



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

---

<b>Processo n°</b>	10850.001719/2003-61
<b>Recurso n°</b>	134.182 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES - INCLUSÃO
<b>Acórdão n°</b>	302-38.861
<b>Sessão de</b>	9 de agosto de 2007
<b>Recorrente</b>	BOSCHETTI REPRESENTAÇÕES LTDA ME
<b>Recorrida</b>	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

---

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

Exercício: 2000

Ementa: É nulo o Acórdão de Primeira Instância por preterição do direito de defesa em razão de haver examinado outra manifestação de inconformidade que não a da interessada, deixando de abordar os fatos efetivamente ocorridos (art. 59, inciso II, do Decreto n° 70235/72).

Anula-se o Processo, a Partir do Acórdão de Primeira Instância, Inclusive

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, nos termos do voto do relator.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

A interessada requereu sua inclusão no SIMPLES em 30/05/2003 (fls. 01), com efeito retroativo a 01/01/2000, com Contrato Social, firmado por seus sócios João Carlos Venturini Boschetti e Flávia Regina Tadini Boschetti, datado de 23/04/1985 fls. 17/20, devidamente registrado na JUCESP, no qual está inserto seu objetivo: “representações por conta própria e de terceiros”.

Entregou as declarações IRPJ-simplificadas para os exercícios de 2001 a 2003 e recolheu os tributos declarados nas mesmas no código 6106.

De acordo com as cópias das notas fiscais emitidas pela empresa é constatado que seu faturamento mensal é proveniente da prestação de serviços à PRIMÍCIA S/A IND. COM., ficando caracterizada a representação comercial, como afirmou a DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO a fls. 72, em sua decisão, a qual entendeu que a atividade exercida impede a opção pelo SIMPLES, segundo o disposto no art. 9º, XIII, da Lei 9317/96.

Em manifestação de inconformidade de fls. 75 alega que a sua não inclusão no sistema implicará em insolvência.

A 1ª Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO, em seu Acórdão 8.499, de 04/07/2005, a fls. 80/82, indeferiu a solicitação de inclusão.

No Relatório desse decisum é dito, entre outras assertivas, que a empresa alegou não possuírem suas sócias habilitação profissional e que elas promovem vendas de passagens de ônibus, percebendo comissões, o que não configuraria representação comercial ou corretagem.

Transcrevo o voto inserido nesse Acórdão:

“A manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993. Por tempestiva, dela conheço.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determinou, em seu art. 9º, inciso XIII:

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

*XIII - que preste serviços profissionais de ..., representante comercial, ..., ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;... (destaquei).*

Três diferentes hipóteses de vedação decorrem do texto legal. A primeira destina-se às pessoas jurídicas que prestem ou vendam os serviços relativos às profissões expressamente listadas, entre elas, a de representante comercial, conforme destacamos por grifos. A segunda estende a vedação para as pessoas jurídicas que prestem ou vendam serviços profissionais assemelhados àqueles listados anteriormente. Por último, dispõe que a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida também incorre em vedação à opção.

✓

Interligadas as duas primeiras hipóteses pela caracterização da atividade exercida, tal como expressamente listada, na primeira hipótese, ou assemelhada, na segunda, depreende-se do próprio dispositivo legal que elas são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no SIMPLES seja vedada.

Ao citar expressamente os *assemelhados*, a lei tornou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, conduzindo o intérprete para o entendimento de que estaria alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tem similaridade ou semelhança com as atividades elencadas no dispositivo legal transcrito, da maneira mais ampla possível.

Assim, a redação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 possibilita o entendimento de que representante comercial é aquele que presta serviços de mediação de negócios civis e comerciais, dos quais resultem o pagamento de comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração.

A sociedade terá por objetivo a exploração do ramo de ; representações por conta própria e de terceiros.

No caso dos autos, a exclusão foi motivada pelo fato de a empresa ser considerada prestadora de serviços de representante comercial ou assemelhados, por decorrência direta da determinação legal transcrita, entendimento que se mantém à vista da documentação juntada aos autos e da identificação do objetivo social constante do Contrato Social.

De Plácido e Silva, em sua obra "Vocabulário Jurídico", assim define representação comercial:

*"Denominação atribuída ao estabelecimento comercial ou ao comércio, em que se tratam ou se encaminham negócios para terceiros.*

*A representação, assim, não é negócio ou comércio por conta própria, mas comércio por conta alheia ou de outrem.*

*Em regra, a representação é em caráter efetivo, isto é, é encargo atribuído ao comerciante ou mandatário em caráter de permanência. Este é um dos elementos distintivos entre a corretagem e a representação, pois que a mediação na corretagem é variável e não é feita somente para determinados comerciantes, em situação duradoura, como acontece na representação."*

Por sua vez, o Boletim Central nº 55, de 24 de março 1997, na questão nº 19, para identificar serviços assemelhados aos de corretor ou representante comercial, assim dispõe:

*".....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 e comerciais".*

Desse modo, como a atividade desenvolvida pela manifestante assemelha-se à atividade de representação comercial, que resulta em pagamento de remuneração, a qualquer

título, pela mediação de negócios, não pode a mesma optar pelo Simples, devendo ser excluída, de ofício, pela autoridade administrativa da SRF.”

Tempestivamente é oferecido Recurso a fls. 85, no qual é afirmado que a DRJ deve ter analisado outra empresa, pois a atividade da Recte. não é venda de passagens de ônibus, mas de representação por conta própria, e reafirma ser seu faturamento muito inferior ao das empresas excluídas do sistema, insistindo em sua inclusão no SIMPLES.

A representação processual é adequada.

Este Processo foi distribuído a outro Relator e redistribuído a este Relator em 24/05/2007, conforme consta de documento de fls. 88, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Efetivamente existe um lapso no Relatório da decisão recorrida, ao afirmar que a interessada alegou ser sua atividade a venda de passagens de ônibus por intermédio de suas sócias. A empresa possui, na verdade dois sócios, Sr. João Carlos Venturini Boschetti e Sra. Flávia Regina Tadini Boschetti, e não duas sócias. E sua atividade é Representações por conta própria e de terceiros. Afirma esse Relatório que a Recte. argüiu que sua atividade não pode ser considerada de representação comercial ou corretagem.

E nas razões de decidir do voto surge a fundamentação básica de a atividade da empresa, causadora de sua não inclusão, ser assemelhada a de representação comercial.

Essa atividade de representação é reafirmada no presente Recurso como sendo a exercida pela Recte.

Fica evidenciado haver a decisão de primeira instância abordado manifestação de inconformidade de outro interessado e não a da ora Recte., como ela mesma afirmou em seu apelo recursal. Resta claro que a DRJ não se pronunciou a respeito do presente pleito, o que configura preterição do direito de defesa com a supressão de uma instância de julgamento.

O Decreto 70235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, assim estabelece em seu art. 59 :

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”*

Está caracterizada a preterição do direito de defesa.

Face ao exposto, deve ser declarado nulo o presente feito a partir do decisum da primeira instância, inclusive, devendo outra decisão ser proferida em boa e devida ordem.

Sala das Sessões, em 9 de agosto de 2007

  
PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator