



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16645.000036/2008-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.664 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente LL PIXEL COMUNICAÇÕES 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.

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: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Souza, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

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 11/04/2008, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 481.810 (fl. 7), 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 29/03/2000 (a interessada optou pelo regime simplificado na data de sua constituição, em 29/03/2000 - fls. 7 e 50).

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. 8), inicialmente a interessada apresentou, em 17/09/2003, 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 25/02/2008, nos seguintes e exatos termos (fl. 10):

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 a opção pelo Simples.

6. Cientificada do indeferimento em 18/03/2008 (fls. 14, 15 e 51), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 10/04/2008 (razões às fls. 18 a 27 e anexos às fls. 28 a 36). Tendo em vista que a Alteração Contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) em 12/05/2004 determina que a administração da sociedade será exercida por ambos os sócios (fls. 28 a 32), o órgão de competência originária solicitou a regularização, que foi atendida pela contribuinte em 22/04/2008, com a apresentação da defesa às fls. 37 a 46 (sem anexos). 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.

(...)

6.7. 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. 42 e 43).

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. 43).

6.9. Em decisões administrativas semelhantes a própria RFB tem admitido a manutenção de tais empresas no Simples.

6.10. "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, bem como pelas inúmeras decisões sábias da própria Receita Federal do Brasil (Item XVIII)."

6.11. A exação em comento não deve prosperar, em razão de ferir frontalmente os dispositivos constitucionais, podendo ser melhor apreciada em face dos novos argumentos aqui apresentados.

6.12. "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."

6.13. "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 29/03/2000."

6.14. 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.

6.15. 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 1999 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.

6.16. "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 por entender que a atividade desenvolvida pelo contribuinte era atividade vedada ao ingresso no Simples.

Em **07/05/2012**, o sujeito passivo foi cientificado da decisão da DRJ (AR fl. 72), 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 n.º 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 n.º 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, uma vez que a autoridade fiscal entendeu tratar-se de atividade vedada.

O ADE n. 481.810/2003 (fl.7) 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: 29/03/2000

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, que é de responsabilidade da produtora, agência ou veículo. 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 de produtor de filmes impossibilitava sua adesão ao sistema de tributação simplificado, e que não precisava ser atividade desenvolvida por profissional que dependa de habilitação legal, consoante excertos do voto abaixo transcritos:

9. O Contrato Social da recorrente, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) em 29/03/2000, **consigna que a contribuinte tem por objetivo social a comercialização, distribuição e produção de filmes, fotos e vídeos, finalização, corte e montagem; comunicação visual; produção de página na internet; editoração eletrônica; digitação** (fls. 3 a 5).

(...)

12. **Cabe esclarecer que o óbice inserto no supracitado dispositivo legal não está endereçado unicamente a profissões cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida**, conforme comumente se quer entender. Primeiramente o dispositivo prevê uma lista específica de ocupações que impedem a opção pelo Simples. A seguir estabelece que os serviços assemelhados aos dessa lista específica igualmente vedam a opção. Por último, dispõe genericamente que a prestação de serviços inerentes a qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida também implica a vedação à opção.

(...)

23. **Ressalte-se que não restou evidenciado nos autos que a empresa presta exclusivamente serviços de artes gráficas (atividade que permitiria a sua permanência no Simples), o que poderia ser provado por meio de um conjunto de Notas Fiscais que abarcasse um período completo de faturamento (na seqüência correta), Contratos de prestação de serviços eventualmente firmados**, etc.

24. Assinale-se que no documento constitutivo, particularmente no que tange ao objeto social, domina a vontade do contribuinte, chancelada, a propósito, por ato de terceiro desinteressado, isto é, pelas repartições públicas do Registro do Comércio ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Significa isto que o documento constitutivo é meio de prova vigoroso para efeito de mais precisa aproximação sobre a real atividade desempenhada pela interessada. (grifei)

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.

O documento em que se baseou o ato de exclusão foi apenas o contrato social, cujo trecho reproduzo abaixo:

CLÁUSULA TERCEIRA: - OBJETIVO SOCIAL

A sociedade terá por objetivo:

- *Comercialização, distribuição e produção de filmes, fotos e vídeos. finalização, corte e montagem;*
- *Comunicação visual;*
- *Produção de página na Internet;*
- *Editoração eletrônica; e*
- *Digitação.*

Não há nos autos qualquer outro documento que demonstre que a Recorrente desenvolvia a atividade de produção de filmes e vídeo. Sua exclusão foi efetivada exclusivamente em razão da descrição das atividades no contrato social, apesar de a Recorrente afirmar que não desenvolvia tal atividade, limitando-se ao desenvolvimento de artes gráficas.

Tendo em vista que a exclusão do Simples se baseou apenas no Contrato Social, sem que a autoridade fiscal houvesse carreado aos autos qualquer elemento de prova de que o contribuinte desenvolvia aquela atividade impeditiva, há de se considerar indevida sua exclusão do Simples Federal, em razão da aplicação da Súmula CARF n. 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.

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

Fl. 7 do Acórdão n.º 1301-004.664 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16645.000036/2008-11