



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	16	10
	2001	
	Rubrica	

Processo : 10909.001456/99-49
Acórdão : 202-12.991
Recurso : 114.140

: 23 de maio de 2001

Recorrente : CORREIA & RAMOS LTDA. - ME

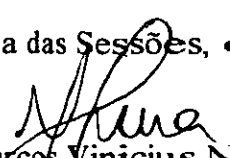
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

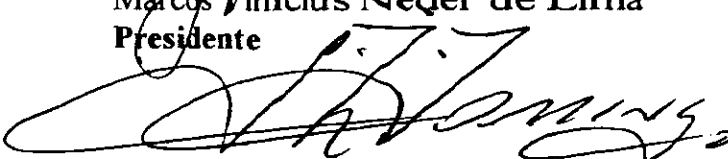
SIMPLES – EXCLUSÃO – AGÊNCIA DE CORREIOS - A pessoa jurídica que tenha por objetivo ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, como é o caso das agências terceirizadas de correios, que atua em representação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ou, ainda, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte -- **SIMPLES. Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CORREIA & RAMOS LTDA. - ME.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de **qualidade em negar provimento ao recurso**. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Neyle Olímpio Holanda, Eduardo da Rocha Schmidt e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001


Marcos Vinicius Neêr de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro e Adolfo Montelo.
lao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001456/99-49

Acórdão : 202-12.991

Recurso : 114.140

Recorrente : CORREIA & RAMOS LTDA. - ME

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente, contra a decisão de primeira instância que confirmou sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, determinada pela Delegacia da Receita Federal em Itajaí - SC, na forma do Ato Declaratório nº 99.353, de 09/01/99, a qual considerou a atividade econômica da Recorrente dentre as não permitidas para a opção.

Oportunamente, apresentou a Recorrente Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS, que foi indeferida em 01/04/99. Sendo a Recorrente intimada da decisão, em 17/05/99, instrumentou tempestiva impugnação, em 11/06/99, na qual aduz, basicamente, que:

- (i) tem como “**exclusivo**” objeto social, a prestação de serviços de atendimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme consta da cláusula terceira de seu contrato social, pela qual sua atividade encontra-se vinculada ao contrato de **franquia empresarial**, firmado com a concessionária, sob o art. 2º da Lei nº 6.538/78;
- (ii) o dispositivo utilizado pela Receita Federal para fundamentar a sua exclusão, veda a opção aos profissionais liberais, bem como qualquer outro que para seu exercício exija habilitação profissional e seus assemelhados, desta forma, não pode ela ser excluída por este argumento, visto que não está subordinada a nenhum órgão superior e que não é exigido que seus sócios possuam habilitação profissional;
- (iii) sendo franquia, sua atividade consiste em explorar uma franquia, “empresa, franqueador” e mediante uma contrapartida financeira direta ou indireta;
- (iv) ao estabelecer franquia de contrato com a ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, adquiriu o direito de uso da marca “Correio” e o “*know-how*” da franqueadora, passando a exercer exclusivamente a atividade de venda de produtos da ECT, assumindo todos os riscos, responsabilidades e conveniências decorrentes da mesma, em contrapartida, remunera a referida franqueadora;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001456/99-49
Acórdão : 202-12.991
Recurso : 114.140

- (v) não possui semelhança com a atividade de representação comercial, pois este, “não compra a mercadoria, apenas atua como intermediador do negócio, em nome e por conta do representado, que é quem detém responsabilidades e assume os riscos;
- (vi) não possui semelhança com a atividade de corretagem, pois “corretores são aqueles, que tão-somente, aproximam as partes, com intuito de celebrar o negócio jurídico.”;
- (vii) não há figura de intermediação de negócios ou mediação na franquia;
- (viii) o tratamento diferenciado, das micro e pequenas empresas, lhe é garantido pela Constituição Federal, em seus arts. 5º e 179, que regem os princípios da isonomia e capacidade contributiva e não trazem ressalvas, desta forma o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 não pode distinguir o que a norma superior não previu, o que é inconstitucional;
- (ix) “no art. 9º da Lei nº 9.317/96, a expressão “assemelhados”, não pode permitir interpretação que iguale figuras jurídicas tão distintas como a representação comercial e a franquia.”;

Ao final, a Recorrente propugna pela concessão de prazo para juntada de procuração, conforme art. 37, segunda parte do CPC, e conclui que não se aplica o art. 9º da Lei nº 9.317/96 à microempresa que explora franquia de serviços e produtos postais, requerendo a revisão do Ato Declaratório, mantendo-se seu direito de opção ao SIMPLES.

Às fls. 51/52, em 05/07/99, juntou aos autos procuração.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

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

Exercício: 1999

Ementa: Franqueada dos Correios. Opção.

Pessoa Jurídica franqueada dos Correios não pode optar pelo SIMPLES.

Hierarquia Administrativa. Vinculação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001456/99-49
Acórdão : 202-12.991
Recurso : 114.140

Devido ao princípio da hierarquia que constitui a base do Poder Executivo interpretação de lei efetuada por órgãos hierarquicamente superiores vincula os subordinados.

Arguição de Inconstitucionalidade

Em face da competência privativa do Poder Judiciário para apreciar matérias constitucionais, ficam as autoridades administrativas impedidas de decidir sobre a matéria.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Irresignada com a decisão singular, da qual foi intimada em 06/01/00, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, cuja postagem data de 01/02/00, alegando os mesmos pontos já aduzidos na peça impugnatória, e, ainda, que: “as autoridades administrativas devem rever seus próprios atos, quando incompatíveis com a ordem legal.”

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001456/99-49
Acórdão : 202-12.991
Recurso : 114.140

Devido ao princípio da hierarquia que constitui a base do Poder Executivo interpretação de lei efetuada por órgãos hierarquicamente superiores vincula os subordinados.

Arguição de Inconstitucionalidade

Em face da competência privativa do Poder Judiciário para apreciar matérias constitucionais, ficam as autoridades administrativas impedidas de decidir sobre a matéria.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Irresignada com a decisão singular, da qual foi intimada em 06/01/00, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, cuja postagem data de 01/02/00, alegando os mesmos pontos já aduzidos na peça impugnatória, e, ainda, que: “as autoridades administrativas devem rever seus próprios atos, quando incompatíveis com a ordem legal.”

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001456/99-49
Acórdão : 202-12.991
Recurso : 114.140

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que vedam a opção à pessoa jurídica que:

“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,” *(grifos acrescentados ao original)*

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões, cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam o caráter pessoal da atividade. Ocorre que ao colacionar também os a elas assemelhados, outorga à pessoa jurídica a característica do profissional.

Sem adentrar no mérito da ilegalidade da norma, que pende de decisão pelo STF¹, adoto como linha de minhas razões de decidir as bem colocadas considerações da Ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, em voto que instruiu o Acórdão nº 202-12.059, de 12 de abril de 2000, que tratou da matéria em apreço.

Conforme entendimento da Conselheira, resta claro que o legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES. Tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida pelo contribuinte. Portanto indiferentes os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

¹ A matéria ainda encontra-se sub-judice, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1643-1 (CNPL), onde se questiona a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, tendo sido o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Maurício Corrêa (DJ 19/12/97).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001456/99-49
Acórdão : 202-12.991
Recurso : 114.140

Observa-se que, de um lado, a norma relaciona as atividades excluídas do Sistema e adiciona a elas os *assemelhados*, ou seja, pelo conectivo lógico includente “ou” classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhada a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

Por fim, entendo oportuna a colocação feita pelo Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que lastreou o Acórdão nº 202-12.036, de 12 de abril de 2000, ao asseverar que:

“o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES é a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica. Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento.”

Cabe salientar que, no caso em espécie, não se trata de norma que atinja o patrimônio da contribuinte por veicular uma exação anormal ou inconstitucional. Trata-se de uma forma legal de implementação da política de exercício da capacidade tributária da pessoa política União, que tem o direito, o porque não dizer, o dever de implementar tratamento diferenciado ‘as pequenas e micro empresas’.

Com efeito, empresa que explora a atividade fim dos correios é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e não a ora Recorrente, mera franqueada. Esta apenas intermedeia a atividade de prestação de serviços dos Correios não assumindo a responsabilidade pelo serviço contratado. Tenho para mim que, aquele que contrata os serviços dos Correios pretende ver, basicamente, o transporte e entrega de carta ou encomenda, ou ainda o envio de telegrama. Tais atividades não são prestadas diretamente pelo agente em apreço; este simplesmente recepciona o objeto do transporte e o repassa à ECT que exerce a atividade preponderante. Ainda que tenha uma função parcial dentro do contexto do serviço contratado pelo consumidor, a agência franqueada não estabelece qualquer relação jurídica com o destinatário do serviço. Estabelece todos os contratos em nome da Franqueadora e não em nome próprio, utilizando os formulários e as cláusulas contratuais designadas pela Franqueadora e, recebendo, para tanto, comissão pela intermediação/representação.

É evidente que como opera com parte do serviço que representa (a coleta) tem responsabilidades atinentes a esse procedimento, contudo, não tem personalidade jurídica para



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.001456/99-49
Acórdão : 202-12.991
Recurso : 114.140

responder diretamente ao consumidor pelo não cumprimento do contrato, pois este será adimplido pela Franqueadora.

Não se pode querer que, por meio de um contrato de franquia, haja a alteração dos direitos e deveres inerentes às relações jurídicas estabelecidas de fato, ou seja, não se pode presumir que não há intermediação por conta do contrato de franquia, se, faticamente, a relação jurídica de prestação de serviços, estabelecida pelos Correios, é o consumidor final, tendo por intermediário o seu representante comercial a agência franqueada.

Isto posto, é de meu entendimento, que a atividade exercida pela empresa “franquia de correios”, seja a própria atividade de representação comercial, uma vez que esta pessoa encontra-se no intermeio de quem contrata os serviços e de quem efetivamente os realiza, pela remessa e entrega dos documentos/volumes postados.

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora Recorrente está dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, qual seja, a prestação de serviços de “representante comercial”, NEGÓCIO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO