



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 19679.005549/2003-05
Recurso nº 139.584 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 393-00.060
Sessão de 22 de outubro de 2008
Recorrente MGMAR SERVIÇOS CINEMATOGRAFICOS LTDA ME
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. “PRODUÇÃO CINEMATOGRAFICA”.
LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123,
de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §1º, inciso XVIII, as
vedações relativas a exercício de atividades previstas no *caput*
daquele artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se
dediquem exclusivamente a “produção cinematográfica” ou a
exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido
objeto de vedação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma especial do terceiro conselho de
contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto
do relator. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto, que negou provimento.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Régis Xavier Holanda.
Ausente o Conselheiro Jorge Higashino.

Relatório

Trata-se de exclusão do contribuinte do SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), através do Ato Declaratório Executivo nº 484.999, de 07/08/2003, fundamentado em atividade econômica vedada, qual seja, "outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeo".

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção ao Simples restou julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de São Paulo/SP, sob o mesmo fundamento do ADE.

Devidamente cientificado da resposta da SRS, tempestivamente, o contribuinte apresentou impugnação, alegando, em suma, que:

(i) não produz filmes, nem mesmo espetáculos artísticos, dedicando-se apenas à operação de câmeras de vídeos e máquinas fotográficas.

(ii) se mantida sua exclusão do SIMPLES, impõe-se não lhe seja atribuído efeito retroativo.

Após a Impugnação, o Contribuinte foi intimado para apresentar Notas Fiscais de prestação de serviços. Trouxe, então, aos autos os documentos de fls. 38/180.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (SP), a qual indeferiu o pedido do contribuinte (fls. 183/188), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: PRODUTOR DE FILMES. VEDAÇÃO.

Está impedida de usufruir da sistemática do Simples a pessoa jurídica que produzir filmes, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo SIMPLES até 27/7/2001, 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.

Solicitação Indeferida."

Ciente da decisão proferida, o contribuinte apresenta tempestivamente o Recurso Voluntário, reiterando argumentos, fundamentos e pedidos já apresentados.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned to the right of the text 'É o Relatório.'

Voto

Conselheiro ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cinge-se a questão em exclusão de contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu por meio de Ato Declaratório (fls. 2), emitido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo e trouxe como motivo atividade econômica vedada, qual seja, “*Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeos*”.

Assim, a controvérsia presente nos autos restringe-se tão somente à questão da atividade econômica exercida pelo contribuinte ser ou não impeditiva para o Simples.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da ora Recorrente.

Eis que, consta Contrato Social (fls. 5) à época da exclusão, que seu objeto social é:

“Prestação de Serviços Cinematográficos, prestação de serviços de fotografia e prestação de serviços de desenho gráfico.”

Outrossim, às fls. 38/180 estão juntadas as Notas Fiscais com discriminação dos serviços prestados pela Recorrente, como por exemplo: “serviços de edição digital para 13º Festival de Curtas Metragens”; “serviços na preparação de materiais para divulgação do 13º Festival de Curtas Metragens”; “serviços de legendagem”, etc..

Assim, para o caso em questão, cumpre notar o que dispõe o inciso XVIII, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a partir de 1º de julho de 2007, revogou¹ a Lei do Simples (Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996):

“Art. 17 – Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

§1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

¹ Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 89 – Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº. 9.841, de 5 de outubro de 1999.

XVIII – produção cinematográfica e de artes cênicas:

Nesse ínterim, vale observamos o seguinte conceito, extraído da enciclopédia “Wikipedia”²:

“Produção cinematográfica

Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre.

Produção de cinema requer muito planejamento e organização. Deve-se fazer um roteiros (sic) de tudo o que será necessário no set, desde alimentação até os equipamentos de iluminação e maquinaria.

Entre os processos necessários para criação de um filme estão: criação do roteiro, storyboards com desenhos de todas as cenas para facilitar na preparação do set, planejamento, equipe técnica, elenco, preparação do set, cenários, captação das imagens internas e externas, filmagem, trilha sonora, edição, pós-produção, promoção e distribuição, além de muitos outros.”
(g.n.)

Desta forma, analisando-se as atividades exercidas pela Recorrente, em contraposição à definição de “produção cinematográfica”, acima retratada, e em conformidade com o permissivo legal constante do inciso XVIII, do §1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, entendo que as atividades exercidas pela Recorrente não se encontram dentre as impeditivas à opção pelo Simples, não sendo cabível a exclusão do Simples, em razão dos motivos aduzidos no ADE.

No tocante à aplicação da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, ao presente, importa destacar, o que ela dispõe, em seu artigo 16, §4º:

“§4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar”.

Note-se que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, dispôs que a opção pelo ‘Simples Nacional’ das ME (microempresas) e EPP (empresas de pequeno porte) será na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributário da Lei Geral do Simples.

Com efeito, através da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/07, o mencionado Comitê Gestor, ao regulamentar a opção ao ‘Simples Nacional’, resolveu em seu artigo 18 que:

“Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução.”

² http://pt.wikipedia.org/wiki/Produ%C3%A7%C3%A3o_cinematogr%C3%A1fica, em 28/06/2007, às 17:38.

Pondero, neste ponto, que tal artigo, primeiramente, convalida a migração automática para o 'Simples Nacional', não havendo necessidade, neste sentido, de formalização expressa para a opção.

Noutro aspecto, o dispositivo (*in fine*) ressaltou que só há migração automática caso não haja impedimento para tanto, mas advindos da nova lei.

Entretanto, cumpre ainda notar o que dispõe o §1º da citada Resolução CGSN nº 04, de 30/05/07, que diz respeito aos casos ainda não definitivamente julgados:

"Art. 18.

(...)

§1º Para fins de opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP, inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317/96, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva da esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto."

Desta forma, o dispositivo em questão esclarece que também se consideram regularmente optantes aquelas empresas que se excluídas até 30/06/07, não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, com relação ao recurso interposto.

Por tudo isto, se conclui que a retroatividade está prevista na própria sistemática da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e mesmo que não assim não o fosse, o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) estipula que:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;"

E não se diga que não seria o caso da lei nova deixar de definir como 'infração', pois se a Lei nº 9.317/96 discriminava atividades que vedavam a opção ao Simples, caso estas fossem exercidas por contribuinte optante, haveria, nesta hipótese, clara infração ao regime da Lei nº 9.317/96.

Portanto, se a lei nova não pune mais certo ato, que deixou de ser considerado como infração, também pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional, ela retroage em benefício do contribuinte, como no presente.

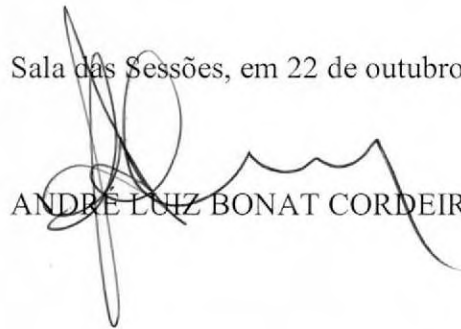
No mais, não se pode deixar de considerar o estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil vigente (Lei nº 4.657, de 04/09/1942), que dispõe em seu artigo 6º que:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

Logo, tal qual prescreve a LICC, a chamada de 'lei de introdução às leis', uma vez que dita princípios gerais sobre as normas de direito público e de direito privado (arts. 7º a 19), as normas têm efeito imediato e geral.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para tornar sem efeito o ADE 484.999, de 07/08/2003, mantendo o Contribuinte como optante pelo SIMPLES.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2008



ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator