



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10845.003987/2003-97
Recurso nº 135.969 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.474
Sessão de 7 de julho de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado ELEDEL ELEVADORES DELTA LTDA

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

Ano-calendário: 2002

Simples. Exclusão. Atividade excetuada da suposta restrição.
Retroatividade da lei superveniente.

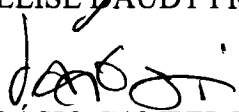
Atividades econômicas citadas na Lei Complementar 123, de 2006,
como beneficiadas pelo recolhimento de impostos e contribuições na
forma simplificada é fato com repercussão pretérita por força do
princípio da retroatividade benigna previsto no Código Tributário
Nacional.

EMBARGOS ACOLHIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração e rerratificar o
Acórdão 303-34891, de 07/11/2007. O Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto votou pela
conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama,
Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente e Heroldes
Bahr Neto.

Relatório

Tratam os autos de embargos de declaração¹ manejados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão 303-34.891, de 7 de novembro de 2007 [²], da lavra deste relator, que deu provimento ao recurso voluntário amparado no princípio da retroatividade benigna, do qual o embargante tomou ciência no dia 29 de fevereiro de 2008.

Em petição recebida na secretaria deste colegiado no dia 3 de março de 2008, a embargante denuncia obscuridade prejudicial ao razoável entendimento do voto condutor do aresto fundado no princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “a”, do Código Tributário Nacional³ em face da inexistência de auto de infração cominando à contribuinte “multa ou outro tipo de penalidade”⁴.

Em 4 de março de 2008, no despacho de folha 86, a presidente desta câmara designou este conselheiro para analisar os embargos e propor solução. Na folha imediatamente subsequente, termo de juntada de documentos encerra o único volume dos autos ora submetidos a julgamento.

É o relatório.



¹ Embargos de declaração às folhas 84 e 85.

² Inteiro teor do acórdão embargado acostado às folhas 73 a 78.

³ CTN, artigo 106: A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: [...] (II) tratando-se de ato não definitivamente julgado: (a) quando deixe de defini-lo como infração; [...].

⁴ Embargos de declaração, quinto parágrafo da folha 85.

Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço dos embargos de declaração porque tempestivos e atendidos os demais pressupostos processuais.

Com efeito, a embargante aduz existir obscuridade prejudicial ao razoável entendimento do voto condutor do aresto fundado no princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “a”, do Código Tributário Nacional⁵ em face da inexistência de auto de infração cominando à contribuinte “multa ou outro tipo de penalidade”⁶.

Nada obstante, o princípio da retroatividade benigna está fundado na superveniência de norma jurídica que deixa de definir como infração ato ou fato não definitivamente julgado. A propósito desse tema, busco amparo em Aurélio Buarque de Holanda e em De Plácido e Silva para trazer à colação os significados dos verbetes “infração”, “pena” e “penalidade”. Primeiro as palavras de Aurélio Buarque de Holanda⁷, estudioso do vernáculo:

Verbete: INFRAÇÃO

[Var. de infração < lat. infractio.]

1. Ato ou efeito de infringir; violação de uma lei, ordem, tratado, etc.:

2. Falta (9 e 10).

Verbete: PENA

[Do gr. poiné, pelo lat. poena.]

6. Sanção de caráter civil, fiscal ou administrativo, pecuniária ou não, proveniente de infrações previstas nas respectivas leis, e, quanto às civis, também nos contratos.

Verbete: PENALIDADE

⁵ CTN, artigo 106: A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: [...] (II) tratando-se de ato não definitivamente julgado: (a) quando deixe de defini-lo como infração; [...].

⁶ Embargos de declaração, quinto parágrafo da folha 85.

⁷ HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Dicionário Aurélio eletrônico*. 2. ed. eletr. [Rio de Janeiro]: Nova Fronteira, 1996. 1 CD-ROM. Verbetes: infração e pena.

[De penal2 + -i- + -dade.]

3. Pena, castigo, punição.

Na seqüência, transcrevo os conceitos elaborados por De Plácido e Silva⁸, estudioso do vernáculo com o viés dos temas jurídicos:

Verbete: INFRAÇÃO

Do latim infractio, de infringere (quebrar, infringir), designa o fato que viole ou infrinja disposição de lei, onde há comunicação de pena.

.....

