



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

Processo nº 13896.002754/2003-60
Recurso nº 137.719 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.628
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente ALEXANDRE GASparello DE ARAÚJO - ME
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

ANO-CALENDÁRIO: 2002

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

Serviços de produção cinematográfica e de artes cênicas são citados 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 terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "ANP".
ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "TCB".
TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

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

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Primeira Turma da DRJ Campinas (SP) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 12, expedido no dia 7 de agosto de 2003 pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 1º de janeiro de 2002 [¹] sob a denúncia de exercício de atividade econômica vedada: produção de filmes e fitas de vídeos².

Regularmente intimada da exclusão, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 3, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

[...] os recolhimentos dos tributos efetuados e as suas declarações de IRPJ-Simples nunca foram contestados. Salienta que há mais de seis anos vem cumprindo suas obrigações tributárias amparada pela lei do Simples. Aduz que mesmo que fosse publicada uma norma posterior evidenciando que o objeto da interessada seria causa impeditiva a opção, tal regramento não teria o condão de prejudicá-la, uma vez que seu direito está amparado em dispositivo constitucional.

Cita o art.106 do CTN, no intuito de afirmar que a interpretação deve ser mais benéfica ao acusado, frisando que caso estivesse presente o motivo da exclusão, esta somente poderia surtir efeito a partir da data da ciência do sujeito passivo da obrigação tributária, que no caso seria a partir da data de 26/08/2003.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Ano-calendário: 2002

PRODUTOR DE FILMES. VEDAÇÃO

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

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de verificação posterior. A exclusão com efeitos

¹ Data da opção pelo Simples: 13 de março de 1997.

² Então equiparada à prestação de serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos (inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

W.Sr. 2

retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Campinas (SP), recurso voluntário foi interposto às folhas 30 a 44. Nessa petição, assevera que efetivamente comercializou impressos em geral e compôs matrizes para impressão gráfica desde a constituição da firma individual até a alteração cadastral promovida em 2006 por intermédio do documento de folha 46.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa³ os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 67 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.



³ Despacho acostado à folha 66 determina o encaminhamento dos autos para este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 30 a 44, porque tempestivo e atendidos os demais pressupostos processuais.

Da análise dos autos destaco três fatos relevantes para a solução do litígio: (1) a atividade econômica descrita no ato de constituição da firma individual é produção de filmes e fitas de vídeo; (2) o ato administrativo de exclusão tem como fundamento a vedação imposta pela legislação do Simples para o ingresso no sistema das pessoas jurídicas que exercem essa atividade econômica; e (3) a superveniência da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

A propósito da Lei Complementar 123, de 2006, na seção que trata das vedações ao ingresso no Simples nacional, “produção cinematográfica e de artes cênicas” é citada como atividade econômica beneficiada pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, senão vejamos:

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:

.....
XVIII – produção cinematográfica e de artes cênicas;

Por conseguinte, a situação ora examinada é um típico caso de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 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;

.....

Com respeito ao princípio da retroatividade benigna, 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 Holanda⁴, estudioso do vernáculo:

Verbete: INFRAÇÃO

[Var. de infracção < lat. infractione.]

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

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

3. Pena, castigo, punição.

Na seqüência, transcrevo os conceitos elaborados por De Plácido e Silva⁵, 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.

⁴ HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Dicionário Aurélio eletrônico**. 2. ed. eletr. [Rio de Janeiro]: Nova Fronteira, 1996. 1 CD-ROM. Verbetes: infração e pena.

⁵ 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.

mjt. 5

.....

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.

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.

Vale lembrar que 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, por quanto, segundo o ato administrativo de exclusão, o sujeito passivo da obrigação tributária estaria exercendo atividade econômica vedada. Em face dessa infração, excluiu o 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

J. R. A.
7

do que a aplicação do princípio da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “a”, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, amparado no princípio da retroatividade benigna, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2008


TARASIO CAMRELO BORGES - Relator