



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

Processo n° : 10140.003248/2003-32
Recurso n° : 130.184
Acórdão n° : 301-32.259
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Recorrente(s) : ALBERTO SOARES – ME.
Recorrida : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

SIMPLES. OPÇÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

A norma contida no inciso XIII do art. 9º, veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que presta serviços assemelhados ao de corretor ou de representante comercial.

RECURSO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique Klaser Filho e Luiz Roberto Domingo que apresentará declaração de voto.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **30 JAN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10140.003248/2003-32
Acórdão nº : 301-32.259

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que, a seguir, transcrevo:

“Alberto Soares - ME, empresa acima qualificada, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a partir de 1º de janeiro de 2002, face à representação fiscal de fls. 01, porque exerce a atividade vedada, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, ou seja, de intermediação na venda de veículos, conforme Ato Declaratório Executivo nº 24, de 5/12/2003 (fls. 57-58).

Intimada dessa decisão em 15/12/2003 (AR, fls. 63), apresentou manifestação de inconformidade em 14/01/2004 (fls. 66-70), argumentando, em síntese, preliminarmente, que o ADE nº 24 não poderia produzir efeitos enquanto não constituído definitivamente o crédito tributário objeto do processo nº 10140.003549/2003-66 e seus reflexos.

No mérito, que houve equívoco do Fisco em enquadrá-la como exercendo a atividade de corretagem, quando, na verdade, firma contratos de comissão, provenientes de consignação, comprometendo-se a vender e comprar bens em seu próprio nome, mas por conta de outrem, em troca de certa remuneração; não se confundindo a figura do comissário, que exerce, com a do representante comercial, agente ou corretor, pois contrata em nome próprio, ignorando comprador ou vendedor, a circunstância de estar ele agindo por conta de outrem, conforme cópias dos contratos de consignação que juntou por amostragem. Juntou procuração e documentos de fls. 72-91. Posteriormente, foi juntada cópia do Auto de Infração do IRPJ (auto-matriz) constante do processo nº 10140.003549/2003-66 (fls. 93 a 99).”

A 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, manteve a sua exclusão do SIMPLES, por meio do Acórdão nº 3.540, de 02.04.2004, proferido às fls. 101/103, com fundamento no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Sustenta a decisão recorrida, com base nos esclarecimentos prestados no Boletim Central nº 55, de 24.03.1997, pergunta/resposta nº 18, “*que não há nenhum óbice à opção da empresa que exerce representação por conta própria, que constitui na verdade em atividade comercial, mas apenas para aquela que exerce representação por conta de terceiros, caracterizada por uma prestação de serviços.*”

Conclui que as cópias dos contratos de “Autorização de Venda” firmados entre a interessada e seus clientes, trazidos aos autos, indicam que a

Processo nº : 10140.003248/2003-32
Acórdão nº : 301-32.259

reclamante, autorizada a “intermediar com exclusividade a venda do veículo”, pelo preço acertado, faz jus à comissão no percentual de 3% sobre o referido preço, razão pela qual a atividade exercida impede a sua opção pelo SIMPLES.

Devidamente intimada da decisão de 1ª instância, a contribuinte, por seus procuradores (fl. 72), interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes. Em seu arrazoadado, de fls. 111/116, a Recorrente, em síntese, repete as razões e argumentos já aduzidos na impugnação, ressaltando que sua atividade consiste em realizar venda de veículos em nome próprio, celebrando os contratos e assumindo a responsabilidade por sua execução.

Alega, ainda, que a autoridade julgadora de 1ª instância, a fim de manter a sua exclusão do SIMPLES, fundamentou seu voto em boletim interno, dando á vedação do inciso XIII do art. 9º interpretação diversa daquela dada pelo próprio legislador ordinário, que vedou a opção pelo SIMPLES às profissões elencadas, cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida.

Argumenta que, além de não integrar o rol das profissões elencadas no inciso XIII do art. 9º, sua atividade não exige habilitação legal.

Requer, ao final, a reforma do acórdão recorrido e sua reinclusão no SIMPLES.

É o relatório.

Processo nº : 10140.003248/2003-32
Acórdão nº : 301-32.259

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Trata o processo de manifestação de inconformidade da contribuinte com relação à sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório nº 24, de 05 de dezembro de 2003 (fl. 57), em razão de exercer atividade de intermediação na venda de veículos, conforme informado na representação fiscal de fls. 01.

A exclusão fundamenta-se no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que, ao instituir o SIMPLES, determinou, verbis:

*"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
(...).*

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;" (destacou-se)

(...)

A legislação é clara no sentido de que a pessoa jurídica que presta serviços profissionais de corretor, representante comercial ou qualquer outro serviço a eles assemelhados, está impedida de optar pelo SIMPLES.

Cabe destacar que a lista das atividades elencadas no inciso XIII não é exaustiva e que o termo "assemelhado" deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviços que tem semelhança com as atividades ali indicadas, conforme Nota de esclarecimentos à pergunta nº 145 da publicação da SRF intitulada "Perguntas e Respostas", relativa ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 2005, segundo a qual:

"Uma forma objetiva de identificar possíveis atividades semelhantes ao do dispositivo em exame, é verificar os serviços elencados no § 1º do art. 647 do RIR/1999, o qual, ainda que por outro fim (...), identifica serviços que por sua

Processo nº : 10140.003248/2003-32
Acórdão nº : 301-32.259

natureza, revelam-se inerentes ao exercício de qualquer profissão regulamentada ou não (PN CST nº 8, de 1986), bem como os que lhe são similares.

Neste sentido, para identificar serviços semelhantes aos de corretor ou representante comercial, serão tidos como assemelhados quaisquer serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios e que resultem no pagamento de "comissões, corretagens, ou qualquer outra remuneração pela representação comercial ou pela mediação na realização de negócios civis ou comerciais" (RJR/1999, art. 651, inciso I)."(destacou-se)

Frise-se que a autoridade julgadora de 1ª instância fundamentou seu voto, no sentido de manter a exclusão da interessada do SIMPLES, na norma contida no inciso XIII do art. 9º, que veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que presta serviços assemelhados ao *de corretor ou de representante comercial*.

No voto condutor do acórdão recorrido, seu relator, visando esclarecer o alcance da norma contida no inciso XIII, do art. 9º, trouxe o entendimento da SRF sobre a atividade exercida pela empresa manifestado no Boletim Central nº 55, de 24.03.1997, no sentido de que a empresa que exerce representação por conta de terceiros não pode optar pelo SIMPLES.

Cabe, ainda, destacar que a vedação se impõe não apenas em relação às atividades ali elencadas, mas, também, às atividades assemelhadas às elencadas, alcançando, ainda, o exercício de qualquer outra profissão que dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Assim, equivocou-se o contribuinte ao afirmar que a decisão recorrida não se fundamentou na lei; que a sua atividade não se encontra entre aquelas elencadas no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e que a vedação alcançaria apenas atividades que exigem habilitação legal de habilitação profissional legalmente exigida.

Portanto, comprovado nos autos, por meio dos documentos de fls. 77, 80, 83, 86 e 89, que a atividade da recorrente consiste na intermediação de venda de veículos, pela qual recebe comissão sobre o valor de venda, há de ser mantida a sua exclusão do SIMPLES.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora

Processo nº : 10140.003248/2003-32
Acórdão nº : 301-32.259

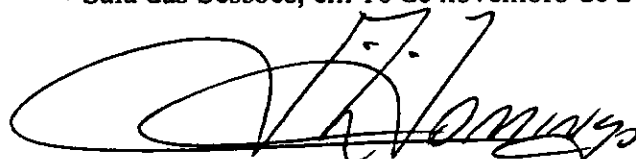
intervenção do proprietário, coisa que não aconteceria nos contratos de intermediação, corretagem ou representação.

Ademais, não podem nem o contribuinte nem a Fazenda Nacional desvirtuar os fatos para dar-lhe interpretação diversa daquela que realmente é, ainda que os documentos produzidos contenham informações equivocadas (seja por acaso, seja propositalmente). Isso tem se pacificado nos atuais julgamentos dos planejamentos tributários no âmbito do Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes ao apreciar as questões de fato que motivaram a transação.

Note-se que um instituto jurídico mantém sua natureza (suas características intrínsecas e elementares), ainda que os instrumentos e documentos tenham uma aparência que, na realidade, negariam essa natureza.

Diante dessas considerações entendo que as transações comerciais praticadas pelo Recorrente não são de intermediação, corretagem ou representação, mas sim operações comerciais de venda em consignação, motivo pelo qual, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter sua opção ao SIMPLES.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2005.



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Conselheiro

Processo nº : 10140.003248/2003-32
Acórdão nº : 301-32.259

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ouso discordar da Eminente Conselheira Relatora que nega provimento ao Recurso do Contribuinte ratificando os termos da decisão da DRJ que entendeu que as atividades da empresa são assemelhadas às de corretor, de representante ou às atividades de intermediação.

Ocorre que, apesar de constarem em diversos documentos emitidos pelo Recorrente que os veículos ingressaram em seu estabelecimento comercial para intermediação, ou seja, para que ele comercializasse os veículos para seus proprietários recebendo uma comissão, o instituto jurídico aplicável à materialidade dos fatos é a da “venda em consignação”.

A “venda em consignação” é um instituto de direito comercial que não se confunde com intermediação nem com corretagem ou intermediação.

Na intermediação o intermediário não assume a responsabilidade pela mercadoria, nem sua posse. O intermediário aproxima as partes para realização do negócio jurídico, sem dele participar. O mesmo ocorre com o representante comercial e o corretor. Nessas profissões ou atividades não há a entrega do bem objeto da alienação parano âmbito patrimonial do intermediário, corretor ou representante comercial. Eles exercem uma função de mera prestação de serviços para, repito, viabilizar a aproximação das partes interessadas em efetivar o negócio jurídico.

Na venda por consignação o comerciante recebe a mercadoria para venda comercial, integra-a ao seu estabelecimento comercial e a vende como se sua fosse, como uma mercadoria de seu estoque e como se já a tivesse pago ao vendedor. O comerciante assume a responsabilidade pela coisa e dela pode dispor para venda nos termos do contrato comercial.

E esse é o caso em pauta. Note-se que o Recorrente emitiu regularmente a nota de entrada do veículo para registrá-lo em seu estoque e viabilizar a venda. Vendendo-a, emite a nota fiscal de saída com o valor da venda retendo para si o valor do seu lucro e demais despesas, se negociadas, e repassa ao alienante o saldo do preço. A parcela não é comissão, mas sim lucro da operação de venda por consignação.

Aliás, a alegada representação é em nome próprio, tanto que se vier a alienar o bem em valor menor do que combinado com o alienante (proprietário do veículo) estará obrigado a repassar-lhe o preço combinado e não o valor da venda. Ressalte-se que o comerciante tem a total liberdade de vender a mercadoria sem a