



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10140.000411/2003-13
SESSÃO DE : 12 de setembro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-32.080
RECURSO Nº : 129.886
RECORRENTE : HIRASAKA & HIRASAKA LTDA - ME
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 10.864/03, 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.

Brasília-DF, em 12 de setembro de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Relator e Presidente

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES, ATALINA RODRIGUES ALVES, IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, SUSY GOMES HOFFMANN e CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 129.886
ACÓRDÃO Nº : 301-32.080
RECORRENTE : HIRASAKA & HIRASAKA LTDA - ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE-MS
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada é optante pelo SIMPLES desde 01/01/97 (fl. 02) e foi excluída deste sistema através do Ato Declaratório Executivo nº 0006, de 21/05/03 (fl. 07), 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 como art. 9º - XIII da Lei 9.317/96, e com o Boletim Central nº 055, de 24/03/97, consoante consta do Parecer nº 139/2003 exarado pela Seção de Tributação (fl. 05).

Ciente e irresignada com a exclusão a contribuinte avia a sua manifestação de inconformidade (fls. 13/18), para aduzir:

- A interpretação extensiva e subjetiva contida no ato declaratório guerreado, com fulcro no art. 9º - XIII, da Lei nº 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. 14/15) julgados do STJ e dos TRF's da 1ª e 4ª Região, em apoio à sua tese, quais sejam: REsp. nº 395199 - DJ de 18/04/02, REsp. nº 443957 - DJ de 16/12/02 e Súmulas nºs 05 e 07; TRF 1ª RF nº 100144589, DJ de 14/03/03, p. 68, TRF 4ª RF nº 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 nº 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.886
ACÓRDÃO Nº : 301-32.080

mediação para a realização de negócios mercantis com recebimento de comissões sobre as vendas.

- 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. 07), o Acórdão DRJ/CGE nº 3.163, de 29/01/04 (fls. 29/30), indeferiu a solicitação outrora formulada, consoante os argumentos adiante 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. 32, protocolou o seu recurso voluntário em 01/04/04 (fls. 33/38), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial, para aduzir supletivamente:

- A recorrente não se concorda 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 Agências lotéricas, não em um ato isolado, como se fora um direito novo, mas excetuando da restrição que jamais existiu

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.886
ACÓRDÃO Nº : 301-32.080

no inciso XIII retro transcrito, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.886
ACÓRDÃO Nº : 301-32.080

VOTO

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 ocorrendo a exclusão de ofício da ora Recorrente por meio do Ato Declaratório nº 0006, de 21/05/03, portanto posterior à edição da Lei nº 10.034, de 24/10/00 que a excetuou das exclusões contidas no art. 9º - XIII da Lei nº 9.317/96, gerou-se um ato natimorto, sem eficácia, por força da lei então vigente.

No que pese o esforço expendido pela decisão *a quo* de não reconhecer à retroatividade do art. 24 da Lei nº 10.684/03, em favor da Recorrente, ainda assim, caberia ao caso a aplicação do inciso I do art. 106 do CTN, o qual dispõe que "*a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados*".

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 de Sessões em 12 de setembro de 2005


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator e Presidente