



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10980.011051/2004-66  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1001-001.995 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 06 de agosto de 2020  
**Recorrente** A.J. P. COMÉRCIO DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2004

SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE VEDADA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. EXCLUSÃO.

Não poderia optar pelo Sistema Federal a pessoa jurídica que exercesse atividade de representação comercial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva, Andréa Machado Millan e André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1001-001.995 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10980.011051/2004-66

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância (folhas 107/114) que indeferiu a impugnação apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n.º 340, de 26 de setembro de 2007 (folha 17), que excluiu de ofício a contribuinte do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/11/2004, com fundamentação legal nos art. 9º, XIII; e 15, II da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, em razão da constatação de exercício, em outubro de 2004, das atividades econômicas consideradas vedadas de serviços de telecomunicações e representação comercial.

Em sua impugnação (folhas 23/49), a contribuinte aduziu, em síntese do necessário, que não exercia as atividades assemelhadas a engenheiro ou representante comercial, tratando-se de loja de telefones celulares que comercializava aparelhos e prestava serviços para a operadora.

No acórdão *a quo*, a impugnação foi indeferida, tendo em vista, em síntese, a consideração de que a contribuinte não logrou afastar a presunção de que presta serviços assemelhados à representação comercial.

Ciência do acórdão DRJ em 19/05/2008 (folha 117). Recurso voluntário apresentado em 09/06/2008 (folha 119).

A recorrente, às folhas 119/139, alega, em síntese do necessário:

I – Que o efeito retroativo da exclusão, determinado pelo art. 15, II, da Lei n.º 9.317/96, é inconstitucional;

II – Que somente poderá ser vedada a opção pelo Simples Federal das atividades taxativamente discriminadas no inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/96, e a expressão “...ou assemelhados” aplica-se apenas aos casos em que serviços profissionais dependam de habilitação profissional legalmente exigida, sendo inconstitucional interpretação divergente da restritiva que defende;

III – Que jamais prestou serviços de telecomunicações, em que pese constar em seu contrato social;

IV – Que tem autonomia negocial com os consumidores finais, comprando e revendendo mercadorias e prestando serviços em seu nome, não realizando nenhuma mediação de negócio mercantil entre o cliente (consumidor) e a empresa Brasil Telecom, haja vista que presta serviços diretamente para o consumidor, não recebendo “comissões”;

V – Que as atividades que exerce são típicas daquelas relativas a contratos de distribuição, em que um empresário se obriga a comercializar, com ou sem exclusividade ou cláusula de territorialidade, os produtos fabricados por outro empresário, e que tais contratos de assemelham os contratos de concessão utilizados na comercialização de veículos automotores.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

A interpretação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 proposta pela recorrente, na qual a expressão “...ou assemelhados” aplica-se apenas aos casos em que serviços profissionais dependam de habilitação profissional legalmente exigida, não resiste à mera leitura do dispositivo, o qual simplesmente não tem este sentido.

As atividades exercidas pela recorrente constam dos contratos de prestação de serviços e de credenciamento às folhas 61/83, dos quais extraem-se os seguintes recortes:

### 1. OBJETO DO CONTRATO E SEUS ANEXOS:

1.1- O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela CONTRATADA à CONTRATANTE, de serviços de atendimento presencial aos assinantes e/ou usuários da CONTRATANTE (Mercado Residencial/SOHO), no(s) ponto(s) de venda(s) credenciado(s) relacionado(s) na Cláusula 1.1.1 abaixo, compreendendo, mas não se limitando, as seguintes atividades: (i) emissão de segunda via de conta telefônica; (ii) solicitação de reparos/serviços; (iii) atualização cadastral; (iv) alteração de ciclo de conta telefônica; (v) contestação de contas; (vi) solicitação de desbloqueio; e (vii) alteração de endereço de envio da conta telefônica, tudo conforme especificado neste instrumento e nas Condições Gerais de Contratação e ainda observando-se o disposto nos anexos abaixo relacionados e na regulamentação em vigor.

### **1. CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO**

1.1. Constitui objeto deste Contrato o credenciamento da pessoa jurídica acima indicada para fins de comercialização de Estações Móveis na tecnologia GSM (Global System Mobile), acessórios, kits, cartões pré-pagos e simcards fornecidos e ativados exclusivamente pela CONTRATANTE e demais produtos eventualmente comercializados; ativação dos serviços da CONTRATANTE, nos planos de serviço oferecidos, bem como a formalização de Contrato de Prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP com clientes, de acordo com as condições e procedimentos estabelecidos pela CONTRATANTE, por atos emanados do Ministério das Comunicações e pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, em Pontos de Vendas próprios e localizados na área de atuação da CONTRATANTE.

Da leitura das cláusulas construtivas transcritas, fica claro que a recorrente não exerce qualquer atividade assemelhada à de engenheiro.

Em relação ao exercício de atividade assemelhada à de representação comercial, entendo não caber reparo à análise constante do acórdão recorrido, razão pela qual transcrevo seu trecho relativo ao assunto e adoto seus fundamentos como minhas razões de decidir:

Em que pese toda a argumentação da interessada, por oportuno, cabe aqui transcrever a Solução de Consulta proferida junto ao processo administrativo n.º 10640.000048/2004-78, que recebeu o n.º 67, de 04/03/2004, onde a Superintendência da Receita Federal da 6ª Região Fiscal assim se manifestou sobre a matéria que se discute.

*"Se comercializar e habilitar telefones celulares, nos termos expostos na consulta, o interessado deverá solicitar seu desligamento do Simples, uma vez que tais*

*atividades se assemelham a serviços profissionais de representante comercial. A seguir, veremos porque.*

*As atividades dos representantes comerciais são reguladas pela Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965, alterada pela Lei n.º 8.420, de 8 de maio de 1992. Entre as características do contrato de representação comercial, Fran Martins ressalta (Contratos e Obrigações Comerciais. 15ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001. p. 273):*

- a) a profissionalidade do representante;*
- b) a autonomia, ou seja, a não-subordinação hierárquica do representante ao representado;*
- c) a habitualidade dos atos praticados pelos representantes;*
- d) a mercantilidade dos negócios agenciados para o representado; e*
- e) a delimitação geográfica das atividades dos representantes.*

*No caso em exame, além de o contrato apresentado não mencionar nenhuma delimitação geográfica, a habilitação de telefones não constitui atividade mercantil. Apesar disso, embora a atividade do consulente não se caracterize como representação comercial, é assemelhada a ela.*

*Realmente, "serão tidos como assemelhados [aos serviços de representante comercial] 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" (lista de perguntas e respostas divulgada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação -Cosit no Boletim Central n.º55, de 24 de março de 1997):*

*"19) Qual o alcance da expressão "assemelhados", constante do art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96 ?*

*O referido inciso impede a opção pelo SIMPLES por parte das seguintes PJ:*

- a) que prestem ou vendam serviços relativos às profissões expressamente listadas no citado inciso;*
- b) que prestem ou vendam serviços que sejam assemelhados aos referidos no item a), tendo em vista, que naquele contexto o termo "assemelhado" deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva.*

*Uma forma objetiva de identificar possíveis atividades semelhantes ao do dispositivo em exame é verificar os serviços elencados no parágrafo 1 do art. 663 do RIR/94, o qual, ainda que para outro fim (imposto de renda na fonte em serviços prestados por PJ a outra PJ), identifica serviços que, por sua natureza, revelam-se inerentes ao exercício de qualquer profissão, regulamentada ou não (PN CST n.º 8/86), bem como os que lhe são similares. Com base na mesma ilação, mas agora para identificar serviços semelhantes aos de corretor ou representante comercial, 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" (art. 667, inciso I, do RIR/94);

*c) as que prestem serviços profissionais relativos a qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissionalmente exigida, ainda que não expressamente listados no referido inciso."*

*Em face do exposto, respondo ao consulente que a comercialização e a habilitação de telefones celulares, nos termos expostos na consulta, se assemelham a serviços profissionais de representante comercial, e que, conseqüentemente, ele deverá solicitar seu desligamento do Simples se executar tais atividades. "*

Por oportuno, cabe ressaltar que o contrato firmado entre a interessada e a empresa Brasil Telecom S/A, fls. 58/63, traz, no item 1 (Objeto do Contrato e seus anexos) a regulamentação (Anexo II), de quais os requisitos para que a contratada receba **bonificação** pelos serviços prestados. Ora, salvo ledor engano, a expressão bonificação refere-se a algum valor que a reclamante faz jus sempre que presta serviços à contratante. Algo como uma compensação, um prêmio, o que nos remete ao exercício de representação ou credenciamento, como quer fazer entender a contribuinte.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Atinente aos princípios constitucionais, bem como à alegada inconstitucionalidade do art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson