



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.000183/2006-89
Recurso nº 917.500 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.546 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES. INCLUSÃO.
Recorrente O D DASA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

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

Ano-calendário: 2006

INCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

É circunstância impeditiva no âmbito do Simples Federal o exercício de atividade de representante comercial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, Gleydson

Kleber Lopes de Oliveira, e Marcos Vinicius Barros Ottoni. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Plinio Rodrigues Lima.

Relatório

Trata-se de recurso contra decisão da autoridade julgadora de primeira instância que considerou improcedente a inconformidade da contribuinte com o indeferimento do seu pedido de inclusão no SIMPLES Federal, retroativa a 01/01/2006.

O indeferimento do pedido se deu em razão da constatação do exercício de atividade vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, para o ingresso no referido sistema, qual seja, a prestação de serviços profissionais de “representação comercial”, conforme se verifica no despacho decisório e Comunicação EQARL nº 152/06, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos/SP (fls. 21 a 23).

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 24 a 26, na qual alegou, em síntese, o seguinte:

- violação à garantia do contraditório e da ampla defesa, por ter o indeferimento sido efetuado de forma sumária e arbitrária, sem prévia notificação;

- o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, também determina a expedição de notificação de lançamento ao contribuinte, para que o mesmo possa, em tempo hábil, defender-se;

- na retroatividade dos efeitos da referida Comunicação encontram-se violados os princípios constitucionais da igualdade e da irretroatividade da norma jurídica tributária;

- a sua atividade econômica principal é o comércio varejista de materiais de construção em geral, CNAE - Fiscal código 52.44-2-08, atividade sem impedimento legal à adesão ao Simples Federal;

- não informou na FCPJ – Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica, atividade secundária, porque não possui, e o fato de no seu objeto social constar outra atividade econômica, não significa obrigatoriamente o seu efetivo exercício, mas tão somente o desejo de futuramente, talvez vir a exercê-la;

- em nenhum momento durante o processamento de sua opção pelo Simples Federal, via alteração de FCPJ, lhe houvera sido comunicada restrição vinculada à sua atividade, mas tão somente com relação a divergência entre os nomes informados na FCPJ/QSA (Quadro de Sócios e Administradores) e no ato constitutivo/alterador/extintivo.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas/SP rejeitou as preliminares e julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo o pedido de inclusão, em razão da previsão contratual de atividade impeditiva não ter sido contraditada por quaisquer provas produzidas pela interessada. A decisão (fls. 46 a 48) está assim ementada:

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE. INCLUSÃO.

É circunstância impeditiva no âmbito do Simples Federal o exercício de atividade de representante comercial.”

Cientificada desta decisão em 22.06.2011, conforme AR de fls. 51, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 15.07.2011, fls. 53 a 57, no qual investe contra a inconstitucionalidade das restrições legais impostas pelo artigo 9º da Lei do Simples, entre as quais encontra-se a representação comercial, por consistir em tratamento anti-isonômico entre contribuintes que se encontram nas mesmas condições, e privilegiado a certas pessoas jurídicas, como é o caso das empresas de corretores de imóveis e escritórios de contabilidade, cuja inclusão no Supersimples também deveria ter sido vetada, ou então todas deveriam ser admitidas. Com base nestes argumentos, requer o acolhimento do recurso e o cancelamento da exclusão reclamada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida não merece reparo.

O fato de a empresa fazer inserir no seu contrato social a atividade de representação comercial a torna impedida de ingressar no Simples, por expressa previsão legal. Em se tratando de pedido de inclusão retroativa, caberia à parte interessada, no caso a recorrente, ter feito a prova de que, apesar da previsão contratual, não exercesse tal atividade, como bem salientou a autoridade julgadora *a quo*.

Entretanto, verifica-se, pelas razões do recurso, que sequer alega a recorrente que não praticaria a representação comercial, aliás, dá a entender que de fato a exerce, tanto que apenas direciona sua irresignação para as alegações de inconstitucionalidade da restrição expressamente prevista na Lei nº 9.317/96 para esta atividade, e para a violação a princípios constitucionais da igualdade e isonomia com relação a outras atividades que, no seu entender, seriam semelhantes à representação comercial.

Tais argumentos, contudo, não podem ser acolhidos na esfera administrativa, haja vista não ter este órgão julgador competência para deixar de aplicar lei regularmente editada pelo Poder Legislativo, sob tais fundamentos. Esta questão dispensa maiores considerações a respeito, em razão de se encontrar devidamente pacificada por meio de súmula, de observação obrigatória no âmbito deste Colegiado, e que a seguir se transcreve:

Processo nº 10845.000183/2006-89
Acórdão n.º **1102-00.546**

S1-C1T2
Fl. 77

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator