº 1201-003.832, sessão 18/06/2020, Relatora BARBARA MELO CARNEIRO).

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples. Ano-calendário: 2002. **SIMPLES. PRODUÇÃO DE FILMES. POSSIBILIDADE.** É possível a pessoa jurídica que tenha por objetivo a produção de filmes ou vídeos optar pela sistemática do SIMPLES, pois não se trata de atividades privativas de profissões legalmente regulamentadas, nem de atividades assemelhadas à produção de espetáculos e/ou eventos. (Acórdão CSRF nº 9101-003.563, sessão 05/04/2018, Gerson Macedo Guerra - Relator).

Assunto: Simples Nacional. Ano-calendário: 2002. **EXCLUSÃO DO SIMPLES - PRODUÇÃO, DUPLICAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO DE VÍDEO - ATIVIDADE NÃO VEDADA PELO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI 9.317/1996.** A atividade de produção, duplicação ou comercialização de vídeo não se confunde com o trabalho de ator, diretor ou produtor de espetáculos, razão pela qual a exclusão do SIMPLES não deve ser mantida. (Acórdão nº 1201-000.930, sessão 03/12/2013, Relator JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR).

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples. Ano-calendário: 2001. **PRODUÇÃO DE FILMES E FITAS DE VÍDEO. OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL. ADMISSIBILIDADE.** A declaração de exercício de atividades de produção e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de edição gráfica, organização de arquivo e datilografia, associada à prestação de serviços de editoração e computação gráfica; digitação e serviços gráficos com parque gráfico de terceiros, não autoriza a exclusão da contribuinte do Simples Federal com fundamento no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96. (Acórdão nº 1101-000.955, sessão 12/09/2013, EDELI PEREIRA BESSA - Relatora).

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Exercício: 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. (Acórdão nº 9101-001.013, sessão de 24/05/2011, Relatora VIVIANE VIDAL WAGNER).

SIMPLES EXCLUSÃO. PRODUTORA DE VÍDEO. EQUIPARAÇÃO A PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INGRESSO. A atividade de roteirista de filmes técnicos, direção e produção de filme para televisão não se enquadra na vedação do inc. XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996 que trata das profissões regulamentadas nem pode ser presuntivamente equiparada à atividade vedada de diretor ou produtor de espetáculos regulada pela Lei 6.533/78. Recurso voluntário provido. (Acórdão nº 1201-000.558, sessão 04/08/2011, Relator REGIS MAGALHAES SOARES DE QUEIROZ).

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano-calendário: 2002. **SIMPLES EXCLUSÃO. EDIÇÃO DE IMAGENS, MIXAGEM SONORA E DUBLAGEM, ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE PROGRAMADOR OU PRODUTOR CINEMATOGRAFICO.** Pessoa jurídica que explore a atividade de prestação de serviços de filmagem para produção de vídeos, e edição de imagens pode aderir ao Simples, consoante Decisão SRRF/6ª RF/DISIT Nº286, de 11 de dezembro de 1998, proferida em processo de consulta. Admite-se a inclusão no SIMPLES quando as atividades exercidas pela pessoa jurídica não são vedadas pela lei vigente ao tempo do julgamento, que especifica as atividades exercidas de forma mais benéfica, retroagindo para beneficiar o sujeito passivo, a teor do disposto no artigo 106, I, do CTN. **NULIDADE - INTIMAÇÃO.** Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. Recurso Voluntário Provido. (Acórdão 3101-000.083, sessão 21/05/2009, Relator João Luiz Fregonazzi).

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida para tornar sem efeito o ADE de exclusão do Simples Federal objeto presentes autos. Ou seja, deve ser mantida a contribuinte no Simples Federal a partir da data de 01/08/2002.

Processo nº 16645.000026/2007-97
Acórdão n.º **1401-004.789**

S1-C4T1
Fl. 137

Por tudo que foi exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel