



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10935.004181/2004-98
Recurso nº	132.868 Voluntário
Matéria	SIMPLES EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-33.031
Sessão de	23 de março de 2006
Recorrente	SANGUE AZUL REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ/CURITIBA/PR

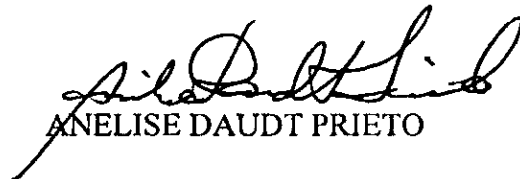
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2004

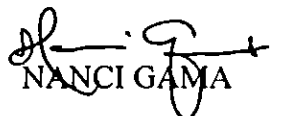
Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA. Discriminada no objeto social atividade de representação comercial, que sequer foi impugnada pelo contribuinte, não há como o mesmo permanecer na sistemática do SIMPLES, em razão da vedação contida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, relator, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Sergio de Castro Neves e Marciel Eder Costa. Designada para redigir o voto a redatora Nanci Gama.



ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente



NANCI GAMA
Redatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli e Zenaldo Loibman. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.



Relatório

Os autos do presente processo tratam de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Curitiba (PR) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 11, expedido pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) exclusivamente motivada no exercício da intermediação de negócios com recebimento de comissões (representação comercial), uma das atividades da sociedade empresária.

Na cláusula primeira da segunda alteração do contrato social acostada às folhas 23 e 24, por fotocópia autêntica, o objeto social indicado é o comércio varejista de ferragens, ferramentas, produtos metalúrgicos, artigos de embalagens e representações comerciais.

Com guarda do prazo legal, a interessada manifestou sua inconformidade às folhas 15 a 18. As alegações que inauguram a lide estão assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

3. *Afirma que atua no comércio varejista de ferragens, ferramentas, produtos metalúrgicos, artigos de embalagens e representação comercial e é optante pelo Simples.*

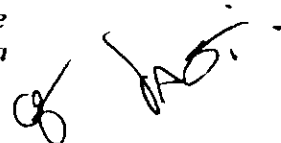
4. *A respeito da exclusão que sofreu com efeitos retroativos a 01/01/2002, afirma que, em que pese o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, vedar a atividade de representação comercial, esse dispositivo não é válido, porque a caracterização de microempresa e empresa de pequeno porte está regida somente pelo montante do faturamento e não pela atividade exercida, conforme o art. 179, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988; invoca ainda em suporte a esse argumento o princípio da isonomia, art. 150, II da CF, de 1988.*

5. *Aduz que a exclusão, mesmo se possível, só poderia surtir efeitos a partir de 2005, e não desde 01/01/2002, uma vez que ao optar pelo Simples, em 01/01/2001, forneceu à SRF todos os dados, e a SRF podia ter rejeitado a sua inclusão na sistemática; reclama que excluir a empresa 4 (quatro) anos depois da opção, de forma retroativa, equivale a condenar a empresa a arcar com recolhimentos de tributos, juros e multas, contrariando a intenção do legislador constitucional, de proteger as micro e pequenas empresas.*

6. *Finaliza, requerendo o cancelamento do Ato Declaratório ou, em caso contrário, que a exclusão se dê somente a partir de 01/2005.*

O órgão de primeira instância administrativa julgou procedente o indeferimento do pedido com os fundamentos que ora transcrevo:

7. *O objetivo social da empresa era representações comerciais, conforme consta do Contrato Social de fls. 26/28, registrado na Junta Comercial do Paraná – Jucepar em 17/03/1992; foi alterado em 03/07/2000, fls. 23/24, para "Comércio varejista de Ferragens, ferramentas, Produtos Metalúrgicos, Artigos de Embalagens e Representações Comerciais."; e o extrato de fl. 04 informa que a*



empresa ingressou no Simples em 01/01/2001, ou seja, à época da opção pelo Simples, constava ainda do objeto social declinado no Contrato Social a atividade vedada à sistemática.

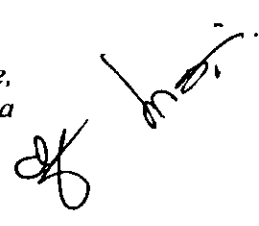
8. *Contudo, conforme explicitado na Representação Fiscal – Exclusão do Simples de fls. 1/3, foi constatado que a empresa ocultou o seu efetivo ramo de representante comercial, declarando-se como do comércio varejista, bem como registrou em seus livros fiscais apenas parte do real montante das receitas auferidas; em consequência, foi emitido o Ato Declaratório de exclusão objeto deste processo e lavrado auto de infração, contido no processo n.º 10935.004253/2004-05, onde se exigem os impostos e contribuições devidos e não recolhidos nem declarados pela empresa; às fls. 7/10, cópia do Termo de Intimação Fiscal relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) 097/04, relativo ao já citado processo n.º 10935.004253/2004-05, em que constam os valores de receitas relativas a comissões recebidas pela empresa pelo exercício da atividade de representação comercial, e que foram obtidos pela SRF a partir das Declarações de Imposto de Renda na Fonte – DIRF entregues pelos clientes da autuada, e amostra de notas fiscais emitidas pela contribuinte, evidenciando o exercício de representação comercial.*

9. *Assim, é indubitável que a empresa exerceu atividade vedada, e procurou encobrir tal fato, o que aliás não contesta, conforme se verifica da manifestação de inconformidade apresentada; sua argumentação é no sentido de que o art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, seria inconstitucional e que, se cabível a exclusão, não poderia ocorrer retroativamente a 01/01/2002.*

10. *As principais peças da legislação a respeito das microempresas e empresas de pequeno porte são: a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988; a Lei n.º 7.256, de 27 de novembro de 1984, que estabeleceu normas integrantes do Estatuto da Microempresa, relativas ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial, e que foi revogada pela Lei n.º 9.841, de 5 de outubro de 1999, que institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da CF, de 1988; já a Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, dispôs sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples e deu outras providências.*

11. *Analizando-se a lei vigente relativa às microempresas e empresas de pequeno porte, vê-se que o critério é baseado no valor das receitas auferidas, contudo, o regime de tributação do Simples, instituído pela Lei n.º 9.317, de 1996, não contemplou todas elas, vedando o acesso à sistemática para muitas que não preenchessem determinados requisitos adicionais.*

12. *A respeito da atividade exercida pela empresa litigante, verifica-se que o art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317, de 1996, que embasou a*



exclusão determina, textualmente, sem necessidade de maiores interpretações:

"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;" [grifo do relator do acórdão recorrido]

13. Destarte, a autoridade administrativa deve seguir estritamente o que determina a legislação em vigor, devendo, por dever de ofício, agir na forma que dispõe a legislação tributária, sob pena de, em não assim fazendo, sofrer responsabilização funcional, sendo que a discussão que verse sobre inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de normas regularmente editadas exorbita a competência legal das instâncias administrativas, não tendo, a autoridade julgadora, competência para apreciar tais arguições, prerrogativa esta privativa do Poder Judiciário.

14. Pelo mesmo motivo, a data da exclusão obedeceu à Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, arts. 23 e 24, já transcritos à fl. 2 deste processo, que determinam que a exclusão de ofício, para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII, do art. 20 (de igual teor ao art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996), que tenham optado pelo Simples até 27/06/2001, o efeito da exclusão se dará a partir de 01/01/2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31/12/2004, e a exclusão for efetuada a partir de 2002, que é o caso em que se enquadra a interessada.

À vista do exposto, voto por considerar procedente a exclusão da empresa do Simples, a partir de 01/01/2002, mediante o Ato Declaratório nº 46, de 16 de novembro de 2004, da DRF em Cascavel/PR.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Curitiba (PR), a empresa interpôs o recurso voluntário de folhas 37 a 42, no qual reitera suas razões iniciais.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 51 folhas.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço do recurso voluntário, porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) exclusivamente motivada no exercício da intermediação de negócios com recebimento de comissões (representação comercial), uma das atividades da sociedade empresária, cujo objeto social é: comércio varejista de ferragens, ferramentas, produtos metalúrgicos, artigos de embalagens e representações comerciais¹.

Preliminarmente, acerca da notícia do registro apenas parcial do montante das receitas auferidas nos livros fiscais da ora recorrente, considero esse tema estranho ao litígio e dele não tomo conhecimento, visto que consoante o Ato Declaratório Executivo 46, de 2004, expedido pela Seção de Fiscalização e Controle Aduaneiro da DRF Cascavel (PR) e acostado à folha 11, a exclusão do Simples foi motivada num único fato: exercício de atividade vedada.

No mérito, aduz a ora recorrente que atua no comércio varejista de ferragens, ferramentas, produtos metalúrgicos, artigos de embalagens e representação comercial e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que institui o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

.....
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;

.....
Constituição Federal:

¹ Cláusula primeira da segunda alteração do contrato social acostada às folhas 23 e 24, por fotocópia autêntica.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;
.....

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.
.....

Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que têm entre suas atividades o exercício da intermediação de negócios com recebimento de comissões aos serviços profissionais de representante comercial e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Logo, concluo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º.

No caso concreto, a constituição da pessoa jurídica por empreendedores que

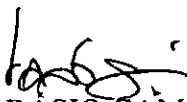
de
for

agregam meios de produção para explorar determinada atividade econômica é fato não controvertido.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.



Sala das Sessões, em 23 de março de 2006



TARÁSIO CAMPÊLO BORGES – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Nanci Gama, Redatora Designada

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes.

Recorre o contribuinte da decisão que manteve a sua exclusão do regime simplificado de tributação, uma vez que presta serviços de representação comercial, atividade econômica que impede à opção pelo SIMPLES.

Inicialmente, peço venia para manifestar a minha discordância com relação ao voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator do presente processo, por entender que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não alcança tão somente as empresas em que a prestação dos serviços profissionais é desenvolvida diretamente pelos sócio, mas também as empresas constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividade econômica de forma organizada com o escopo de gerar ou circular bens ou prestar serviços.

Com efeito, o citado dispositivo legal não faz qualquer ressalva quanto à forma de exploração da atividade econômica, determinando unicamente que a pessoa jurídica que tenha por objeto social o exercício de uma das atividades econômicas relacionadas no mesmo, ou atividade assemelhada a uma delas, ou, ainda, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional. O contribuinte, desenvolvendo a atividade de representação comercial, está impedido de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Dessa forma, não restam dúvidas que a vedação contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 é aplicável a qualquer pessoa jurídica, seja aquela que a atividade é desenvolvida diretamente pelos sócios ou aquela que os empreendedores agregam meios para explorar a atividade de forma organizada.

Sendo assim, considerando que no contrato social do contribuinte, bem como em suas notas fiscais (fls.10) há a previsão de prestação de serviço de representação comercial, atividade que sequer foi impugnada pelo mesmo, não há como manter a sua opção pela sistemática do SIMPLES, em razão da vedação expressa contida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Dessa forma, opino por NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, pelas razões acima expostas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006


NANCI GAMA – Redatora Designada

