



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 16645.000033/2008-70  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-004.470 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de novembro de 2020  
**Recorrente** VANESSA FELIX DA SILVA ROSSI - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se cogita em cerceamento de defesa quando a empresa exerce plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal e pelo Decreto regulador do processo administrativo tributário.

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

Ano-calendário: 2002

SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE PUBLICITÁRIO. VEDAÇÃO.

Serviços profissionais diversos, incluídos os próprios de publicitários, configuram atividade vedada ao Simples Federal.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Andre Severo Chaves (suplente convocado), Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

## Relatório

Adoto, inicialmente, o relatório da DRJ, complementando-o a seguir:

Trata o presente processo, formalizado em 02/04/2008, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 481.527 (fl. 45), 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 01/01/2002 e data de ocorrência em 19/07/1999 (a interessada optou pelo regime simplificado na data de sua constituição, em 19/07/1999 - fls. 41 e 45).

A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9o , inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3 o , 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.

Consignou-se, ainda, no art. 2 o 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.

Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 5), inicialmente a interessada apresentou, em 24/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fl. 1), com a alegação de que trata-se de empresa que executa trabalhos de produção de filmes, conforme consta em seu objetivo social, atividades que, no seu entendimento, não encontram vedação ao Simples, nos termos do art. 9o , inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996.

A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 25/02/2008, nos seguintes e exatos termos (fl. 12):

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.

Contra o despacho exarado pela Derat/São Paulo no exame da SRS de fls. 01, a ora Recorrente interpôs Manifestação de Inconformidade, tendo sido julgada improcedente pela DRJ em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2002  
PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do ato de exclusão e da Decisão exarada pelo órgão de competência originária quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se cogita em cerceamento de defesa quando a empresa exerce plenamente o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal e pelo Decreto regulador do processo administrativo tributário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

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

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 à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

Em suma, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância que o ADE de exclusão, a despeito das alegações da ora Recorrente, reunia todas as informações necessárias para a compreensão da controvérsia e, por conseguinte, para a devida defesa, não havendo o que se falar em cerceamento.

Tais informações diriam respeito à atividade vedada, conforme código do CNAE-Fiscal informado pelo próprio contribuinte, à fundamentação legal, à data a partir da qual se operam os efeitos da exclusão e à data do referido código.

No mérito, concluiu que a atividade da então Manifestante seria efetivamente vedada, pois trataria de prestação de serviços assemelhados a de diretor ou produtor de espetáculos, o que conflitaria com o art. 9º, inc. XIII, da Lei 9.317/1996.

Contra a decisão de primeira instância, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese:

- Preliminarmente, a falta de motivação no ato de exclusão do Simples.
- Que, só após ter tido ciência do ADE de exclusão do Simples, entendeu que o CNAE antes declarado não refletia propriamente suas atividades, levando-a a alterar para “comércio, distribuição e produção de fotos e vídeos, montagem e produção de imagens”, passando a adotar o código de atividade principal 1822-9-00, “Serviços de Acabamentos Gráficos.”

- Que a sua atividade, de qualquer forma, nunca foi de produção de espetáculos, como concluído na decisão de primeira instância;
- Que era prestadora de serviços para agências de publicidade, especificamente relacionados ao acabamento gráfico e *design* de anúncios publicitários impressos ou em filme.
- Que as suas atividades se enquadrariam no que equivaleria ao departamento de criação de uma agência de publicidade. Neste tipo de departamento, prossegue em sua na descrição, haveria o (i) Diretor de Criação, que coordena todo o processo criativo; (ii) o Redator, responsável pela redação nos anúncios, *spots* e filmes publicitários; (iii) o Diretor de Arte, responsável pela concepção artística da ideia, transformando-as em fotos ou ilustrações e (iv) os Assistentes de arte, auxiliares da dupla de criação formada pelos dois últimos.
- Que anúncios publicitários não são espetáculos.

Requer, ao final, que seja reconhecida a nulidade do ADE de exclusão do Simples em preliminar e, no mérito, que seja reconhecida a sua atividade econômica como não vedada pelo Simples.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

## **Admissibilidade**

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele deve ser conhecido.

## **Preliminar de Nulidade do ADE de exclusão do Simples**

Alega a Recorrente que nem o ADE, nem o despacho proferido na SRS exarado pela DRF de origem, apresentaram motivação clara, e que apenas com o advento da decisão da DRJ soube tratar-se que teria sido considerada produtora de espetáculos.

Pois bem, em que pese sucinta, a motivação do ADE de exclusão é suficiente para a defesa, pois contém todos os elementos necessários para serem rebatidos objetivamente pela Recorrente.

E isto aqui se afirma porque o cerne da controvérsia não revela maior complexidade, dizendo respeito apenas a saber se a atividade da Recorrente é ou não realmente própria de atividade profissional, presumida pela DRF de origem com base em seu CNAE

declarado, qual seja, *Outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos*. Qualquer elemento apresentado pela Recorrente que possa demonstrar não ser sua atividade principal própria das profissões listadas no inciso XIII do art. 9º da Lei é suficiente para, portanto, afastar a presunção simples adotada pela DRF. Contudo, tal questão diz respeito ao mérito e com ele deve ser enfrentado.

## Mérito

No mérito, a atividade da Recorrente efetivamente incorre na vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.137/1996, cujo texto foi ao norte reproduzido. Não exatamente pelas razões de decidir da decisão de primeira instância – as quais não vinculam este Conselho –, como melhor se detalhará adiante.

A razão pela qual deve ser revisto o fundamento da decisão de primeira instância reside no fato de esta ter sido, a princípio, forte no sentido de que a atividade da Recorrente equivaleria a de produção de espetáculos, como se observa na passagem a seguir:

41. 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.

42. Do cotejo das atividades consignadas no objeto social da interessada, bem como de suas declarações e documentos fiscais juntados aos autos, no que se relaciona à produção de filmes, com o descrito art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/199, vislumbra-se o exercício de atividade impeditiva ao regime simplificado.

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

44. 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, (grifos acrescidos).

45. 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).

Contudo, após os esclarecimentos adicionais trazidos no Recurso Voluntário, conclui-se que a atividade da Recorrente não configura produção de espetáculos ou congêneres, mas, sim, prestação de serviços profissionais de publicitário, como se observa a partir de sua própria descrição:

**Especificamente dentro do departamento de criação [de uma agência de publicidade], onde se inserem as atividades da Recorrente,** há (i) o Diretor de Criação, que coordena todo o processo criativo; (ii) o Redator, que é o responsável pela redação nos anúncios, spots e filmes publicitários; (iii) o Diretor de Arte, que é responsável pela concepção artística da ideia, transformando-se em fotos ou ilustrações; e (iv) os Assistentes de arte, que auxiliam a dupla de criação. **É exatamente essa a função desenvolvida pela Recorrente.**

(...)

Ou seja, as atividades da Recorrente estão estritamente vinculadas à parte gráfica de peças publicitárias, servindo de suporte para o serviço final de agências de publicidade.

Observe-se que a atividade da Recorrente, descrita no recurso como de apoio à serviços publicitários, é na verdade o próprio núcleo das atividades deste tipo, pois envolve a parte de criação gráfica e de vídeo dos anúncios, além da própria redação. E tal atividade é de natureza essencialmente **profissional** – assim como todas as demais listadas no referido inc. XIII do referido art. 9º –, em vez de ser produto da combinação de trabalho com capital, como são aquelas a princípio elegíveis ao Simples Federal.

A razão para tanto é que o Simples Federal é um benefício fiscal voltado a promover o crescimento de micro e pequenas empresas visando torná-las de porte maior de modo a empregarem exponencialmente mais. Isto é, o Simples Federal encontrava-se enquadrado na mesma lógica dos demais benefícios fiscais até então existentes do Imposto de Renda, nos quais há uma renúncia de arrecadação no presente, esperando-se, em contrapartida, um retorno em termos de crescimento de empregos e de aumento de arrecadação no futuro.

Como dito, este potencial de expansão, necessário ao Simples Federal, é quase inexistente naquelas empresas que desenvolvem atividade preponderantemente profissional, como é o caso da Recorrente. O próprio nome empresarial da Recorrente é, inclusive, próprio de pessoa física (“VANESSA FELIX DA SILVA – ME”), o que acentua o fato de ter a sua atividade econômica natureza essencialmente profissional, e não de um empreendimento típico do produto da combinação de trabalho com capital.

Vale reproduzir o texto legal a fim de se confirmar que todas estas atividades possuem em comum o fato de serem essencialmente profissionais, formando, portanto, um rol aberto:

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;

Além desta restrição do inc. XIII, o art. 9º da Lei 9.317/1995 traz outras, como aquelas contra atividades com baixo potencial de criação de empregos (inc. XII, alíneas “a” a “d”); atividades típicas de terceirizações, as quais de fato não criam empregos novos (inc. XII, “e”); as com ramificações no exterior (inc. VI e IX), por descaracterizarem a proteção a empresas apenas nacionais; de produção de bebidas alcoólicas e refrigerantes, por razões de saúde pública; que presumam de forma absoluta ser a empresa de maior porte, independente de seu faturamento (financeiras, imobiliárias, com participação no capital de empresa pública ou simplesmente constituída na forma de S.A.). Nenhuma destas atividades justificavam, por razões óbvias, o benefício fiscal.

Se as hipóteses de exclusão do Simples Federal, quando analisadas como um todo, possuem óbvias razões de ser – a maioria esmagadora, de cunho econômico – com certeza não está no elemento semântico das profissões listadas no inc. XIII do art. 9º a *ratio* para a exclusão de que trata especificamente este inciso. Ou seja: é também o conteúdo econômico deste inciso – referente às atividades típicas de profissões, assim como nos demais incisos do art. 9º – é que deve nortear a sua aplicação pelo intérprete, e não as suas minúcias semânticas!

O conteúdo econômico do inc. XIII, como já mencionado, diz respeito ao fato de todas estas atividades – quase que exclusivamente produto do trabalho e não do capital – não serem escaláveis, não tendo, portanto, potencial de geração de empregos.

Vale reiterar: uma vez enquadrada, por presunção simples baseada no CNAE da atividade única, a exclusão com base no inciso XIII do art. 9º da Lei, entendendo ser despicienda a identificação precisa no ADE da atividade profissional – seja ela de diretoria de espetáculos, de publicitário, ou outra.

Isto porque, no caso de enquadramento no inciso XIII, o contribuinte se defende da acusação principal, isto é, de estar exercendo uma atividade eminentemente profissional, mas não de exercer a profissão X ou Y. Por exemplo, se a autoridade fiscal presumir que o contribuinte exerce atividade de engenheiro, mas na verdade é a de arquiteto, tal equívoco em nada prejudica o ato de exclusão do Simples.

E, no caso dos autos, é perfeitamente razoável presumir que quem declare no CNAE por única atividade *Outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos* possa estar exercendo de fato uma atividade própria das profissões do tipo das listadas no inciso XIII, e não um mero serviço técnico escalável por meio da contratação de inúmeros funcionários simplesmente treinados para tanto.

Cito, como exemplo de serviços técnicos escaláveis, as atividade referente a prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais.

Tais atividades por óbvio não podem ser presumidas como típicas de engenheiros, devendo as exclusões do Simples nela baseadas serem revistas à luz da Súmula CARF nº 57.

Tratando-se de um ato administrativo motivado numa presunção *hominis*, basta qualquer elemento idôneo a ser apresentado pelo contribuinte em sentido contrário para o julgador – em juízo de questão puramente fática, sem recorrer *a priori* à subsunção – em tese ser capaz de afastá-la por verossimilhança.

No caso dos autos, restou caracterizado ser a atividade da Recorrente eminentemente de prestação de serviços profissionais e, *in casu*, típicos de publicitários, o que leva à conclusão de ter incorrido da mesma forma na própria vedação prevista no rol aberto do inc. XIII do art. 9º da referida Lei 9.317/1996, corroborando-se, ainda que por razões lateralmente distintas das da DRJ, a correção do Ato Declaratório do Exclusão do Simples Federal, de fls. 4.

Além disso, o caso não atrai a aplicação da Súmula CARF nº 134<sup>1</sup>, pois esta impede, como se deduz com base nos acórdãos em que se assenta, que a empresa seja excluída quando, tendo múltiplas atividades, apresenta uma delas no contrato social ou no CNAE de natureza vedada. Confira-se:

Trata-se de Recurso Especial interposto pela PGFN em face do acórdão nº 302-39422 da 2ª Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA.

**Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.” (Introdução do relatório do acórdão nº 9101003.387).**

Na mesma linha:

Houve Solicitação de Revisão da Exclusão pelo Contribuinte e apresentação de manifestação de inconformidade, arguindo que **sua principal atividade econômica é o comércio de gêneros alimentícios** e que **o simples fato de conter no seu contrato social a previsão de exercer a atividade de representação comercial, não autoriza sua exclusão do SIMPLES (Introdução do relatório do acórdão nº 9101003.487)**

---

<sup>1</sup> 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.

Por óbvio, havendo múltiplas atividades, se o contribuinte negar estar exercendo de fato a atividade vedada – apenas por acaso listada no seu contrato social ou CNAE –, a exigência de prova negativa pode facilmente desequilibrar por completo a distribuição do ônus probatório – e é isso que a súmula visa a impedir.

Já o mesmo não ocorre para se provar se a atividade única é ou não vedada. O contraditório é perfeitamente exequível nestas circunstâncias, até porque não haverá de se enfrentar uma alegação do contribuinte de não estar exercendo a sua única atividade informada. E este é o caso dos autos.

É por esta razão que a Súmula CARF nº 134, no entender desta relatoria, só se aplica quando o contribuinte negou estar exercendo de fato a atividade, dentre outras listadas no seu CNAE ou contrato social, que deu causa à sua exclusão. Quando o contribuinte não negou – até porque não é possível, por ser ela a única – resta apenas a ele dar mais detalhes sobre o que de fato faz no mundo real, e ao julgador, pronunciar-se sobre se a presunção feita pelo ADE de exclusão é de fato confirmável.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator