



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16645.000035/2007-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.895 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente MARIO SERGIO LENHAIOLI 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. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por maioria de votos**, dar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Marco Rogério Borges que negava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 77-84 e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/SP1 (fls. 64-71), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte (fls. 28-30 e docs. anexos), de forma a manter a exclusão do Impugnante do Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo (fls. 4) e do Despacho exarado pela Derat (fls. 47)

I. Ato Declaratório Executivo e Despacho DERAT

2. Contra o Contribuinte foi emitido Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 478.625, de 07 de agosto de 2003, pelo qual a autoridade fiscal informou a exclusão do Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). O fundamento para a exclusão estaria principalmente no fato de que a atividade econômica exercida pelo Contribuinte, que, segundo a autoridade fiscal, trata-se de “Atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos”, não permitiria que ele optasse pelo sistema simplificado. Após a notificação, o Contribuinte apresentou solicitação de revisão da exclusão do Simples (fls. 2 e docs.). Da análise da solicitação, a DERAT manteve a exclusão (fls. 26).

II. Manifestação de Inconformidade e decisão da DRJ

3. Inconformado com a decisão da DERAT, o agora Impugnante apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 28-30 e docs.) em 07/05/2007. De forma resumida, buscou o Contribuinte o reconhecimento e acolhimento dos seguintes argumentos: **a)** sua atividade não está vedada para ingresso no Simples, nem pela lei nem por instrução normativa; **b)** a atividade vedada é a de produtor de espetáculos, sendo que nunca exerceu tal atividade nem a produção de vídeos, mas sim a de edição de fitas de vídeo, som, áudio, imagens em geral, gravação, finalização, corte e montagem; **c)** uma vez que houve a anuência do seu ingresso no Simples, não poderia a exclusão retroagir a 2002, tendo em vista a irretroatividade da norma; **d)** mera descrição de atividade não poderia ensejar a exclusão do contribuinte. Pugna, ao final, pela sua manutenção no Simples. Alternativamente requer, caso não deferida a pretensão inicial, que a exclusão não retroaja até janeiro de 2002, mas que a mesma deveria ser feita “a partir do mês subsequente ao da verificação por parte deste órgão da situação excludente,” (SIC).

4. A DRJ/SP1 julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos da transcrição da ementa:

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. Não havendo provas suficientes nos autos que possibilitem a desconstituição do indicado em sua Declaração de Firma Individual, correta a emissão do ato de exclusão.

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 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

5. Como principal fundamento para justificar a improcedência do Recurso, foi utilizada a premissa de que o termo “espetáculos”, o qual consta expressamente na vedação prevista no inciso XIII do art. 9 da Lei 9.317/96, engloba também a produção de filmes, o que seria uma das atividades do Contribuinte.

III. Recurso voluntário

6. Da decisão da DRJ, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fl. 77-84 e docs.), no qual argumenta, em síntese que: **a)** não exerce a atividade de produtor de espetáculos, nem a esta equiparada; **b)** somente a lei pode definir quais atividades não seriam passíveis de ingresso no Simples; **c)** caso seja confirmada a exclusão, esta somente deve abarcar fatos futuros. Ao final, requer seja a reforma na decisão da DRJ, com a consequente manutenção da Recorrente no Simples.

7. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade

9. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. 76 – em 16/05/12) bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. 77 – em 15/06/12), conclui-se que este é tempestivo, razão pela qual o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

V. Delimitação da atividade vedada pelo art. 9º, XIII da Lei 9.317/96

10. Cinge-se o cerne da discussão, levantada no Recurso Voluntário, na identificação se a atividade do Recorrente era ou não impeditiva de seu ingresso no Simples. A atividade indicada pela decisão da DRJ estava prevista no art. 9, XIII da Lei 9.317/96 e seria, nos termos deste dispositivo, “diretor ou produtor de espetáculos”. Percebe-se que se trata muito mais de cargo ou posição do que atividade, uma vez que os termos iniciais utilizados são “diretor ou produtor” e não “direção e produção”, seguido pelo complemento “de espetáculos”. Então, literalmente o que a lei prevê, ou previa, vez que já foi revogada, é a proibição de diretor ou produtor de espetáculos de optar pelo regime simplificado.

11. Antes de prosseguir com a análise, importante citar que esta pode ser feita sob dois aspectos, o formal e o material. O formal abrange a comparação entre as nomenclaturas legais de atividades vedadas com as indicadas pelo Contribuinte em seus registros, e a consequente constatação se haveria ou não consonância entre elas. Já o aspecto material englobaria identificar a verdadeira atividade desenvolvida pelo contribuinte, o que demandaria identificar por meio de prova documental, por exemplo notas fiscais, qual a real atividade exercida pelo sujeito passivo. Adianta-se que a análise do aspecto material fica prejudicado, tendo em vista que o Contribuinte, que é quem deveria trazer a documentação para tal comprovação não o fez, limitando-se a trazer três notas fiscais, alegando, contudo, que se fosse necessário traria outras, mas teria de ser avisado com antecedência, uma vez que são muitas. Não cabe aqui instruir como deve ser a defesa, mas sim que art. 373 do CPC prevê que o ônus da prova incumbe a quem alega. No presente caso o Recorrente alegou que efetivamente não realiza a atividade de espetáculos, mas não trouxe nenhuma prova. Assim segue-se para a análise do aspecto formal.

12. De acordo com a documentação acostada aos autos, especialmente no registro do Contribuinte perante a Junta Comercial de São Paulo (fls. 7-10), percebe-se que o código de atividade que poderia se confundir ou se alinhar com o vedado pelo inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96 (diretor ou produtor de espetáculos) é o de nº 92.11-8, o qual prevê a “comercialização bem como a produção de filmes cinematográficos, vídeo tapes, som, áudio, imagens em geral, gravação, finalização, corte e montagem.”. Partindo-se, inicialmente, da análise do complemento “espetáculos” é para se constatar que espetáculo não engloba a produção de filmes cinematográficos, pelo menos não na classificação de atividades. Tendo em vista a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) elaborada pela Concla/IBGE, que é a utilizada pela Receita Federal do Brasil¹. Ao pesquisar a versão CNAE-fiscal 1.0², constata-se que em nenhum

¹ <https://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/cadastrados/cadastro-nacional-de-pessoas-juridicas-cnpi/classificacao-nacional-de-atividades-economicas-2013-cnae> (último acesso em junho de 2020).

² Publicado em 07/05/2001, pela Resolução Concla n. 3. Sobre o histórico ver: https://concla.ibge.gov.br/images/concla/documentacao/CNAE20_Subclasses_Introducao.pdf (último acesso em Junho de 2020). A Classificação completa pode ser encontrada no site da Biblioteca do IBGE em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv2314.pdf> (último acesso em Junho de 2020).

momento há a confusão entre classificações, pois o termo espetáculo, quando relacionado à arte é encontrado no Código 92.3, enquanto as atividades cinematográficas, inclusive as de Produção de filmes cinematográficos e fitas de vídeo estão situados sob a indicação do Código 92.1, ou seja, apesar de estarem na mesma Seção, que é “OUTROS SERVIÇOS COLETIVOS, SOCIAIS E PESSOAIS”, não se encontram sequer na mesma divisão, pois um está em “ATIVIDADES CINEMATOGRAFICAS E DE VÍDEO” e o outro em “OUTRAS ATIVIDADES ARTÍSTICAS E DE ESPETÁCULOS”. Assim sendo, é de se compreender que ao Recorrente, tendo em vista a atividade indicada nestes autos, não seria vedado ingressar nem se manter no Simples.

VI. Conclusão

13. Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, de maneira a manter a Recorrente no regime simplificado – Simples.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart