



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16645.000037/2007-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.831 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente CACILDA BENEDITA DE OLIVEIRA 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

EXCLUSÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADO DA LEI Nº 9.317/1996. ATIVIDADES RELACIONADAS À PRODUÇÃO DE FILMES E FITAS DE VÍDEO. VEDAÇÃO DO INCISO XIII DO ARTIGO 9º. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DA ATIVIDADE À PRODUÇÃO DE ESPETÁCULOS.

As atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos (CNAE 9211-8/99) não podem ser presumidamente equiparadas à atividade de produção de espetáculos para fins de exclusão do contribuinte do regime tributário do Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que negava provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Allan Marcel Warwar Teixeira, Luís Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Para descrever a controvérsia, adoto o relatório da 1ª Turma da DRJ/SP1, alterando apenas as páginas dos documentos, em razão da conversão do processo em digital:

1. Trata o presente processo, formalizado em 08/05/2007, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 479.853 (e-fl. 3), 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 26/05/2000 (a interessada optou pelo regime simplificado na data da sua constituição, em 26/05/2000 – e-fls 3 e 77).

2. A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, incisos I, e 15, inciso II e §3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 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 nº 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 nº 9.317/1996, e suas alterações posteriores.

4. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (e-fl. 9), inicialmente a interessada apresentou, em 15/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - e-fl. 2), 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 nº 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 (e-fl. 13):

EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação são incapazes de demonstrar que a CNAE informada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não correspondia à atividade mencionada nos estatutos sociais/exercida, atividade esta que indicava vedação à opção pelo Simples.

6. Cientificada do indeferimento em 02/04/2007 (e-fl. 15), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 27/04/2007 (razões às e-fls. 16 a 25 e anexos às e-fls. 26 a 73). 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, e 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.

6.3. Em 1988, a Constituição Federal, admitindo a dificuldade de sobrevivência dessas empresas diante de uma época marcada pelo gigantismo empresarial, trouxe, em seus artigos 170 e 179, o tratamento diferenciado às microempresas. (Transcreve os dispositivos constitucionais às e-fls. 18 e 19).

6.4. Em 1996 foi aprovada a Lei nº 9.317, estabelecendo um novo regime de arrecadação de impostos, o Simples, incluindo as pequenas empresas como beneficiárias da tributação simplificada e ampliando a relação dos impostos e contribuições incluídos no benefício da arrecadação única. Também a maioria dos Estados e alguns Municípios adotaram regimes simplificados de tributação para as ME e EPP, com o objetivo principal de diminuir a carga tributária e incentivar a formalização das empresas.

6.5.O Simples é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável as pessoas jurídicas consideradas como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), nos termos definidos na Lei n.º 9.317/1996 e estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988. Constitui-se em uma forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio da aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta.

6.6.Foi aprovada recentemente a Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, instituindo um novo Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, cujo dispositivo legal entrara em vigor a partir de 01/07/2007.

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 e-fls. 21 e 22).

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 e-fl. 22).

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 cópias de documentos fiscais às fls. 34 a 47).

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, "*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”.

6.12.“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 04.05.2001”.

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 Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente, nos seguintes termos:

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.

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

Apresentado Recurso Voluntário (e-fls. 110/115), reiterando os fundamentos da Manifestação de Inconformidade e requerendo que seja reconhecido o seu direito à reinclusão no Simples, na forma da Lei n.º 9.317/1996.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1201-003.831 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16645.000037/2007-77

Voto

Conselheira Bárbara Melo Carneiro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A princípio, cabe ressaltar que o Ato Declaratório Derat/SPO n.º 476.853, de 07 de agosto de 2003 (e-fl. 3) excluiu a Recorrente do Sistema Integrado de pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), sob o fundamento de que sua atividade seria vedada, nos seguintes termos:

“Situação excludente (evento 306):

- Descrição: **atividade econômica vedada: 9211-8/99 Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos**”.

- Data da ocorrência: 26/05/2000

- Fundamentação legal: **Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII**: art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória n. 2.158/34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26/11/2002: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

No caso em apreço, a Autoridade Administrativa emitiu o Ato Declaratório de exclusão, baseado no seguinte CNAE: 9211-8/99 Outras **atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos**.

A situação foi mantida pela DRJ sob o fundamento de que a Declaração de Firma individual registrada na Jucesp em 26/05/2000 indicava como objeto social a “comercialização, distribuição e **produção de filmes, fotos e vídeos**, finalização, corte e montagem; produção e finalização de imagens; comunicação visual” (e-fl. 29), bem como em razão das Notas Fiscais apontarem “**serviços prestados de produção**” (e-fls. 34 a 47).

Assim, nos termos da DRJ, “está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que produzir filmes, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos”. Verifica-se, portanto, que a profissão vedada pela Lei nº 9.317/96 à qual pretendeu-se enquadrar a atividade da Recorrente é a de “**produtor de espetáculos**”:

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)

Dessa forma, a controvérsia dos autos consiste em verificar se a vedação expressa no inciso XIII do art. 9º para opção do regime de tributação simplificado, com relação à atividade de “produção de espetáculos”, pode ser aplicada à atividade prestada pela Recorrente.

Primeiramente, importa destacar que a extensão do dispositivo acima já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.643-1/DF.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. "SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES": LEI

Nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA: NÃO PODE OPTAR PELO "SISTEMA SIMPLES".

1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

2. Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo "Sistema SIMPLES" as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.

3. Medida liminar indeferida. (STF Pleno - Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.97)

Embora a ADIN nº 1.643-1/DF tenha sido julgada improcedente, o STF confirmou que a vedação contida no inciso XIII do art. 9º se referia exclusivamente às pessoas jurídicas cujo exercício dos serviços profissionais dependia de habilitação profissional legalmente exigida, nos termos do voto do relator Min. Maurício Corrêa:

7. Com efeito, **especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º**, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo "Sistema Simples". (Sessão plenária do dia 30/10/1997)

Sobre o assunto, cabe colacionar trecho do acórdão do Agravo Regimental no REsp nº 1.141.278/RS, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual se teceu considerações quanto à impossibilidade da exclusão do Simples de empresas que prestem serviços que não dependam de processo formal de habilitação:

[...] No julgamento citado foi adotado o critério segundo o qual a habilitação profissional legalmente exigida refere-se a todas as hipóteses do inciso XIII, do artigo 9º, e não somente àquelas da redação final do artigo, donde restou clara a diferenciação entre as empresas que estão ao abrigo do SIMPLES, por serem de menor capacidade contributiva, e aquelas que têm qualificação profissional especializada e concorrem com outra fatia do mercado.

No caso concreto, os serviços que foram considerados incompatíveis com o regime do SIMPLES são os de decoração de interiores. Desde logo se deve ressaltar que a decoração de interiores não se inclui entre as atribuições profissionais privativas dos engenheiros e arquitetos. Os serviços de decoração, por outro lado, não se encontram sujeitos a regulamentação legal, ou seja, não exigem do profissional que os presta um processo formal de habilitação.

Portanto, não se incluem entre as profissões "cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida", o que, por si só, afastaria a aplicação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. [...]

(STJ. AgRg no REsp nº 1.141.278/RS. Relator Min. Luiz Fux. Primeira Turma. DJe: 19/02/2010)

Assim, além da necessária habilitação profissional, conforme já delineado acima, o art. 9º, inc. XIII, da referida lei restringe a atividade de diretor e/ou produtor habilitado apenas

àqueles que dirijam ou produzam “**espetáculos**”, afastando de sua aplicação a direção ou produção de outros eventos.

Aqui, utiliza-se o princípio basilar da hermenêutica jurídica “*verba cum effectu sunt accipienda*”, segundo o qual a lei não contém palavras inúteis. Em razão disso, os dispositivos devem ser compreendidos como tendo sentido e eficácia¹.

Com relação à atividade de produção especificamente de espetáculos, a profissão regulamentada que mais se assemelha, conforme listagem disponibilizada pela Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) do Ministério do Trabalho², é a de técnico em espetáculos de diversões, regulamentada pela Lei n.º 6.533/78 e Decreto n.º 82.385/78:

Compulsando-se o art. 2º da lei regulamentadora n.º 6.533/78, verifica-se que técnico em espetáculos pode ser definido como “o profissional que, mesmo em caráter auxiliar, participa, individualmente ou em grupo, de atividade profissional ligada diretamente à elaboração, registro, apresentação ou conservação de programas, espetáculos e produções.”

Para exercer a referida atividade, o profissional que possua curso superior de Diretor de Teatro, Coreógrafo, Professor de Arte Dramática, Ator, Contra-regra, Cenotécnico, Sonoplasta ou outro semelhante, deve habilitar-se junto ao Ministério do Trabalho, nos termos dos artigos 6º e 7º do mesmo dispositivo:

Art . 6º - O exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões requer prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, o qual terá validade em todo o território nacional.

Art 7º - Para registro do Artista ou do Técnico em Espetáculos de Diversões, é necessário a apresentação de:

I - diploma de curso superior de Diretor de Teatro, Coreógrafo, Professor de Arte Dramática, ou outros cursos semelhantes, reconhecidos na forma da Lei; ou

II - diploma ou certificado correspondentes às habilitações profissionais de 2º Grau de Ator, Contra-regra, Cenotécnico, Sonoplasta, ou outras semelhantes, reconhecidas na forma da Lei; ou

III - atestado de capacitação profissional fornecido pelo Sindicato representativo das categorias profissionais e, subsidiariamente, pela Federação respectiva.

Feitas essas considerações, verifica-se que a atividade da Recorrente de “produção de filmes e fitas de vídeo” (CNAE 9211-8/99) não pode ser considerada automaticamente como atividade de “produção de espetáculos”, como pretenderam a Fiscalização e a DRJ.

Isso, porque, além de não estar sujeita à regulamentação da profissão de Técnico de Espetáculo na forma da Lei n.º 6.533/78, a Fiscalização não logrou êxito em demonstrar que a Recorrente, em que pese o CNAE e objeto social distintos da atividade de “produção de espetáculos”, exercia, na realidade, a atividade vedada pela lei do regime simplificado de tributação.

Cabe destacar que, à época, prevaleciam os seguintes CNAEs de “produção de espetáculos”, segundo o IBGE Concla (CNAE 1.0):

9231-2/03 Produção, organização e promoção de espetáculos artísticos e eventos culturais;

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 8a. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, p. 262

² <https://cbo.maisemprego.mte.gov.br/cbsite/pages/regulamentacao.jsf;jsessionid=IvmXBQCtyeGo6NVUH11pjLSU.slave24:mte-cbo>. Acesso em 30/05/2020.

9239-8/01 Produção de espetáculos circenses, marionetes e similares;
9239-8/02 Produção de espetáculos de rodeios, vaquejadas e similares;
9239-8/99 Outras atividades de espetáculos, não especificadas anteriormente

Esta subclasse compreende:

A produção de espetáculos de som e luz

Outras atividades de espetáculos, não especificadas anteriormente

Ainda, conforme se extrai das notas fiscais de e-fls. 34 a 47 emitidas a empresas de comunicação, a atividade da Recorrente se aproxima à prestação de serviços de elaboração de materiais publicitários. Além disso, nos termos da Declaração de Firma Individual à e-fl. 29, o objeto social é assim descrito: “comercialização, distribuição e produção de filmes, fotos e vídeo, finalização, corte e montagem. Produção e finalização de imagens. Comunicação visual”.

Verifica-se, portanto, que nem mesmo o objeto social se aproxima da atividade de produção de espetáculos. Mesmo que ocorresse a descrição da atividade vedada no contrato social (ou declaração de firma individual), por si só, não é causa suficiente para a exclusão do contribuinte do Simples, conforme já manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF):

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

Ano-calendário: 2001

ATIVIDADE VEDADA. SIMPLES FEDERAL. CONTRATO SOCIAL. INDÍCIO. NOTAS FISCAIS. PROVA.

A mera descrição de atividade vedada no contrato social é insuficiente para a exclusão do Simples, sendo necessária a demonstração do efetivo exercício desta atividade por outros meios de prova.

Além disso, a prova pela contribuinte do não exercício de atividade vedada, com a apresentação de notas fiscais sequenciais, infirma a descrição genérica de atividade vedada no contrato social.

SIMPLES. FIGURINISTA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/1996.

Não é vedada a inclusão no Simples Federal de figurinista, que exerce atividade distinta da produção de espetáculos, afastando-se a vedação constante do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

(CSRF. Sessão de 13/03/2017. Acórdão nº 9101-002.576 – 1ª Turma. Cristiane Silva Costa- Relatora.)

Em situação semelhante, esse eg. Conselho também se pronunciou acerca da impossibilidade de se equiparar a empresa produtora de vídeo à produtora de espetáculo, nos termos do acórdão abaixo:

SIMPLES EXCLUSÃO. PRODUTORA DE VÍDEO. EQUIPARAÇÃO A PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INGRESSO.

A atividade de roteirista de filmes técnicos, direção e produção de filme para televisão não se enquadra na vedação do inc. XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996 que trata das profissões regulamentadas nem pode ser presuntivamente equiparada à atividade vedada de diretor ou produtores de espetáculos regulada pela Lei nº 6.533/78. Recurso voluntário provido. (Carf. 1201-000.55/ - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Relator Regis Magalhães Soares de Queiroz. Data da sessão 04/08/2011).

Em razão da clareza dos fundamentos, cabe transcrever trecho do acórdão de relatoria do conselheiro Regis Magalhães Soares de Queiroz:

O conceito de espetáculo contido na norma em questão volta-se àquele evento grandioso, no qual artistas e performáticos desempenham um papel diante do público para atrair sua atenção, para entretê-los pela beleza, maestria, grandiosidade ou vibração (Houaiss).

Há decisões deste Conselho que entendem que a atividade de produção de vídeo não se enquadra no conceito de direção de espetáculo, que exigiria a contratação de atores, artistas e palestrantes (p.ex. Acórdão n.º 380300.019).

Há, ainda, quem entenda que espetáculo se restringe a exposições presenciais e ao vivo, não sendo sequer passíveis de reprodução em vídeo.

Antônio Houaiss explica o que vem a ser um espetáculo nos seguintes termos:

“Espectáculo s.m. 1 aquilo que chama e prende a atenção 2 encenação para ser apresentada diante de um público; peça <estão ensaiando um novo e.> 3 qualquer apresentação pública de teatro, canto ou dança, num palco, numa arena, em praça pública etc.; show 4 p.ext. algo que atrai atenção pela beleza, maestria, grandiosidade, vibração etc. <muitos vão ao estádio de futebol mais pelo e. do que pelo esporte mesmo> 4.1 visão, quadro, panorama <deparou-se com o belo e. das jovens índias banhando-se no rio> <olhava o e. dos picos nevados> 5 p.ext. B infm. Alguém ou algo excepcionalmente interessante, bom, bonito e/ou vistoso <este carro é um e. faz 15km por litro> <a aula dele é um e.> 6 p.ext. (da acp 2 ou 3) iron. discussão, briga, ou cena escandalosa, inconveniente, ridícula <não se envergonham de fazer esse e. na porta do prédio? >” (...). Instituto Antônio Houaiss, Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa, 2008, Rio de Janeiro: Objetiva, verbete espetáculo, p. 1.229.

[...]

Para mim está claro que produção e direção de filmes técnicos, vídeos e filme para a TV não se enquadram automaticamente na noção de espetáculo que foi adotada no dispositivo legal. Indagar sobre se tais serviços de produção e direção de vídeo poderiam ou não ser eventualmente enquadrados na noção de espetáculo é algo que só se poderia perquirir no caso concreto e à luz de exame dos fatos e do contexto probatório que, entretanto, não está presente nestes autos.

Aqui neste processo não se produziu uma linha sequer buscando provar que a atividade realizada pela recorrente – que é uma pequena empresa individual que faz manuais técnicos e vídeos educativos – se encaixa nos quadrantes de produções, shows e eventos espetaculares com foco no entretenimento.

Lembrando que o tipo legal não se encaixa com firmeza na atividade descrita no objeto social da recorrente e era dever da fiscalização empenhar-se em buscar provas acerca das atividades para aferir se realmente elas se enquadrariam na vedação. Não basta simplesmente tirar da manga uma vedação e estampá-la numa página de processo administrativo. É preciso investir mais esforço quando o objetivo é limitar o pleno exercício do direito ao tratamento fiscal mais benéfico, constitucionalmente garantido às pequenas empresas.

No mesmo sentido, segue acórdão proferido pela 3ª Câmara do Carf:

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES
DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES

Ano-calendário: 2002

Atividade Vedada. Não caracterização.

A filmagem e edição de imagens, para comerciais veiculados na televisão não se confunde nem se assemelha à coordenação e intermediação da captação de recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros empregados na produção de espetáculos audiovisuais, atividades típicas do produtor de espetáculos.

Direito Intertemporal. Mudança do Regime de Vedações.

Alcance.

Na vigência da Resolução CGSN n.º 04, de 2007, pessoas jurídicas aptas a aderir ao regime instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 2006 não devem ser afastadas do regime da Lei n.º 9.317, de 1996.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO (N.º Acórdão 303-35.156. Data da sessão 26/03/2008. 3ª Câmara.

Por tais razões, dou provimento ao recurso voluntário para reformar integralmente o Ato Declaratório Executivo de exclusão da Recorrente do regime tributário simplificado da Lei n.º 9.317/96.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro