



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16645.000038/2008-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.470 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente CCEL VÍDEO COMUNICAÇÃO LTDA. - EPP
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. ATIVIDADE. PRODUÇÃO DE VÍDEOS. LEGITIMIDADE.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para cancelar o Ato Declaratório de Exclusão da Contribuinte do SIMPLES.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Início transcrevendo o relatório da decisão de piso, consubstanciada no Acórdão de nº 16-29.424, proferida pela 1ª Turma da DRJ/SP1 em sessão de 09 de fevereiro de 2011:

Relatório

Trata o presente processo, formalizado em 22/04/2008, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 483.578 (fl. 53), 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 vídeos), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 e data de ocorrência em 10/03/1999 (a interessada optou pelo regime simplificado em 01/01/1997 - fl. 53).

2. A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso 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, c suas alterações posteriores.

4. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 12), inicialmente a interessada apresentou, em 18/09/2003, 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 e vídeos, 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 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 17/03/2008, nos seguintes e exatos termos (fl. 14):

“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.”

6. Cientificada do indeferimento em 27/03/2008 (fl. 15 - verso), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 22/04/2008 (razões às fls. 16 a 25 e anexos às fls. 26 a 34). 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.

6.2. 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 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 às pessoas jurídicas consideradas como microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), nos termos definidos na Lei nº 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 nº 123, de 14/12/2006, instituindo um novo Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, cujo dispositivo legal entrou 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 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 do despacho exarado no referido processo à 11. 22).

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 sabias 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 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, "Nulhim 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 também 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 01/01/2002."

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 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."

6.16. "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."

DO VOTO DA DRJ

A decisão de piso julgou pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a Interessada excluída do SIMPLES FEDERAL, nos termos do ADE.

Como razões de decidir, em resumo (destaques do original):

15. 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.

16. 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.

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

[...]

27. Pugna a recorrente que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, 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.

28. Esclareça-se que o litígio que se discute relaciona-se à exclusão da empresa do Simples Federal (regime tributário instituído pela Lei nº 9.317/1996), situação que se diferencia em relação a qualquer discussão relativa ao Simples Nacional, regime tributário instituído pela Lei Complementar nº 123/2006.

[...]

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do Acórdão da DRJ, a Interessada apresentou seu recurso voluntário, protocolizado tempestivamente, no qual reitera seus argumentos considerados na Impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele conheço.

Entendo assistir razão a Recorrente, ao discordar do acórdão recorrido e quando reitera que “*sempre realizou atividade compatível com o regime tributário...*”.

Assim como se manifestou a Recorrente, também não vejo como se pode igualar produção de **vídeo** como produção de **espetáculo**, esta, sim, atividade explicitamente vedada e citada na Lei nº 9.317/1996.

Poderia até me alongar em desfiar articulações acerca das diferenças entre as atividades em questão, mas tal situação, como a aventada nos autos, já foi bem analisada e objeto de julgamento por parte deste Colegiado.

Eis alguns julgados desta Corte Administrativa Federal:

CARF - CSRF

Processo nº 13819.003573/200373

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9101003.563 – 1ª Turma

Sessão de 5 de abril de 2018

Matéria SIMPLES – ATIVIDADE VEDADA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado EDIARTE COMUNICAÇÕES LTDA ME

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 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo Presidente

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra Relator

[...]

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Sobre a admissibilidade do Recurso, entendo não haver reparos a serem feitos no despacho de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Sobre o mérito da questão, entendo, também, que não merece reparo decisão recorrida.

A exclusão tomou por base apenas o que consta do contrato social da contribuinte, sem qualquer precaução quanto à busca da verdade material, ou seja, da constatação da natureza dos serviços que efetivamente são prestados.

No julgamento da Turma a quo ficou firmado entendimento de que a produção de filmes não se assemelha à produção de eventos e que não há qualquer prova nos autos do exercício de qualquer atividade vedada.

Penso que não merece reforma tal decisão.

Sobre o tema, tomo de empréstimo as razões expostas no acórdão 9101003.390, de relatoria do Conselheiro Flávio Franco Correa, que abaixo tomo a liberdade de transcrever:

“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 MTE 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.”

Diante 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.

*Além disso, ao editar o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.672/2003, a autoridade fiscal não proclamou que a atividade exercida pela recorrida se assemelhava à de produtor de espetáculos. Nesse ato, simplesmente averbou-se a exclusão em razão da exploração da atividade de produção de filmes e fitas de vídeo, sem qualquer referência a outra atividade que lhe assemelhasse. Aliás, cabe sublinhar que o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.672/2003 bem distingue a atividade realizada pela recorrida (produção de filmes e fitas de vídeo), ressaltando a **exceção dos estúdios cinematográficos**, isto é, estava claro para a autoridade fiscal que a recorrida não se assumia como produtora de filmes cinematográficos. Portanto, a autoridade fiscal, em momento algum, imputou à recorrida a prática de produção cinematográfica. Ora, só se pode conceber um paralelismo com a atividade de produtor de espetáculos caso existente a prévia imputação de produtor cinematográfico, o que não ocorreu. Mas, se tal imputação houvesse, ainda assim não há prova nos autos da efetiva produção cinematográfica, o que, de outro modo, impede que se cogite de eventual semelhança com a produção de espetáculos.*

Ademais, é preciso fixar a atenção no verbo “prestar”, ao qual se associa o objeto “serviços profissionais”, ambos inscritos no tipo legal do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, os quais deslocam o ônus da prova para a Fiscalização. Ou seja, só a efetiva prestação de serviços vedados dá causa à exclusão do Simples com base no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996. Nesses termos, deve-se insistir no fato de que a autoridade julgadora de primeira instância não produziu prova da efetiva realização da atividade de produtor de espetáculos.

Por sua vez, a autoridade fiscal limitou-se à mera descrição das atividades relacionadas na Declaração de Firma Individual, à fl.05, dentre as quais a produção de filmes e fitas de vídeo, sem traçar qualquer comentário sobre a realização da atividade de produtor de espetáculos. Assim, à luz dos

argumentos ora colacionados, conheço do Recurso Especial para, no mérito, negar-lhe provimento.”

Nesse contexto, voto por negar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

CARF – 1ª SEÇÃO – 2ª CÂMARA – 1ª TURMA ORDINÁRIA

Processo nº 10768.101220/200392

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1201000.930 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 03 de dezembro de 2013

Matéria SIMPLES

Recorrente ARCA COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano calendário: 2002

**EXCLUSÃO DO SIMPLES PRODUÇÃO, DUPLICAÇÃO OU
COMERCIALIZAÇÃO DE VÍDEO ATIVIDADE NÃO VEDADA PELO
ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI 9.317/1996.**

A atividade de produção, duplicação ou comercialização de vídeo não se confunde com o trabalho de ator, diretor ou produtor de espetáculos, razão pela qual a exclusão do SIMPLES não deve ser mantida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ Presidente.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR Relator.

[...]

Voto

[...]

No caso em tela, a Recorrente foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 446557, de 07 de Agosto de 2003 (fls. 14) sob o fundamento de que exercia atividade vedada pela Lei 9.317/96, identificada no CNAE/ Fiscal sob nº 92118/02 Atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos.

A vedação a esta atividade estaria prevista no artigo 9º, inciso XIII, da referida Lei 9.317/96, que disciplinava as regras atinentes ao Simples Federal antes da vigência da Lei Complementar 123/2006, in verbis:

“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)”

A despeito de tal previsão legal, há que se considerar que as atividades que representavam óbice para inclusão ou manutenção no programa Simples referem-se ao trabalho de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos.

Nesse sentido, pelo que se depreende dos autos, a atividade de produção, duplicação e comercialização de vídeos exercida pela Recorrente não enseja sua exclusão do Simples, porquanto não se confunde com as vedações previstas em lei, senão vejamos:

A produção de vídeos pode se dar tanto em diversas situações cotidianas como em grandes produções cinematográficas, sendo que tal atividade exige qualificação profissional, como qualquer outra atividade a ser exercida, mas independe de habilitação profissional legalmente exigida e tampouco se assemelha às atividades que podem ser executadas por ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos.

Assim, importa observar e aplicar ao caso em tela o princípio da legalidade tributária, ou seja, apenas as atividades expressamente contidas no artigo 9º, inciso XII da Lei 9.317/96 é que impediam a inclusão ou manutenção das pessoas jurídicas na sistemática do Simples, não podendo a autoridade administrativa ampliar a sua interpretação a fim de incluir outras atividades, sob pena de afrontar os artigos 110 a 112 do Código Tributário Nacional.

Por conseguinte, em não havendo coincidência entre a atividade exercida pela Recorrente e as que representam vedações legais expressas, e nem regra específica que proíba a opção da Recorrente pela sistemática do Simples, não se pode ampliar o rol do inciso XII do artigo 9º da Lei 9.317/96, por interpretação extensiva, a fim de impor restrições que não encontram supedâneo legal, haja vista que isso configuraria verdadeira afronta ao princípio da legalidade.

E, em que pese o fato do contrato social da Recorrente prever, até a Terceira Alteração Contratual e Consolidação do Contrato Social da Firma, dentre os objetivos sociais, a produção de espetáculos teatrais (fls. 23/24; 31; 38 e 44), conforme se depreende da leitura do Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº446.557 de fls. 14, este não foi o motivo que ensejou a sua exclusão do Simples, donde se conclui que não poderia a Recorrente ter sido excluída do referido regime de tributação.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

CARF – 1ª SEÇÃO – 1ª CÂMARA – 1ª TURMA ORDINÁRIA

Processo n.º 16151.000063/200676

Recurso n.º Voluntário

Acórdão n.º 1101000.955 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de setembro de 2013

Matéria Simples Federal Exclusão

Recorrente A. B. C. SARTORIO ME

Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano calendário: 2001

PRODUÇÃO DE FILMES E FITAS DE VÍDEO. OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL. ADMISSIBILIDADE. A declaração de exercício de atividades de produção e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de edição gráfica, organização de arquivo e datilografia, associada à prestação de serviços de editoração e computação gráfica; digitação e serviços gráficos com parque gráfico de terceiros, não autoriza a exclusão da contribuinte do Simples Federal com fundamento no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA Relatora

[...]

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A exclusão da contribuinte do SIMPLES Federal foi motivada por sua atividade econômica, assim descrita no Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 481.755, de 07 de agosto de 2003: 92118/02 Atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos.

A vedação a esta atividade estaria contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, que assim dispõe:

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;

[...]

Na “Declaração de Firma Individual” da interessada, datada de 02/01/2001, consta que seu objeto/atividade econômica seria: produção e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de edição gráfica, organização de arquivo e datilografia (fl. 06). À fl.40 consta “Requerimento de Empresário” firmado pela interessada em 16/10/2003, declarando como seu objeto/atividade econômica: prestação de serviços de editoração e computação gráfica; digitação e serviços gráficos com parque gráfico de terceiros.

A autoridade julgadora de 1ª instância destaca que a “Declaração de Firma Individual” da interessada também informa os códigos de atividade 2219-5-00 (Edição e impressão de outros produtos gráficos) e 7499-3-99 (Outros serviços prestados principalmente às empresas). E, frente à alegação da interessada de que desenvolve a atividade de produção de filmes e fitas de vídeo, assevera que a Lei nº 9.317/96 veda a opção de pessoa jurídica que preste serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos, ou assemelhados.

Argumentou que a vedação a estas atividades especificadas no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 não depende de habilitação legalmente exigida, e consignou que:

“19. A produção de filmes e fitas de vídeo materializa o conceito de espetáculo, no qual a concepção artística é elemento essencial na sua caracterização.

20. 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.”(g.a)

“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)."

E, reportando-se ao acórdão nº 30132.532 que veda a opção por pessoa jurídica que se dedica à atividade de produção cinematográfica ou videofonográfica, acrescentou que a contribuinte poderia ter 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.. Em reforço, destacou que a "Declaração de Firma Individual" é meio de prova vigoroso para efeito de mais precisa aproximação sobre a real atividade desempenhada pela interessada, mas que os elementos dos autos eventualmente poderiam habilitar sua permanência no SIMPLES. Contudo, sua alegação de que inexistiria outro código de atividade para seu enquadramento não prosperaria, posto que o CNAE 2680-9-00 (Fabricação de fitas de vídeo virgens) poderia atender-lhe caso desenvolvesse a atividade que alega.

A autoridade julgadora de 1ª instância anotou não ter localizado a Solução de Consulta 6ª RF nº 757/97 e, quanto à Solução de Consulta 6ª RF nº 04/2001, disse que foi admitida a opção pelo Simples por produtora de vídeos que informou produzir vídeos para agências de publicidade e que os serviços prestados por ele incluem filmagem, edição de imagens, cópia ou duplicação de fitas, computação gráfica e confecção de versões em língua estrangeira, registrando, ainda, que a agência contratante determina a finalidade do vídeo e fornece o roteiro, sendo que a execução das trilhas sonoras e das locuções é terceirizada. Logo, tratar-se-ia de simples serviço de filmagem, atividade permitida pelo Simples.

Delineado este contexto, cumpre observar que o tema foi objeto de recentes debates em outra Câmara desta 1ª Seção, bem como na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Apreciando caso significativamente semelhante ao presente, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, por meio do Acórdão nº 1201-000.634 deu provimento, por maioria de votos, ao recurso voluntário da contribuinte. Restou vencido o Relator, Conselheiro Rafael Correia Fuso, que assim se manifestou:

"Observo que a mera retórica da contribuinte não afasta o ato de exclusão da empresa do Simples, sendo que as declarações por ela feitas ao fisco federal, seja na Ficha cadastral seja na declaração de firma individual aponta para a atividade de produção de fitas de vídeo e comércio de fitas de vídeo, sob o CNAE nº 92118/02.

Deveria a contribuinte ter trazido aos autos cópia de Notas Fiscais registrando suas atividades, declarações ou contratos firmados com clientes, de forma a justificar o erro informado em seu petição.

Não vir aos autos e alegar, deve provar, sob pena de ter contra si decisões como a que está sendo editada.

Nestes termos, entendo que diante da falta de elemento probatório que afaste a exclusão da contribuinte do Simples, bem como em atendimento ao disposto nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.15834, 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, que trata da vedação à opção do Simples, a exclusão da empresa do simples deve ser mantida, até mesmo porque a qualificação profissional para o exercício da atividade de produção exige em termos técnicos qualificação profissional na prestação de serviços, o que é vedado no simples.

É fato que a produção ora enfrentada não é a mesma de produção de espetáculos, contudo a também é fato que o trabalho de produção de vídeos também não é uma atividade qualquer e exige qualificação profissional.

Nesse sentido, entendo pela manutenção da exigência com base na parte final do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.”

Prevaleceu o entendimento favorável à manutenção da interessada no SIMPLES Federal, com fundamento nas razões assim expostas pelo Conselheiro João Carlos de Lima Júnior:

“A Lei nº 9.317/96, atualmente revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, estabelecia as regras determinantes ao enquadramento no Simples até a entrada em vigor desta última.

No que pertine ao litígio em exame, fundado na possibilidade ou não de enquadramento da pessoa jurídica na sistemática do Simples, nos interessa o artigo 9º da Lei nº 9.317/96, o qual dispõe expressamente sobre as atividades vedadas ao enquadramento no SIMPLES, conforme a seguir:

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)

[...]

Note-se que a restrição à inclusão no Simples se restringia as atividades de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos.

Todavia, no caso em tela, ao analisarmos o objetivo social da Recorrente e as declarações prestadas, não se vislumbra que ela exercia nenhuma das atividades vedadas pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96, quais sejam, de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos.

Pelo que se depreende dos autos a Recorrente exercia a atividade de produção de fitas de vídeo e comércio de fitas de vídeo, atividades que não se confundem com as atividades vedadas pela lei.

É de conhecimento comum que a atividade relacionada à produção de espetáculos não guarda qualquer semelhança ou relação com a atividade de produção de vídeos, senão vejamos.

*É possível verificar a produção de vídeos em diversas situações cotidianas como casamentos e formaturas, bem como em grandes produções cinematográficas, sendo que a **atividade de produção de vídeos** exige qualificação profissional, como qualquer outra atividade profissional, entretanto, **não depende de habilitação profissional legalmente exigida.***

Nesse sentido é que se deve interpretar o princípio da legalidade tributária, ou seja, apenas as atividades expressamente contidas no artigo 9º da Lei 9.613/96 é que estavam vedadas de serem incluídas na sistemática do simples, não podendo a autoridade administrativa ampliar a sua interpretação a fim de incluir outras atividades, nos termos do que dispõe os artigos 110 a 112 do CTN.

Ou seja, em não havendo regra específica que proíba a opção da Recorrente pela sistemática do Simples, e havendo regra geral que a permita, qual seja, a Lei nº 9.613/96, não cabe ao julgador administrativo interpretar de outra forma a situação apresentada nos autos.

Assim, a vedação da Recorrente em adotar a sistemática do Simples Nacional não existe, não podendo a Recorrente ser excluída do referido regime de tributação, por interpretação extensiva do intérprete legal, em total afronta ao princípio da legalidade tributária.”