É muito comum o uso do vocábulo para designar as infringências às leis fiscais, dizendo-se, assim, infrações fiscais, ou seja, as ações ou omissões que venham infringir princípios e disposições dos regulamentos fiscais ou do Direito Fiscal.

.....

Verbete: PENA

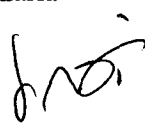
Do latim poena, é o vocábulo, no sentido técnico do Direito, empregado em acepção ampla e restrita.

Em sentido amplo e geral, significa qualquer espécie de imposição, de castigo ou de aflição, a que se submete a pessoa por qualquer espécie de falta cometida.

Desse modo, tanto exprime a correção que se impõe, como castigo, à falta cometida pela transgressão a um dever de ordem civil, como a um dever de ordem penal.

Como expiação da falta, no entanto, no sentido civil ou criminal, a pena se objetiva diferentemente.

No sentido civil, a pena corresponde à multa ou à imposição pecuniária devida pelo infrator ou pelo devedor inadimplente.



⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atual. por Nagib Slaibi Filho; Gláucia Carvalho. 2. ed. eletr. [Rio de Janeiro]: Forense, [entre 2000 e 2002]. 1 CD-ROM. Verbetes: infração e pena.

No sentido penal, é mais propriamente o castigo, em regra de natureza física, imposto ao criminoso ou ao contraventor.

E, assim, no conceito do Direito Penal, a pena é a expiação ou o castigo, estabelecido por lei, no intuito de prevenir e de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção.

Seja numa ou noutra acepção, a pena integra sempre o sentido de reparação, mostre-se uma compensação pecuniária, evidenciada pela multa ou pela pena convencional; ou um castigo, imposto como repressão ou reprimenda ao ato delituoso cometido.

No primeiro caso, ocorre uma reparação material ao particular, pela falta cometida contra si. No segundo, uma reparação moral e social à sociedade pelo crime ou contravenção cometida, em perturbação à ordem pública. Em ambos os casos, há, portanto, a reparação de um dano cometido, pela qual o faltoso ou o criminoso expia a falta ou crime praticado, ou imposição de castigo pela falta ou omissão evidenciada.

Pena. É assim comum a aplicação do vocábulo no sentido de imposição ou sanção. Outro não é o significado da expressão sob pena de, que exprime a indicação do que se deve impor, ou fazer quando não cumprido o preceito, a regra ou o dever, a que se está obrigado.

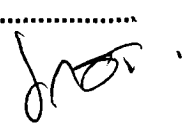
Segundo as circunstâncias, a pena recebe várias qualificações: civil, convencional, criminal, pública, corporal, de prisão, complementar, acessória, principal etc.

Verbete: PENALIDADE

Derivado de penal, é empregado geralmente no mesmo sentido de pena.

No entanto, mais propriamente, penalidade significa a pena-castigo ou a pena-sanção, imposta por lei, sendo especialmente aplicada, no Direito Tributário, para designar as sanções impostas pelas infrações aos tributários.

Revela, portanto, a pena cominada ou cominação de pena declarada em lei, para ser aplicada quando transgredido ou ofendido o princípio ou preceito a que se refere.

.....


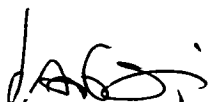
O artigo 14 da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determina a exclusão de pessoas jurídicas do regime tributário diferenciado quando: (1) violadas as vedações à opção pelo Simples; ou (2) constatada conduta fiscal reprovável. Vale dizer, nos dois casos citados, a lei cominou aos infratores a pena de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

No caso concreto, a administração tributária havia denunciado infração à legislação do Simples supostamente cometida por contribuinte do regime tributário diferenciado, porquanto, segundo o ato administrativo de folha 13, expedido no dia 16 de maio de 2005, a sociedade empresária estaria exercendo atividade econômica vedada. Em face dessa infração, excluiu a contribuinte do Simples (pena).

Ora, se havia uma infração à legislação do Simples denunciada pela administração tributária (exercício de atividade econômica vedada), se uma pena havia sido aplicada em decorrência desse fato (exclusão do regime tributário diferenciado) e norma jurídica superveniente excetua tal atividade econômica da suposta restrição, nada mais coerente do que a aplicação do princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, "a", do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, acolho os embargos de declaração ao Acórdão 303-34.891, de 7 de novembro de 2007, rerratifico-o e dou provimento ao recurso voluntário amparado no princípio da retroatividade benigna.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator