



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16151.000288/2006-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-000.917 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2013
Matéria SIMPLES - Exclusão
Recorrente CANVAS 24P FILMES LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 01/05/2003

PRODUÇÃO DE FILMES E FITAS DE VÍDEO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

A produção de filmes não apenas se assemelha à produção de espetáculo, como constitui-se em uma de suas espécies, a exemplo da produção de peças teatrais e circenses. A vedação de opção pelo Simples federal encontra guarida no art.9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, ao prever que não poderá optar a pessoa que preste serviços profissionais assemelhados aos ali descritos.

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. RETROATIVIDADE BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE.

O direito à opção pelo SIMPLES com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006 somente pode ser exercido a partir de sua vigência, vez que seus dispositivos não tem o condão de afastar restrição contemplada no regime jurídico da Lei nº 9.317/96. Aplicação da Súmula CARF nº 81 (“É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples”).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Marcelo Baeta Ippolito.

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/08/2013 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em

17/08/2013 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 22/08/2013 por ALOYSIO JOSE

PERCINIO DA SILVA

Impresso em 28/08/2013 por JOSE ANTONIO DA SILVA

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Marcelo Baeta Ippolito e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

O processo trata de exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de **01/05/03**, decorrente do exercício, em tese, de atividade vedada disposta no art.9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 (“*atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos*”), conforme Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 486.424, de 07/08/03 (fl.02).

Tal decisão foi mantida pela Primeira Turma da DRJ – São Paulo I (SP), conforme acórdão nº 16-21.956, de 26/06/09, que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional. PRODUTOR CINEMATOGRAFICO.. VEDAÇÃO Está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que presta serviços profissionais de produção de filmes, por vedação na Lei criadora do regime simplificado. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APLICABILIDADE. O princípio da isonomia tributária tem como finalidade assegurar a igualdade entre os sujeitos passivos da obrigação tributária que se encontrem em situações equivalentes, vedando distinção de qualquer natureza. Não há que se exigir a sua aplicação para empresas que se encontram em situação distinta.

Devidamente cientificado do acórdão em **28/01/10** (fl.71), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário em **24/02/10** (fls.72/81), em que sustenta, em síntese:

- tal decisão não teria observado os princípios constitucionais que regem o Sistema Tributário Nacional: finalidade, pelo qual a Lei Complementar 123/2006 teria o objetivo de beneficiar a micro e pequena empresa, de maneira que a realização de trabalho diverso do objeto social não resultaria na exclusão do Simples; motivação, ao se pautar apenas na natureza dos filmes produzidos, ressentiria de fundamentação; razoabilidade, por ter se limitado a aspectos formais, divagando sobre a impossibilidade de se fazer filmagens sem a contratação de profissionais especializados; legalidade, pois de acordo com art.108, §1º, do CTN, não poderia a exclusão ter sido fundamentada sob o enfoque de “assemelhado” às atividades não autorizadas; interesse

público, pois não teria realizado justiça, no sentido de se construir uma sociedade livre, justa e solidária; e ampla defesa, pois na data do julgamento estaria em vigor o art.17, XI, da Lei Complementar nº 123/06, que daria mais chance de defesa ao contribuinte;

- o vocábulo “espetáculo” não poderia ser tratado como “assemelhado”;
- se o legislador tivesse a intenção de incluir a atividade de produção de vídeos no rol de atividades vedadas, fá-lo-ia de forma clara e explícita;
- a analogia não poderia ser empregada para impor regime mais oneroso ao contribuinte;
- conforme alterações na Lei Complementar nº 123/06, “...empresas de produção cinematográfica, seja de filmes meramente institucionais ou produções comerciais estão expressamente autorizadas a aderir ao Simples Nacional”, devendo ser aplicadas retroativamente, nos termos do art.106, II, do CTN, e decisões do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes (acórdãos nº 301-34.745 e 393-00.020); pois cessado o impedimento
- a Lei do Simples Nacional teria atendido aos anseios do art.170 da Constituição Federal, ao beneficiar as micro e pequenas empresas;
- negar o direito de adesão ao Simples seria violar o princípio da isonomia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma conhecimento.

De início, afasta-se a pretensão do Recorrente quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Simples Nacional, infirmando-se por conseguinte todos os argumentos de defesa relacionados à incidência daquela lei na hipótese. Tal controvérsia já restou pacificada no âmbito do CARF, conforme o seguinte enunciado de sua súmula de jurisprudência, de aplicação cogente por seus membros¹:

Súmula CARF nº 81: É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

Os regimes jurídicos do Simples Federal (Lei nº 9.317/96) e do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06) eram distintos, de maneira que só se poderia falar em isonomia quando em contraste contribuintes que realizassem a mesma atividade, sob idêntico regime jurídico

A vedação, pelo legislador, de inclusão ou permanência no Simples federal, com regras específicas, não implicou necessariamente na impossibilidade de opção pelo Simples Nacional. Em outros termos, a permissão de inclusão no Simples Nacional, à luz de regras próprias, não poderia implicar em autorização de enquadramento no regime simplificado anterior, retroativamente. Andou bem este E. Conselho ao vedar o hibridismo normativo, ou

¹ Conforme art.72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, "As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF".

seja, ao proibir a extração, como sustentam os contribuintes, apenas de normas que lhes fossem favoráveis em cada um dos sistemas, pois assim estaria agindo como legislador positivo na criação de um terceiro regramento reservado a situações particularizadas.

Ao decidir pela exclusão do Simples, a fiscalização não se valeu de analogia. Ao revés, prestigiou o art.9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, tendo em conta que o contribuinte teria exercido “*atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos*”:

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.

Tal dispositivo legal autoriza a vedação de opção pelas pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais assemelhados aos ali relacionados, a exemplo dos assemelhados aos de produtor de espetáculos.

Quanto ao acórdão da DRJ, vê-se que foi motivado, não tendo sido, como defende o Recorrente, lastreado apenas na natureza dos filmes produzidos, tampouco se limitado a aspectos formais.

O cerne da questão sob enfoque é saber se o exercício das “*atividades de produção de filmes e fitas de vídeo*” implicaria na exclusão do Simples federal.

A fiscalização identificou tais atividades a partir do Código e Descrição da Atividade Econômica Principal, constante do seu CNPJ (“92.11-8-02 – *Ativ prod filmes, fitas vid – exc estud fot*”), constando do contrato social o seguinte objeto: “*exploração da prestação de serviços em vídeo e filmes em geral*”, com possibilidade de “*contratar pessoal necessário, inclusive profissionais vinculados a cooperativas e instituições especializadas*” (fl.26).

Na impugnação, o contribuinte acostou notas fiscais que, no seu entender, demonstrariam a “*...prestação de serviços a empresas, com foco em divulgar novas técnicas de produção, novos produtos, nova sistemática etc, para ciência de seus funcionários, através de vídeos corporativos, sendo um informativo que atinge o grupo, a massa interna, por meio de fitas e vídeos. A atividade, assim, muito embora seja por meio de vídeos, é vem diferente da vedada pela lei, aproximando-se mais de uma assessoria de comunicação interna das empresas (v.g. CNAE nº 7416-0/02), diferindo largamente da produção de vídeos e filmes a qual pretende a lei afastar dos benefícios do SIMPLES*”.

Das notas fiscais de prestação de serviços apresentadas constam as seguintes descrições: “*reproduções em DVD*”, “*Legendagem vídeo Prêmio Embraco de Ecologia*”; “*Legendagem/dublagem vídeos 50 anos*” e “*Transcrição fita K7*” (fls.31/35).

A DRJ entendeu que o Recorrente dedicar-se-ia à produção cinematográfica, atividade que necessariamente demandaria a participação de profissionais especializados. *In verbis*:

“[...] não há como imaginar que a recorrente não agregue profissionais especializados, que coordenam as diversas etapas de um roteiro previamente preparado, com sincronização de sons e imagens, e que conferem, ao produto final, uma característica própria de um filme, direcionado, como ela própria reconhece, à divulgação de novas técnicas de produção, novos produtos, nova sistemática, etc.

11. Efetuada consulta ao sítio da interessada na internet (www.canvas24p.com.br), no quesito Perfil, observa-se a seguinte mensagem (fl. 54):

“A Canvas 24p é uma produtora de filmes publicitários e conteúdo, baseada em São Paulo e Los Angeles.

Seu casting de diretores se diferencia pela experiência em diversos formatos audiovisuais e novas tecnologias.”

12. Constam, ainda, referências acerca dos diretores da empresa (fl.56), atividades no segmento de Cinema, Tv, Corporativo e Web (fl.58), e Comerciais produzidos (fl.57).

13. Constatou-se, ainda, em pesquisa efetuada no sítio da internet <http://www.portaldapropaganda.com/comunicacao/2004/12/0009>, notícia acerca de filme publicitário produzido pela requerente, com referência explícita ao sócio e representante legal da recorrente (Sr. Wiland Pinsdorf Junior - fl. 49), nos seguintes e exatos termos (fl. 59):

‘10/1212004 10:23

Captação dos sonhos

Estefânia Basso

Provocar inquietação nos telespectadores. Foi com este intuito que a Canvas 24p Filmes produziu um comercial para a Diesel, exibido no Resfest — Festival de Cinema Digital, em novembro. O vídeo está sendo utilizado para divulgar o projeto ‘Diesel Dreams’, em que 30 diretores de todas as partes do mundo foram convidados a criar filmes curtos dentro do conceito ‘Dreams’.

Com criação livre, em filme, vídeo digital, animação 2D e 3D, o projeto visou a ‘penetrar e explorar as camadas mais profundas do subconsciente’;

Para comunicar o trabalho, a Canvas 24p Filmes realizou uma edição desses materiais e elaborou um comercial, que segue a mesma linha ‘Dreams’. ‘Criamos uma abertura e encerramento em computação gráfica e fizemos uma edição com as imagens mais ‘perturbadoras’. O objetivo é realmente incomodar, chamar a atenção das pessoas, gerar uma curiosidade em cima do projeto, fugindo

completamente do 'realismo' e 'mimetismo' a que estamos tão acostumados', revela Wiland Pinsdorf diretor da Canvas.

A partir de janeiro de 2005, um DVD com todos os filmes será distribuído para os clientes da Diesel no Brasil. No País, o comercial já está sendo veiculado e pode ser visto no endereço: (...).

A produção é da Canvas 24p Filmes, com direção e montagem de Wiland Pinsdorf, produção-executiva de Simone Esser Pinsdorf, finalização de Gustavo Gonçalves e som de Felipe Vassão.'(grifos acrescidos)

14. Inegável, portanto, que a recorrente se dedica à produção cinematográfica."

Quanto à interpretação do inciso XIII do art.9º da Lei nº 9.317/96, o voto condutor do acórdão recorrido dispôs que encerraria expressa vedação à opção pelo Simples a prestação de serviços de diretor ou produtor de espetáculos:

"17. 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.

18. Dessa maneira, no caso dos serviços constantes da lista específica e daqueles assemelhados, sempre haverá restrição ao enquadramento no Sistema, quer o exercício profissional dependa ou não de habilitação legalmente exigida. Já no caso da prestação de serviços vinculados a outras profissões, somente ficará inviabilizada a opção se o exercício profissional depender de habilitação legalmente exigida.

19. 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.

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.'(grifos acrescidos)

21. 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).'(g.a)

22. Assim, há óbice à sua permanência na sistemática simplificada, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

23. Neste sentido, assinala-se o que expressa o Acórdão nº 301-32.532, prolatado pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 23/02/2006:

'SIMPLES. EXCLUSÃO. VEDAÇÃO À OPÇÃO. PRODUÇÃO DE FILMES. A pessoa jurídica que se dedica à atividade de produção cinematográfica ou videofonográfica está impedida de optar pelo Simples, por se enquadrar na vedação de prestação de serviços de produção de espetáculos ou assemelhados. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO'

24. Esclareça-se que as cópias das Notas Fiscais juntadas aos autos, de nºs 001 (20/05/2003 - fl.32), 292 (19/09/2005 - fl.34), 300 (27/09/2005 - fl.35) e 358 (23/03/2006 - fl.31), ainda que revelem simples prestação de serviços de reproduções em DVD e legendagem, não constituem conjunto probatório suficiente para desconstituir o registrado nos autos, porquanto não abarcam período amplo de faturamento, na seqüência correta de numeração."

Poder-se-ia até pensar em conversão do julgamento em diligência para oportunizar ao contribuinte anexar as demais notas fiscais de prestação de serviço, porém, mesmo após a decisão de primeira instância, em que se alertou que a amostragem não seria suficiente, com o recurso voluntário nenhuma outra foi acostada.

De fato, o exercício de "atividades de produção de filmes e fitas", constante do ADE Derat/SPO nº 486.424/03 e do objeto social do contribuinte, não foi mencionado expressamente no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96. Porém, a parte final do dispositivo, ao se

referir a “*assemelhados*”, após uma relação de profissões e antes da expressão “*e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida*”, permitia o enquadramento de outras profissões na norma proibitiva, ainda que não dependessem de habilitação legal.

A produção de filme não apenas se assemelha à produção de espetáculo, mas se constitui em uma de suas espécies, a exemplo da produção de peças teatrais e circenses, como bem posto pela decisão recorrida.

Ao concluir pela vedação, o Fisco levou em conta exatamente, à luz do dispositivo legal, tal interpretação.

Dado o vasto leque de atividades exercidas na sociedade, não se vislumbra qualquer impropriedade em o legislador valer-se da expressão “*assemelhados*” para ampliar, além daquelas expressamente relacionadas, o rol de pessoas jurídicas impedidas de optar pelo Simples, desde que os serviços prestados tenham pertinência com os constantes do dispositivo legal, o que ocorre no caso concreto.

Sendo assim, considerando o disposto no contrato social e a ausência de apresentação das demais notas fiscais ou de contratos de prestação de serviços, que poderiam indicar o exercício apenas de atividades de reproduções em DVD, legendagem, transcrições de fitas cassetes, ou outras similares, como indicam as 5 (cinco) notas fiscais apresentadas em sede de impugnação, não resta outra alternativa, à luz dos autos, senão considerar que o contribuinte, de fato, exerceu atividade que impedia a sua permanência no Simples federal.

Por fim, sobre a necessária observância do interesse público, precisamente com a finalidade de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, como sustenta o Recorrente, tal valoração já foi realizada pelo legislador ao estipular as hipóteses de vedação. Ainda que se vislumbrasse inconstitucionalidade do art.9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, não poderia no âmbito administrativo ser declarada, conforme enunciado nº 2 da súmula do CARF: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro