



Processo nº	16645.000034/2008-14
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1201-004.345 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	16 de outubro de 2020
Recorrente	TONIO GOMES TAVARES 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. PRODUÇÃO DE FILMES. POSSIBILIDADE.

É possível à pessoa jurídica que tenha por objeto comercialização e produção de filmes e fotos comunicação, corte e montagem optar pela sistemática do Simples, pois não se trata de atividade privativa de profissões legalmente regulamentadas, nem de atividades assemelhadas à produção de espetáculos e/ou eventos.

Para sustentar que o contribuinte exerce atividade vedada ao Simples não basta a publicação de Ato Declaratório Executivo é preciso provar o exercício dessa atividade.

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)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

TONIO GOMES TAVARES ME., já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário em face do Acórdão 16-30.532, de 29 de março de 2011, proferido pela 1^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo I/ SP.

2. Trata-se de exclusão do Simples em razão do exercício de atividade econômica vedada (outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) 484751, de 07/08/2003.

3. Cientificada do ADE, a interessada apresentou a Solicitação de Revisão da exclusão do Simples (SRS) sob a alegação de que executa trabalhos de produção de filmes e vídeos, conforme consta em seu contrato social, a qual foi indeferida pela DRF, sob o fundamento de que “*a principal atividade econômica exercida é fator de vedação à opção pelo Simples.*

4. Em sede de manifestação o contribuinte alegou, em síntese, que “*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*”.

5. A r. decisão recorrida, por unanimidade, manteve a exclusão do Simples ao argumento de que “*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 9.317/199, vislumbra-se o exercício de atividade impeditiva ao regime simplificado*”, conforme ementa abaixo transcrita:

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. PRECARIEDADE.

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 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.

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

6. Cientificado da decisão de primeira instância em 08/07/2011, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 02/08/2011 e aduz, em síntese, o que segue:

- i) sempre realizou atividade compatível com o Simples;
- ii) invoca o princípio da igualdade tributária em razão da existência de decisões administrativas favoráveis a outros contribuintes na mesma situação;
- iii) reitera que a interpretação da Lei 9.317, de 1996, 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;
- iv) as leis tributárias não podem ter tratamento retroativo;
- v) 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, de 1996.
- vi) por fim, requer a reinclusão no Simples.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

8. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; portanto, dele conheço.

9. Cinge-se a controvérsia a verificar se a atividade da recorrente é vedada pelo Simples, de acordo com o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317, de 1996.

10. Vejamos inicialmente o dispositivo legal que fundamentou a exclusão:

Lei 9.317, de 1996

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)

11. Consta da declaração de firma individual da recorrente, como objeto social; “*Comercialização e Produção de filmes e fotos Comunicação, corte e montagem*” (e-fls. 29).

12. A r. decisão recorrida manteve a exclusão do Simples por entender que o objeto social da recorrente se enquadra na atividade de “diretor ou produtor de espetáculos”, atividade vedada, como vista acima. Assentou ainda que “*a produção de filmes materializa o conceito de espetáculo, no qual a concepção artística é elemento essencial*”.

13. Conforme posicionamento da Câmara Superior esposado no Acórdão 9101-003.390, de 05/02/2018, que enfrentou o tema semelhante e permitiu a inclusão de atividade de produção de filme no Simples, pontuou-se que a produção de espetáculo é uma atividade complexa que demanda a atuação de vários profissionais com vistas a realização do objeto, que pode ser teatro, dança, ópera, exposições, cinema, vídeo, televisão, rádio e produção musical etc. Para tanto faz-se necessário o aluguel de espaços físicos, equipamentos, instrumentos, dentre outros elementos. Ademais, o exercício dessa atividade deve estar provado nos autos. Veja-se:

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**.

Segundo Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria TEM 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.”

Dante 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, como também não se comprova que ficou a cargo da recorrida a supervisão de pré-produção, de produção, de criação, de ensaio, de realização, de montagem, de apresentação e de pós-produção do evento. (Grifo nosso)

14. Nessa mesma linha também se posicionou o CARF no Acórdão 9101-003.563, de

2018, veja-se:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO 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 CARF 9101-003.563, de 05/04/2018)

15. Registre-se que, no caso em análise, o ADE pautou-se exclusivamente na descrição da atividade econômica (CNAE), qual seja: “*Descrição: atividade econômica vedada: 9211-8/99 Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos*”.

16. Veja-se que a atividade vedada ao Simples - prestação de serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos - refere-se a prestação de serviço, enquanto a atividade recorrente é comercialização e produção de filmes e fotos comunicação, corte e montagem, a qual não se enquadra, a *prima facie*, no conceito de prestação de serviço, seja de espetáculo ou de qualquer natureza.

17. Para sustentar que o contribuinte exerce atividade vedada não basta a publicação de ADE é preciso provar o exercício dessa atividade. Nessa esteira a Súmula Carf 134:

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.

18. No caso dos autos, não consta nenhuma documentação comprobatória do exercício da atividade de direção/produção de espetáculo, o que impede inclusive que se recorra ao conceito indeterminado de “assemelhados” que integra o rol de atividade vedadas. Nesses termos há de ser cancelado o ato de exclusão do Simples.

Conclusão

19. Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe provimento para cancelar o Ato Declaratório Executivo e determinar a reinclusão no Simples.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior