



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

Processo nº 10945.002963/2005-54
Recurso nº 501.412 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.613 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria Simples Federal
Recorrente Fomento Sul Serviços Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

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

Exercício: 2003

SIMPLES FEDERAL - CORRESPONDENTE BANCÁRIO

Os correspondentes bancários não estão proibidos de ingressar no Simples Federal, pois esta atividade não se assemelha a de corretor e nem é legalmente regulamentada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Marcelo Baeta Ippolito (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz e João Carlos de Lima Júnior.

Relatório

DO PEDIDO, DO DESPACHO DECISÓRIO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das peças inaugurais do presente feito:

Trata o processo de manifestação de inconformidade pela exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, por motivo de exercício de atividade vedada.

2. O Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples DRF/Foz do Iguaçu, emitido em 22/02/2006, à fl. 49, excluiu o contribuinte do regime do Simples, com efeitos a partir de 01/10/2002, por incorrer na vedação prevista no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 1996.

3. Intimada do ADE em 02/03/2006, conforme AR de fl. 51, tempestivamente, em 07/11/2005, o contribuinte apresentou a impugnação de fl. 52, que se resume a seguir:

a. Informa que mantém o entendimento de que sua atividade de então não é vedada ao Simples, pois não exercia a atividade de captação de empréstimos e sim de levantamento de cadastro, informação esta então repassada ao Banco BMG SA, ou seja, Correspondente Bancário;

b. Cita a Instrução Normativa nº 608, art. 20, inciso 8º;

c. Alega que, em caso de indeferimento do pedido, não possui saúde financeira para arcar com o pagamento dos impostos que seriam apurados pela alteração que ocasionaria a exclusão do Simples, e que a sua atividade desde outubro de 2005 passou a ser "sorveteria", conforme alteração contratual.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 77 a 79) negou provimento à manifestação de inconformidade nos termos da ementa abaixo reproduzida:

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERMEDIÇÃO DE
NEGÓCIOS. CAPTAÇÃO DE CLIENTES PARA**

EMPRÉSTIMOS JUNTO A BANCO. CONTRATO DE AGÊNCIA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. VEDAÇÃO.

O contrato de representação comercial, incorporado ao novo código civil sob a denominação de agência, caracteriza-se pela obrigação, pelo representante, de realizar certos negócios, em zona determinada, à conta de outra, mediante retribuição, ou seja, intermediação de negócios, como a captação de clientes para firmar contratos de empréstimos junto a banco, sendo vedado ao Simples.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 86 e 87, mediante o qual basicamente aduziu as mesmas razões já apresentadas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

A refrega se restringe à análise fática, isto é, se o sujeito passivo exercia (i) intermediação de negócios ou apenas a atividade de (ii) cobrança e preenchimento de cadastro.

Ora, o conjunto probatório carreado pela Fazenda Pública é extremamente robusto no sentido de que a atividade exercida no ano-calendário em que foi excluído do sistema favorecido era, de fato, a intermediação de negócios. Abaixo, reproduzimos a análise empreendida pela autoridade julgadora de primeiro grau:

10. De fato, na petição inicial de fls. 08/11, datada de 23/08/2005, pela qual o contribuinte demandou em juízo a restituição do IRRF, a autora declarou que é prestadora de serviços de captação de contratos de empréstimos junto a servidores públicos, tendo mantido contrato de prestação de serviços com o Banco BMG entre setembro de 2002 a maio de 2004.

11. Em 18/11/2005, a empresa foi intimada pela DRF/Foz do Iguaçu a apresentar o referido contrato, assim como todos os blocos de notas fiscais emitidos entre 06/06/2002 a 31/10/2005, conforme termo de fl. 15. Foram juntadas as notas fiscais de fls. 17/32, emitidas pelo contribuinte entre 02/09/2002 e 03/09/2004, tendo como descrição dos serviços "serviços prestados na captação de contratos de empréstimos junto aos servidores municipais", "serviços prestados na captação de contratos de empréstimos junto aos servidores federais", "serviços prestados na captação de contratos de empréstimos junto aos servidores públicos", "intermediação de negócios".

12. Segundo o contrato firmado entre o contribuinte e a BMG, às fls. 37/43, em 13/11/2002, a contratada comprometeu-se a realizar as seguintes tarefas:

- Contatar clientes, inclusive funcionários públicos nas cidades indicadas pelo BMG, com o escopo de identificar interessados em contrair empréstimos junto ao BMG;
- Montar estrutura que possibilite a promoção da carteira de crédito e financiamento do BMG, empreendendo todos os esforços para desenvolver e assegurar o bom nível da captação;
- Contatar os interessados, prestando-lhes os devidos esclarecimentos e orientações sobre a forma e condições da operação, de acordo com o estabelecido pelo BMG, preenchendo toda a documentação necessária a formalização do empréstimo ou financiamento, inclusive ficha cadastral, colhendo as assinaturas exigidas, encaminhando em seguida ao BMG para aprovações e liberações dos recursos;
- Oferecer o crédito ou financiamento de acordo com o estabelecido pelo BMG, não podendo ser concedido descontos, abatimentos e prorrogação de prazos sem a prévia aprovação do BMG;
- Tratando-se de tomadores, servidores públicos, se obriga a obter a homologação e a reserva de margem consignável junto ao órgão público pagador respectivo, nos termos da sistemática legal aplicável, onde o BMG possua o respectivo código.

13. O contrato de representação comercial foi incorporado ao novo Código Civil, em seu artigo 710, sob a denominação de "contrato de agência". Segundo o novo estatuto civil, esse contrato caracteriza-se pela obrigação, pelo representante, de realizar certos negócios, em zona determinada, à conta de outra, mediante retribuição.

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. (Grifou-se)

Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

14. A diferença, em relação à espécie contratual prevista na lei especial do representante comercial, é que, nesta, ambos os contratantes são empresários, o que não necessariamente ocorre na disciplina do código civil. São essas as lições dadas por Carlos Roberto GONÇALVES, em sua obra "Direito Civil Brasileiro", São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2007, p. 436:

Quando ocorre a situação prevista no parágrafo único ~~supratranscrito~~, em que o proponente confere poderes ao

agente para que este o represente na conclusão dos contratos, configura-se o contrato de representação comercial autônoma, regido pela Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965, com as alterações feitas pela Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992. Neste as partes necessariamente serão empresárias. No contrato de agência, regulamentado pelo novo Código Civil, não é necessário que o agente ou o proponente sejam empresários, como sucede, por exemplo, com o agente de um atleta profissional ou de renomado ator ou cantor.

15. O representante comercial, portanto, é aquele que promove a realização de certos negócios à conta da outra parte, isto é, atua na intermediação de negócios entre um empresário e o consumidor final. Há farta comprovação nos autos que a empresa exerce atividade de intermediação de negócios, ou seja, representação comercial, que é vedada ao Simples. Não procede a alegação da impugnante, que afirma que não exercia a atividade de captação de empréstimos e sim de levantamento de cadastro, o que a faria inserir-se no conceito de correspondente bancário. No entanto, as informações acima transcritas são claras, e indicam que os negócios intermediados pelo contribuinte tinham por objeto a obtenção de pedidos de empréstimos pessoais ou de créditos, e não simplesmente levantamento de cadastro.

Em nenhuma parte do seu recurso, a defesa busca infirmar as provas apresentadas pela Fazenda, segundo as quais a atividade exercida no período foi a de “Correspondente Bancário”, que corresponde a um tipo de intermediação de negócios.

Quanto ao direito, é oportuno destacar que a decisão de primeiro grau reproduzir decisões do CARF, mas relativas ao Simples Nacional, cujo dispositivo proibitivo apresenta redação diversa daquela atinente ao Simples Federal.

A vedação ao ingresso no Simples Nacional relativamente a intermediação de negócios possui a seguinte redação (inciso XI, art. 17, da LC 123/06):

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

Já o fundamento legal para a exclusão do Simples Federal é assim redigido (inciso XIII, art. 9º, da Lei nº 9.317/96):

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;

Nos termos da Lei Complementar, não restam dúvidas de que a atividade é vedada. Já, nos termos da lei ordinária, a vedação não é expressa. Desse modo, só seria vedada caso se enquadrasse na qualificação de “assemelhada” a qualquer uma das literalmente previstas ou se constituísse de “profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”.

Quanto a esse último, há resoluções do Banco Central que estabelecem regras para a contratação de correspondentes bancários, mas não há lei que discipline a atividade. Ademais, tais diplomas normativos infra-legais são dirigidos às instituições bancárias e não aos correspondentes.

Já em relação a “assemelhados”, a única atividade razoavelmente assemelhada é a de “corretor”. Todavia, entendemos que essa atividade consta do rol de proibições apenas por ser um exemplo de profissão legalmente regulamentada, o que a diferencia pelo critério legal daquela exercida pelos correspondentes bancários.

Desse modo, entendemos que não havia vedação legal para ingresso no simples federal das empresas que exerciam a atividade de correspondentes bancários.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator