



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13894.000025/2004-70
Recurso nº 138.443 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 391-00.023
Sessão de 24 de setembro de 2008
Recorrente LUIZ CEZAR BARATA FILHO - ME
Recorrida DRJ/CAMPINAS/SP

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

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

VINÍCIUS BRANCO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Hélcio Lafeté Reis e José Fernandes do Nascimento (Suplente). Ausente a Conselheira Priscila Taveira Crisóstomo.

Relatório

O contribuinte foi excluído do SIMPLES através do ADE DRF/GUA no. 471.578, de 7/8/2003, por contemplar, dentre suas atividades sociais, os “*serviços auxiliares a produção de editoração de vídeo, tais como edição, escrita e revisão de textos, direção, roterização, produção e comercialização de revistas periódicas*”, que no entender da fiscalização, estariam contemplados dentre as atividades cujo exercício é vedado pela Lei no. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que afasta da tributação pelo regime do Simples a atividade de “*diretor ou produtor de espetáculos (...) ou assemelhados.*”

Contra esse ato, apresentou impugnação na qual negou a prática da atividade vedada, esclarecendo ter optado pelo cadastramento no código correspondente a outras atividades relacionadas à produção de vídeos e fitas de vídeo por falta de melhor alternativa.

Reclama ainda da abusiva interpretação fiscal, que se socorre da expressão “*assemelhados*” a que se refere a lei para penalizá-lo, fato que constituiria inegável abuso, por dar margem a interpretação demasiadamente ampla e subjetiva. Uma vez indeferida a impugnação, o contribuinte interpôs apelo a essa Câmara, reiterando as razões já expostas na instância inferior.

É o relatório



Voto

Conselheiro Vinícius Branco, Relator

O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e interposto segundo as formalidades legais.

Cabe salientar desde logo a imprecisão e a contradição da decisão recorrida, pois ao mesmo tempo em que confirma que a exclusão deu-se pelo simples cadastramento da empresa em código que abrange "*outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeo*", afirma não ser possível dizer "*peremptoriamente, que o requerente não produz vídeo, ou que não presta serviços nesta área de atuação.*"

Ora, se a Corte "a quo" não considera possível dizer, peremptoriamente, que o Recorrente não produz vídeo, então também não pode excluí-lo sumariamente do regime, invertendo o ônus de provar a incompatibilidade de suas atividades e o estatuto do Simples.

Com efeito, a obrigação de demonstrar essa incompatibilidade é da fiscalização, nos exatos termos do art. 142 do CTN, que impõe à autoridade fazendária a obrigação de determinar a matéria tributável.

A inversão do ônus de evidenciar esse fato é inadmissível também porque o direito brasileiro não contempla a produção de prova negativa.

Ademais, remanescendo a dúvida sobre a atividade desenvolvida, apontada na decisão recorrida, esta só beneficia o contribuinte, e não a Fazenda, em face do disposto no art. 112 do CTN, que exige interpretação em favor do acusado.

Mas não é só.

Há que se ter em conta, também, que a Lei Complementar no. 123, de 14 de dezembro de 2006, contemplou no inciso XVIII do parágrafo primeiro do art. 17 a atividade de "*produção cinematográfica e de artes cênicas*", que me parece ser a mais próxima da desenvolvida pelo Recorrente.

Nessas condições, e conforme vem decidindo a Primeira Câmara dessa Corte, aplica-se ao caso dos autos o princípio da retroatividade benigna, insculpido no art. 106 do Código Tributário Nacional, eis que a lei superveniente deixou de tratar o exercício dessa atividade como incompatível com a sistemática pretendida pelo contribuinte.

Por essa razão, dou integral provimento ao recurso voluntário de fls. para admitir a reinclusão do contribuinte no regime do SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2008


VINÍCIUS BRANCO - Relator