Esta segunda interpretação apresenta-se mais adequada à solução do presente processo. Para equiparar serviços profissionais de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos à declarada atividade de produção de filmes e fitas de vídeo, em um contexto no qual estão expressamente excluídos os estúdios cinematográficos, necessário seria que a acusação estivesse suportada por evidências que afastassem a possibilidade de aqui se tratar, apenas, da produção de filmes e fitas de vídeo em situações cotidianas como as acima mencionadas, significativamente mais próximas da prática de uma firma individual, como a presente, do que a produção de espetáculos mencionada na decisão recorrida.

Relevante, ainda, ter em conta o objeto/atividade declarado pela interessada: “produção e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de edição gráfica, organização de arquivo e datilografia, associado à prestação de serviços de editoração e computação gráfica; digitação e serviços gráficos com parque gráfico de terceiros.” Daí, inclusive, a distinção entre o presente caso e outro recentemente apreciado na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

De fato, no acórdão nº 9101-001.013, muito embora vencida, a Conselheira Viviane Vidal Wagner, acompanhada pelos Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Claudemir Malaquias e Alberto Pinto Souza Júnior, rejeitou a pretensão da contribuinte de permanecer no Simples Federal ostentando em seu objeto social a atividade de produção, comercialização e distribuição de fitas e filmes cinematográficos de qualquer natureza para cinema e televisão, vídeo tapes, incluindo a direção, montagens, criações em geral e outras atividades correlatas, podendo ainda atuar na área de locações de objetos e similares, excluídas as operações de leasing. Em tais condições, está evidente que a produção de fitas e filmes, porque em padrão cinematográfico e destinada a cinema e televisão, e incluindo as atividades de direção e criação em geral, pode ser equiparada à produção de espetáculos, e não encontrar guarida no âmbito do SIMPLES Federal.

Nestes autos, porém, embora cadastrando sua atividade principal sob o CNAE nº 92118/02 (Atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos), a interessada declarou como objeto/atividade a produção e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de edição gráfica, organização de arquivo e datilografia, associado à prestação de serviços de editoração e computação gráfica; digitação e serviços gráficos com parque gráfico de terceiros, os quais não permitem afirmar que ela exerça serviços profissionais, ou assemelhados aos de empresário, diretor ou produtor de espetáculos, indicados no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Cabe, por fim, atentar que a ementa da Solução de Consulta DISIT Nº 79/2006 dá outra perspectiva para o presente caso:

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

Ementa: Simples. Produção de vídeos e de áudios. Compatibilidade com o sistema.

A opção pelo Simples é compatível com a produção de vídeos e de áudios, desde que eles não se caracterizem como material de publicidade.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.317/1996, art. 9º, XII, ‘d’, e XIII.”

Ou seja, nesta análise a vedação à atividade codificada sob nº código 92118/02 na CNAE-fiscal é classificada na referência a serviços profissionais de publicitário ou assemelhados contida no inciso XIII do art. 9º, tendo em conta também a vedação expressa contida no inciso XII no art. 9º, cuja alínea “d” se reporta às operações relativas a propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação.

Sob esta ótica, a produção de vídeos e áudios poderia ser admitida no Simples Federal desde se restringisse à mera execução de serviços de produção de áudios, vídeos, gravações ou fotografias, não abrangendo as atividades de criação e desenvolvimento de publicidade, propagandas ou reclames.

E, não bastasse o objeto/atividade da interessada nada evidenciar no sentido das operações vedadas consoante esta segunda perspectiva (recorde-se a “declaração de produção e comércio de fitas de vídeo, prestação de serviços de edição gráfica, organização de arquivo e datilografia, associado à prestação de serviços de editoração e computação gráfica; digitação e serviços gráficos

com parque gráfico de terceiros”), a possibilidade de o mesmo CNAE-fiscal sujeitar-se a hipóteses totalmente distintas de serviços profissionais arrolados no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 já demonstra que a acusação fiscal deve objetivar não só o enquadramento legal, como também a hipótese nele cogitada como impeditiva da opção pelo Simples Federal.

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Os casos relatados são por demais semelhantes à situação dos autos, razão pela qual inclino-me a acatar suas bens fundamentadas conclusões e as estendo ao presente processo.

Conclusão

É o voto, dar provimento ao recurso para cancelar o Ato Declaratório de Exclusão da Contribuinte do Simples.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano