



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16645.000029/2007-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.760 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2020
Recorrente SÃO JORGE PRODUÇÕES FOTOGRÁFICAS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO INDEVIDA. ATIVIDADE VEDADA CONSTANTE DO CONTRATO SOCIAL. SÚMULA CARF 134.

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.

Além do que, o contribuinte carrou aos autos notas fiscais que demonstram que o mesmo não desenvolvia atividade de produção de filmes, mas sim serviços de fotografia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Rogério Garcia Peres, Heitor de Souza Lima Junior, Lucas Esteves Borges, e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausentes a conselheira Bianca Felicia Rothschild e o conselheiro Lizando Rodrigues de Souza,.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ que indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte.

Por bem descrever os fatos, valho-me em grande parte do relatório da decisão de piso:

Trata o presente processo, formalizado em 27/04/2007, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 486.261 (fl. 96), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 9211-8-99 (Outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos), com efeitos retroativos a partir de 01/04/2002 e data de ocorrência em 26/03/2002 (a interessada optou pelo regime simplificado na data de sua constituição, em 26/03/2002 - fls. 87 e 96).

2. A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória n.º 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 n.º 250, de 26/11/2002.

3. Consignou-se, ainda, no art. 2º do ADE em comento, que a exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.317/1996, e suas alterações posteriores.

4. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 13), inicialmente a interessada apresentou, em 16/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fl.1), com a alegação de que trata-se 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 art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 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. 14):

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. 16 - verso), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 27/04/2007 (razões às fls. 17 a 26 e anexos às fls. 27 a 83). 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.

(...)

6.7. 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. 22 e 23).

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. 23).

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 lis. 42 a 51) .

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, "*Nulli in tributum sine praevia lege*", a interpretação da lei 9.317, art.9º, X I I I , 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. D a 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 26/03/2002."

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 ser 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."

A DRJ julgou a **manifestação de inconformidade** improcedente, através de acórdão cuja ementa segue transcrita:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

DIRETOR OU PRODUTOR DE FILMES. VEDAÇÃO.

Está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que dirigir ou 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 à 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 26/03/2002, e foi excluída por atividade econômica vedada a partir de 2003, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/04/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida na data de opção do 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 mecanismos 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.

Em **02/05/2012**, o sujeito passivo foi cientificado da decisão da DRJ (AR fl. 112), e em **16/05/2012**, interpôs **recurso voluntário**, através do qual alega, em síntese que:

- Foi devidamente inscrita no Simples e apresentou todas as declarações, o que denota concordância da Receita;

- A decisão recorrida 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;

- 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;

- 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 a Recorrente exerce a atividade meio de artes gráficas, não cabendo sua exclusão;

- Os serviços prestados pela Recorrente não reclamam necessariamente a atuação de profissionais legalmente habilitados ou especializados nem se enquadram na categoria dos "assemelhados, conforme previsto no inciso XIII do Artigo 9º da Lei 9.317/96;

- O ato declaratório da administração não poderia ter retroagido;

Por fim, o contribuinte requereu o recebimento do Recurso, bem como a Reinclusão da Recorrente no SIMPLES, na forma da Lei nº 9.317/96 e legislação posterior.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte da sistemática do Simples Federal, uma vez que a autoridade fiscal entendeu tratar-se de atividade vedada.

O ADE n. 486.261 (fl.98) trouxe a descrição da situação excludente nos seguintes termos:

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

- Data da ocorrência: 26/03/2002

A fundamentação legal foi o art. 9º, inc. XIII da Lei n. 9.137/96, abaixo reproduzido:

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;

Em sua impugnação a Recorrente alegou que era uma empresa que executava trabalhos acessórios de produção de filmes e vídeos conforme seu objetivo social, onde a atividade executada se limitava a artes gráficas, atividade meio, e não o Filme ou Vídeo final. Também alegou que não estava enquadrada nas atividades impeditivas listadas no art. 9º, XIII e assemelhadas de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

A DRJ manteve o ato de exclusão do contribuinte no Simples, porque entendeu que a atividade descrita no Contrato Social da empresa impossibilitava sua adesão ao sistema de tributação simplificado, conforme excertos abaixo:

9. O Contrato Social da requerente, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) em 26/03/2002, consigna que a contribuinte tem por objetivo social comunicação visual; comercialização, **distribuição e produção de filmes, fotos e vídeo**, finalização, corte e montagem; produção, edição e finalização de imagem e texto; produção gráfica; filmagem para produção de vídeo e edição de imagem; artes gráficas; sendo seu sócio e representante legal o diretor de fotografia Carlos Yamashita (CPF 138.274.288-66 - fls. 27 a 30, e 88).

(...)

14. Trazendo a questão ao ponto, é indiscutível que **a prestação de serviços de diretor ou produtor de espetáculos** impede a opção pelo Simples, haja vista estar textualmente listado na lei criadora do regime simplificado.

15. Do cotejo das atividades consignadas no objeto social da interessada, no que **se relaciona à produção de filmes**, com o descrito art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, vislumbra-se o exercício de atividade impeditiva ao regime simplificado.

16. A produção de filmes materializa o conceito de espetáculo, no qual a concepção artística é elemento essencial na sua caracterização.

17. Nesta linha de raciocínio, veja-se o que registra o dicionário Michaelis acerca do vocábulo "espetáculo":

(...)

19. Assim, há óbice à sua permanência na sistemática simplificada, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996. (grifos originais e adicionados)

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, através do qual argumenta que não poderia ter sido excluído do Simples, pois a interpretação da lei 9.317, art.9º, XIII, não aduz que as atividades desenvolvidas pela Recorrente (atividade meio de artes gráficas) estariam relacionadas a atividades fins de produção de filmes e fitas de vídeo.

Compulsando os autos, constata-se que o Ato de Exclusão do contribuinte da sistemática do Simples decorreu tão somente da indicação de atividade vedada constante do Contrato Social apresentado à Junta Comercial.

Não há nos autos qualquer outro documento que tivesse embasado o Ato de Exclusão no sentido de demonstrar que a Recorrente desenvolvia a atividade de produção de filmes e vídeo. Sua exclusão foi efetivada exclusivamente em razão da descrição das atividades

informadas no ato constitutivo do Contrato, apesar de a Recorrente afirmar que não desenvolvia tal atividade, limitando-se ao desenvolvimento de artes gráficas.

É de se observar que junto com a Manifestação de Inconformidade, o sujeito passivo fez anexar notas fiscais (fls. 44 a 53), que sequer foram mencionadas na decisão recorrida.

As notas fiscais anexadas demonstram, por amostragem, que a Recorrente prestava serviços de fotografia, vide:

NF fl. 44

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	PREÇO R\$	
	UNITÁRIO	TOTAL
Serviços fotográficos para o projeto "Arte e Artistas do Brasil"		1.000,00

NF fl. 45

DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	PREÇO R\$	
	UNITÁRIO	TOTAL
Serviços fotográficos		3.400,00

Nesse sentido, mostram-se procedentes os argumentos da Recorrente, posto que demonstrou que não desenvolvia atividade de produção de filmes, as quais foram equiparadas à produção de espetáculo, para enquadramento em hipótese de vedação para ingresso no Simples. A Recorrente desenvolvia tão somente a prestação de serviços fotográficos, consoante notas fiscais anexadas aos autos.

Há ainda outro fundamento para reforma do acórdão recorrido. Trata-se da Súmula CARF n. 134, uma vez que a exclusão do Simples se baseou apenas no ato constitutivo da pessoa jurídica, sem que a autoridade fiscal houvesse carreado aos autos qualquer elemento de prova de que o contribuinte desenvolvia aquela atividade impeditiva:

Súmula CARF nº 134

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 Súmula deixa claro que o contribuinte não pode ser excluído do Simples, sem que a autoridade comprove que o mesmo realizava atividade vedada para sua permanência ou ingresso.

Portanto, há acolher os argumentos do contribuinte e, por conseguinte, cancelar o Ato de Exclusão da Recorrente em razão do exercício de atividade vedada para ingresso no Simples.

Conclusão

Por tudo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, por DAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite