



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

Processo nº : 10140.000409/2003-36
Recurso nº : 129.888
Acórdão nº : 301-32.516
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : NADIA LEITE ALBUQUERQUE BENEVIDES & CIA.
LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

SIMPLES. EXCLUSÃO/ATIVIDADE ECONÔMICA VEDATIVA À OPÇÃO PELO SISTEMA LEI 10.684/03 – ALTERAÇÃO – PESSOA JURÍDICA DEDICADA À ATIVIDADE DE AGÊNCIA LOTÉRICA. PERMANÊNCIA NO SISTEMA.

Por força do art. 24, inciso IV, da Lei 10.684/03, foram excetuadas da restrição de que tratava o art. 9º, inciso 13 da Lei 9.317/96 as pessoas jurídicas que têm por objetivo social atividades lotéricas.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Formalizado em: **22MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo n° : 10140.000409/2003-36
Acórdão n° : 301-32.516

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada é optante pelo SIMPLES desde 04/10/2000 e foi excluída deste sistema através do Ato Declaratório Executivo n° 006, de 21/05/03 e Parecer n.º 149/2003 (fls. 05/08), DOU de 22/05/03 (fl. 08), exarado pela Delegacia da Receita Federal em Campo Grande-MS, sob a alegação de que a empresa em comento (casa lotérica) desenvolve atividades assemelhadas à de Representação Comercial e Corretagem, estando, portanto, impedida de optar pelo SIMPLES, de acordo com o art. 9º - XIII da Lei 9.317/96, e com o Boletim Central n° 055/1997 - pergunta/resposta n.º 22.

Ciente e irresignada com a exclusão a contribuinte avia a sua manifestação de inconformidade (fls. 12/17), para aduzir:

- A interpretação extensiva e subjetiva contida no ato declaratório guerreado, com fulcro no art. 9º - XIII, da Lei n° 9317/96, que considerou como assemelhada as atividades franqueadas pela Caixa Econômica Federal com a de representação comercial e de corretagem.
- A venda de apostas por agências lotéricas é um serviço delegado pela Caixa Econômica Federal, portanto, inexistente analogia com as atividades mercantis para o recebimento de comissões, como ocorre na representação e na corretagem.
- Menciona nos autos (fls. 13/14) julgados do STJ e dos TRF's da 1ª e 4ª Região, em apoio à sua tese, quais sejam: REsp. n° 395199 - DJ de 18/04/02, REsp. n° 443957 - DJ de 16/12/02 e Súmulas n°s 05 e 07; TRF 1ª RF n° 100144589, DJ de 14/03/03, p. 68, TRF 4ª RF n° 40087598, DJ de 28/05/03, p. 253, os quais expressam o entendimento de que franqueadora de serviço da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, não se assemelha à representação comercial; que uma vez atendidos aos requisitos da lei, as casas lotéricas não estão impedidas de optarem pelo sistema SIMPLES previsto na Lei n° 9.317/96, havendo precedentes; e que não há que se reconhecer similitude prática entre o contrato existente entre o lotérico e a Caixa Econômica Federal e o de representação comercial. A atividade exercida pelas casas lotéricas não é de corretagem nem de representação comercial, constituindo-se em mediação para a realização de negócios mercantis com recebimento de comissões sobre as vendas.



Processo nº : 10140.000409/2003-36
Acórdão nº : 301-32.516

- As decisões judiciais retromencionadas e com a edição do art. 24 da Lei nº 10.684/03, o qual alterou os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034/00, dando nova redação ao art. 9º da Lei nº 9.317/96, esclareceu sobre a opção pelo SIMPLES, acrescentando o inciso IV, ao referido artigo, excetuando a restrição às agências lotéricas, tendo o mesmo efeito *ex tunc*.

- Ante o exposto requer a sua permanência no SIMPLES.

Mantendo a decisão contida no Ato Declaratório (fl. 08), o Acórdão DRJ/CGE nº 3.161, de 29/01/04 (fls. 26/27), indeferiu a solicitação outrora formulada, consoante os argumentos aduzidos.

A Lei nº 10.684, de 30/05/2003, no art. 24, deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034/2003, e dispôs que não existe restrição para as agências lotéricas e terceirizadas de correio e centros de formação de condutores de veículos, além das creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, optarem pelo Simples. Contudo, citada lei entrou em vigor na data de sua publicação, em 31/05/2003 e nela não constou que retroagiria para beneficiar tais empresas. Ao contrário, estabeleceu em seu artigo 29 que alguns dispositivos retroagiriam e que outros só vigorariam no futuro, mas quanto ao citado artigo 24, entrou em vigor na data da publicação. Logo, não há como acolher o pleito da interessada, que outorgou aos termos da lei efeitos pretéritos, que esta não cogitou. Já as decisões judiciais citadas beneficiam apenas as pessoas jurídicas que pleitearam a tutela jurisdicional.

Havendo tomado ciência da decisão através de AR em 04/03/04 à fl. 29, protocolou o seu recurso voluntário em 01/04/04 (fls. 30), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, para aduzir supletivamente:

- A recorrente não se conforma com a decisão de primeira instância, a qual analisou a matéria de forma simplista, ao sabor da conveniência da Receita Federal.

- Do rol de atividades impeditivas à opção pelo SIMPLES não constam as Casas Lotéricas ou Agências Lotéricas cuja atividade não se assemelha a quaisquer outras elencadas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. A Receita Federal, pelo Boletim Central nº 055/97, ato desprovido de força normativa,

- equivocadamente entendeu que as atividades desenvolvidas pelas casas lotéricas assemelham-se às de corretor e de representante comercial.

- A Lei nº 10.684/03, procurando sanar a situação anômala criada pelo ato da Receita, estabeleceu expressamente o direito de opção ao SIMPLES pelas casas lotéricas, não em um ato isolado, como se



Processo nº : 10140.000409/2003-36
Acórdão nº : 301-32.516

fora um direito novo, mas excetuando da restrição que jamais existiu no inciso XIII retrotranscrito, a atividade desenvolvida pelas agências lotéricas.

• Nesse sentido pronunciou-se o Terceiro Conselho de contribuintes em decisão prolatada por meio do acórdão nº 301-30569 em 19/02/03, cuja ementa expressa que “as atividades desenvolvidas pela casa lotérica não se encontram arroladas no art. 9º da Lei nº 9.371/96, motivo pelo qual não deve a mesma ser excluída do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, por mero exercício de interpretação e analogia com outras atividades”.

• Acreditando que essa decisão esgota o assunto, requer a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório.



Processo n° : 10140.000409/2003-36
Acórdão n° : 301-32.516

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Cinge-se a lide à análise e deliberação sobre a procedência do desenquadramento da ora recorrente como optante do SIMPLES, sob a alegação de que a empresa em comento (casa lotérica) desenvolve atividades assemelhadas à de Representação Comercial e Corretagem, estando, portanto, impedida de optar pelo SIMPLES, de acordo como art. 9º - XIII da Lei 9.317/96, e com o Boletim Central nº 055, de 24/03/97 (vide fl. 05).

De antemão, registre-se que a Lei nº 10.684, de 30/05/2003, no inciso IV do art. 24, mencionado pela Recorrente como argumento de sua defesa, deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24/10/00, que excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de agências lotéricas.

Note-se que ocorreu a exclusão de ofício da ora Recorrente, por meio do Ato Declaratório n.º 0006, de 21/05/03 (fl. 07), com fundamento no Art. 14, inciso I, da Lei n.º 9.317, de 05/09/96, por exercer atividade econômica vedada pelo Art. 9.º, inciso XIII, da mencionada lei.

Em que pese ao esforço expendido pela decisão *a quo* de não reconhecer a retroatividade do art. 24 da Lei nº 10.684/03, em favor da Recorrente, ainda assim, caberia ao caso a aplicação do inciso II do art. 106 do CTN, o qual dispõe que "*a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: Tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração.*

Logo, seja por quaisquer das argumentações oferecidas, pugna este Julgador pela reforma da decisão de primeira instância, e pela reinclusão da Recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, administrado pela Receita Federal do Brasil.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator