



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

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

44

Processo : 11618.002767/99-36

Acórdão : 202-13.011

Recurso : 115.269

Sessão : 23 de maio de 2001

Recorrente : POSTAL SHOPPING LTDA.

Recorrida : DRJ em Recife - PE

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 - ECT, 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 a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: POSTAL SHOPPING LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Dalton César Cordeiro de Miranda (Relator), Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio de Holanda. Designado o Conselheiro Luiz Roberto Domingo para redigir o Acórdão.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001

Marcos Vinicius Nêder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator-Designado

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

Iao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36

Acórdão : 202-13.011

Recurso : 115.269

Recorrente : POSTAL SHOPPING LTDA.

RELATÓRIO

Adoto e transcrevo, a seguir, por bem descrever a matéria de que trata este processo, o relatório que compõe a decisão recorrida de fls. 13/14:

“O contribuinte acima identificado, mediante Ato Declaratório nº 58.193 de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em JOÃO PESSOA/PB, foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei n 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores, por praticar atividade econômica não compatível com o regime.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, o contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES – RRS, junto à Delegacia da Receita Federal em JOÃO PESSOA/PB. A sua solicitação foi julgada improcedente (fl. 08 (v)), baseada na incompatibilidade entre a atividade econômica exercida e o regime do SIMPLES.

Às fls. 01/06, o contribuinte apresentou impugnação alegando o que segue:

1) Ser uma sociedade comercial operando como franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT;

2) Enquadrar-se em todas as exigências da Lei n 9.317/96, exercendo atividades comerciais em razão de haver celebrado contrato de franquia empresarial com a ECT, que lhe concedeu o direito de uso da marca *correios* com o fim de prestar atendimentos e comercializar os serviços e produtos da franqueadora, não exercendo atividade assemelhada a de corretor, conforme decisão de primeira instância;

3) A principal característica da franquia empresarial seria a independência das partes, não perdendo o franqueado a sua autonomia, arcando com os riscos e responsabilidades oriundos do negócio;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

4) Que de acordo com o renomado tratadista Fran Martins em “Contratos e Obrigações Comerciais”, o elemento característico da franquia seria “a independência do franqueado, isto é, a sua autonomia econômica e jurídica, integrando-se ela a rede de distribuição dos produtos, mas não participando da empresa distribuidora ...”;

5) Reproduz as definições de corretor e de franqueador dadas pela jurista Maria Helena Diniz em sua obra *Dicionário Jurídico*”, afirmando que inexistente qualquer liame que vincule a atividade de corretor e a de franqueado, razão argüida para a sua exclusão do SIMPLES,e

6) Que existiria qualquer embasamento legal que autorizasse a equiparação de institutos jurídicos de natureza tão diferente, e que o ato de sua exclusão do SIMPLES havia transgredido o princípio da legalidade contido no artigo 150, I da Constituição Federal.”

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão DRJ/RCE nº 910, de 07/06/2000, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguir transcrita:

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

Exercício: 1999

Ementa: Ementa: **EXCLUSÃO – ESTABELECIMENTO FRANQUEADO DOS CORREIOS**

Os estabelecimentos franqueados dos correios estão impedidos de exercer a opção pelo SIMPLES por prestarem serviços assemelhados aos de representação comercial e corretagem na intermediação de operações por conta de terceiros.

A opção e permanência no SIMPLES condicionam-se ao exercício exclusivo de atividades não impeditivas.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

Inconformada, a interessada apresentou o Recurso de fls. 18/22, em 24/07/2000, como se verifica em anotação de fl. 18, onde, quanto ao mérito, reitera todos os argumentos expostos, por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA**

Recurso tempestivo e dele tomo conhecimento.

O tema, em debate nestes autos, consiste na definição da exclusão ou não da opção pelo SIMPLES, de empresa que firmou contrato de *franchising*, relação jurídica pelo nosso ordenamento jurídico de contrato de franquia comercial, conforme disposto na Lei nº 8.955, de 15/12/94. A decisão recorrida, como relatado, afirma que a atividade econômica exercida pela recorrente seria assemelhada à corretagem e representação comercial.

Passo, então, a analisar os diferentes institutos (franquia, corretagem e representação comercial) e a possível similitude entre os mesmos a justificar a decisão recorrida.

Preliminarmente, com fundamento no artigo 2º da Lei nº 8.955/94, examino o conceito do referido contrato de franquia:

“Art. 2º - Franquia empresarial é o sistema pelo qual o franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços, e eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”

A definição legal do contrato de franquia comercial há de ser confrontada com as manifestações doutrinárias, para bem se caracterizar o grau de complexidade que exige a solução da presente controvérsia.

Fran Martins, em “Contratos e Obrigações Comerciais”, 8ª edição, Rio de Janeiro, Forense, fl. 567, consigna:

“É o contrato que liga uma pessoa a uma empresa para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a essas esteja ligada



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

por vínculo ou subordinação. O franqueado, além dos produtos que vai comercializar, recebe do franqueador permanente assistência técnica e comercial, inclusive no que se refere à publicidade dos produtos”.

Orlando Gomes, em “Contratos de Sociedades e Formas Societárias”, Saraiva, São Paulo, 1989, fls. 133, define o contrato de franquia como sendo uma “*operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de um produto seu com assistência técnica de sua comercialização, recebendo, em troca, determinada remuneração.*”

Waldirio Bulgarelli, na obra “Contratos Mercantis”, São Paulo, Atlas, 1986, fls. 484, conceitua o aludido contrato como uma “*operação pela qual um comerciante, titular de uma marca comum, concede o uso desta, num setor geográfico definido, a outro comerciante. O beneficiário da operação assume integralmente o financiamento de sua atividade e remunera seu contratante com uma porcentagem calculada sobre o volume do negócio; a operação de “franchising” repousa sobre a cláusula de exclusividade, garantindo ao beneficiário, em relação aos concorrentes, o monopólio da atividade.*”

Para os fins aqui colimados, importa definir qual a natureza jurídica do mencionado instituto. Adalberto Simão Filho, em “Franchising”, São Paulo, 3ª edição, Atlas, 1998, fls. 36/42, após confrontar o contrato de franquia com a compra e venda mercantil (artigo 191 do Código Comercial), com a licença para exploração de marcas ou patentes (Lei nº 9.279/96, artigo 139), com o mandato mercantil (artigo 140 do Código Comercial), com a comissão mercantil (artigo 165 do Código Comercial), e com a concessão mercantil, conclui que:

“Após vistos os pontos de semelhança do “franchise” com outros institutos, constata-se que, no concernente a sua natureza jurídica, o mesmo se constitui em figura distinta destes, formado por meio de um contrato bilateral híbrido, como menciona Fran Martins. Fazem parte da composição do Instituto diversas outras figuras conhecidas do Direito, como a licença para o uso de marca, cessão de direitos, prestação de serviços, compra e venda, distribuição, contribuindo para a seguinte classificação: o “franchising” forma-se por contrato, tendo-se em conta a sistematização da Lei nº 8.955/94 que o estruturou e o regulamentou no campo legal. Esse contrato é misto por se utilizar de diversos contratos nominados ou inominados para sua estruturação. Bilateral por só poder ser formado com a concorrência de outros participantes além do franqueador, que em geral são pessoas jurídicas ou físicas que se obrigam a criar pessoa jurídica com o fim de explorar o contrato firmado. Inerente a este contrato existem prestações recíprocas a serem cumpridas pelas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

partes, com direitos e obrigações de ambos os lados, com o fim de se atingir o objeto do contrato consubstanciado na distribuição ou comercialização de produtos, mercadorias ou serviços.

Resumindo o exposto, conclui-se que o "franchising" em sua natureza jurídica seja "contrato típico, misto, bilateral, de prestações recíprocas e sucessivas com o fim de se possibilitar a distribuição, industrialização ou comercialização de produtos, mercadorias ou prestação de serviços" nos moldes e forma previstos em contrato de adesão." (fls. 41/42, ob.cit)

Do todo o acima analisado, aufero a compreensão de que o contrato de franquia abrange, de modo geral, três tipos de relações jurídicas bem definidas, conforme entendimento de Glória Cardoso de Almeida Cruz, em "*Franchising*", Forense, 2ª edição, fls. 19/20:

"1) a licença para ao uso da marca do franqueador pelo franqueado.

2) a assistência técnica a ser prestada pelo franqueador ao franqueado.

3) a promessa e as condições de fornecimento dos bens que serão comercializados, assim como, se feitos pelo franqueador ou por terceiros indicados ou credenciados por este. E, conseqüentemente, a forma de aquisição pelo franqueado."

Colocadas tais considerações sobre a definição e a natureza jurídica do contrato de franquia, passo a examinar se tal tipo de relação jurídica merece ser considerada como sendo de "prestação de serviço" assemelhado à corretagem para fins de garantir o direito, ou não, à Recorrente, ao recolhimento do IRPJ, PIS/PASEP, CSLL e da Contribuição para a Seguridade Social nos moldes do regime do SIMPLES.

A corretagem, como já estabelecida pela doutrina e jurisprudência remansosa, é *"a efetiva prestação de serviço, daí decorrendo expresso acordo entre contratantes (recebimento de sinal, no caso, com dia e hora para a escritura), tem o corretor direito à comissão, embora o negócio não se ultime por fato atribuível a uma das partes, exclusivamente."* (REsp 71.708/SP, DJU de 13.12.1999, Quarta Turma do STJ). Corretagem é, pois, atividade-fim, pois decorrente de um serviço prestado por intermediação.

Corretagem é, ainda, definida como a prestação de serviços que se dá por intermédio de *"contrato por via de comerciantes, e também particulares, ajustam com corretores*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

a compra e venda de mercadorias ou títulos e efeitos de comércio.” (“Enciclopédia Saraiva do Direito”, vol. 21, fls. 2, Edição Comemorativa do Sesquicentenário da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil).

Por outro lado, o *franchising*, segundo Aires F. Barreto, não é prestação de serviços, uma vez que:

*“Franquia é o contrato pelo qual uma pessoa, mediante certas condições, cede à outra o direito de comercializar produtos ou marcas de que é titular. Trata-se de contrato que tem por essência uma cessão de direitos.
 (...)”*

O fim da franquia é possibilitar que terceiros explorem um produto ou marca. A maioria dos contratos limita-se a esse tipo de objeto. Outras, porém, podem abranger, também, a assistência técnica do franqueador.

Nos contratos em que o franqueador dá assistência técnica essa tarefa é mera atividade-meio e não atividade-fim. É dizer, é requisito, insumo, condição, da atividade-fim: franquia. Não se pode confundir assistência técnica, enquanto atividade-meio, como assistência como atividade-fim, como atividade-meio. O imposto sobre serviços só pode alcançar atividades-fim, jamais atividades-meio.

Nesses contratos, a assistência técnica está para a franquia como a datilografia está para o trabalho do advogado. Assim como o advogado não é prestador de serviços de datilografia (mas dela carece para seu mister) o franqueador não é prestador de serviços de assistência técnica (embora alguns contratos dele necessitem).

O contrato de franquia pode ou não envolver uma assistência técnica. Mesmo quando abrange a assistência técnica não se há falar em prestação de serviços, uma vez que se trata de mera atividade-meio viabilizadora do fim visado: a cessão de direitos designada franquia.”

Certo de que o contrato de franquia é de natureza híbrida, em razão de ser formado por vários elementos circunstanciais, entendo que o mesmo não se caracteriza para o mundo jurídico como uma simples prestação de serviços como o é a corretagem.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

Demonstrado, portanto, que os institutos da franquia e da corretagem não se confundem, ou que sequer são assemelhados em sua definição e natureza jurídica, passo, a seguir, ao exame da hipótese em que a franquia pudesse vir a ser assemelhada à representação comercial.

Somadas às considerações acima, referentes ao instituto da 'franquia', adoto como se aqui estivesse transcrita, na íntegra, a lição de Nelson Abraão, com a finalidade de distinguir a 'franquia' de representação comercial, contida em trabalho intitulado "A Lei da Franquia Empresarial (nº 8.955, de 15.12.94)", publicado na RT-722 de dezembro de 1995:

"(...)

Outras figuras afins, com as quais a franquia empresarial não se confunde, são a representação comercial e a comissão. Enquanto o franqueado é um comerciante independente, realizando negócios em seu próprio nome, o representante comercial (v. Lei 4.886, de 9.12.65) opera em favor de um ou mais empresários, agenciando negócios para estes. O franqueado – e a lei ora em comento consagra princípios doutrinários vigentes a respeito – não tem direito a uma indenização pela perda da clientela, no caso de não renovação pelo franqueador, enquanto que o representante comercial goza desta prerrogativa."

E a propósito da necessária distinção jurídica que se deve fazer dos dois institutos ora examinados, franquia e representação comercial, cito Fábio Ulhoa Coelho em seu "Curso de DIREITO COMERCIAL", volumes 1 e 3:

"(...)

7. FRANQUIA

O estabelecimento empresarial não se organiza facilmente. Aliás, se o mercado valoriza o aviamento, o fundo de empresa, então reconhece a importância e a dificuldade do trabalho organizativo que o empresário despende. As pessoas sem experiência na condução de atividades econômicas poderão sofrer prejuízos consideráveis, ou até mesmo quebrar, se não possuem aptidão. Nesse contexto, desenvolveram-se serviços de organização da empresa, prestados por profissionais, que visam a suprir eventuais deficiências do empresário. O contrato de franquia (em inglês, *franchising*) corresponde a um dos mecanismos mais aprimorados de prestação de tais serviços. Ele resulta da conjugação de dois outros contratos empresariais. De um lado, a licença de uso



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

de marca, e, de outro, a prestação de tais serviços de organização de empresa. Sob o ponto de vista do franqueador, serve o contrato para promover acentuada expansão dos seus negócios, sem os investimentos exigidos na criação de novos estabelecimentos. Sob o ponto de vista do franqueado, o contrato viabiliza o investimento em negócios de marca já consolidada junto aos consumidores, e possibilita o aproveitamento da experiência administrativa e empresarial do franqueador.

Segundo a estrutura básica do negócio, o franqueador autoriza o uso de sua marca e presta aos franqueados de sua rede os serviços de organização empresarial, enquanto estes pagam os *royalties* pelo uso da marca e remuneram os serviços adquiridos, conforme a previsão contratual (cf. Farina, 1994:451/454; Martins, 1961:583/596; Bulgarelli, 1979:486). A venda de produtos, do franqueador para o franqueado, não é requisito essencial da franquia, mesmo das comerciais; o elemento indispensável à configuração do contrato é a prestação de serviços de organização empresarial, ou, por outra, o acesso a um conjunto de informações e conhecimentos, detidos pelo franqueador, que a viabilizam a redução dos riscos na criação do estabelecimento do franqueado (Comparado 1978:377).

Normalmente, os serviços de organização empresarial se desdobram em três contratos: o *management*, relacionado com os sistemas de controle e de estoque, de custos e treinamento de pessoal; o *engineering*, pertinente à organização do espaço (*layout*) do estabelecimento do franqueado; e o *marketing*, cujo conteúdo diz respeito às técnicas de colocação do produto ou serviço junto ao consumidor, incluindo a publicidade. Entre as partes do contrato de franquia, estabelece-se nítida relação de subordinação. O franqueado deverá organizar a sua empresa com estrita observância das diretrizes gerais e determinações específicas do franqueador. Essa subordinação empresarial é inerente ao contrato. Não existe franquia sem tal característica. Ela é indispensável à plena eficiência dos serviços de organização empresarial, que o franqueado adquire. O franqueador, desse modo, num certo sentido participa do aviamento do franqueado (cf. Silveira, 1984:81/83).

(...).

Em 1994, editou-se a Lei n. 8.955, com o objetivo de disciplinar a formação do contrato de franquia. Trata-se de diploma legal do gênero



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

denominado disclosure statute pelo direito norte-americano. Ou seja, encerra normas que não regulamentam propriamente o conteúdo de determinada relação jurídico-contratual, mas apenas impõem o dever de transparência nessa relação (cf. Epstein-Nickles, 1976:28:34 e 275/289). A lei brasileira sobre franquias não confere tipicidade ao contrato: prevalecem entre franqueador e franqueado as condições, termos, encargos, garantias e obrigações exclusivamente previstos no instrumento contratual entre eles firmado. Procura, apenas, a lei assegurar ao franqueado o amplo acesso às informações indispensáveis à ponderação das vantagens e desvantagens relacionadas ao ingresso em determinada rede franquia. Em outros termos, o contrato de franquia é atípico porque a lei não define direitos e deveres dos contratantes, mas apenas obriga os empresários que pretendem franquiar seu negócio a expor, anteriormente à conclusão do acordo, aos interessados algumas informações essenciais. (...)” (*in op. cit*, vol. 1, págs 119 a 121).

“4.2. Representação Comercial Autônoma

O contrato de representação comercial autônoma é aquele em que uma das partes (representante) obriga-se a obter pedidos de compra dos produtos fabricados ou comercializados pela outra parte (representado). É contrato típico, detalhadamente disciplinado pela Lei nº 4.886/65 (alterada pela Lei nº 8.420/92).

O nome escolhido pelo legislador brasileiro, registro, não é o mais apropriado: a atividade típica do representante comercial não é representação, quer dizer, obter pedidos de compra dos produtos fabricados ou comercializados por certo empresário não significa praticar atos em nome deste. Ademais, os pedidos encaminhados pelo representante comercial não vinculam o representado, que pode simplesmente recusá-los. Se houvesse representação, no sentido em tradicionalmente se entende o instituto no direito privado (Miranda, 1963, 44:31/32), os atos praticados pelo colaborador obrigariam o fornecedor, tal como no mandato. Por isso, melhor seria chamar o contrato de representação comercial de “agência”, denominação que lhe reservam, aliás, o Projeto de Código Civil e direitos estrangeiros, como o argentino e o espanhol (Rodríguez, 1992:361/362).

A representação comercial autônoma muitas vezes é incorretamente tomada como uma espécie de contrato de trabalho. (...). Para a adequada compreensão dos contornos da atividade de representação – e, até mesmo, para



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

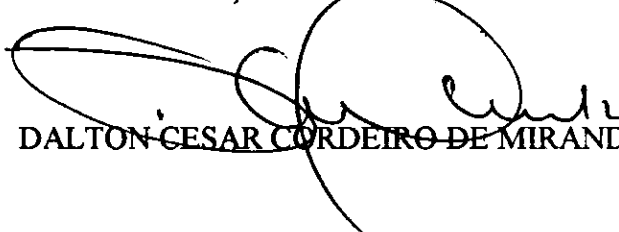
entender os motivos ensejadores da confusão por vezes estabelecida como regime laborista -, devem-se discutir a natureza e os requisitos do contrato (4.2.1), discussões que alicerçam o exame da indenização do representante ao término do vínculo (4.2.2)." (*in op. cit*, vol. 3, págs. 104/105).

Por fim, observo que o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, por intermédio de sua Primeira Turma, concluiu que a "*prestação de serviços postais, em regime de franquia não se assemelha às atividades elencadas no art. 9º da Lei nº 9.317/96, nem depende de habilitação profissional legalmente exigida, podendo, portanto, optar pelo Simples.*" ("Dialética de Direito Tributário" nº 64, pág. 239)

Assim, demonstrado que os institutos da franquia, da corretagem e da representação comercial não se confundem, ou que sequer são assemelhados, em sua definição e natureza jurídica, tenho que a recorrente pode sim ser optante do SIMPLES, nos moldes da Lei nº 9.317/96.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001


 DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
 Acórdão : 202-13.011
 Recurso : 115.269

**VOTO DO CONSELHEIRO LUIZ ROBERTO DOMINGO
 RELATOR-DESIGNADO**

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 característica 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, indiferente os critérios

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 : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

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 atividade econômicas eleitas pela norma.

Por fim, entendo oportuna a colocação feita pelo Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que latreou 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 do 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, e porque não dizer, o dever de implementar tratamento diferenciado às pequenas e micro empresas’.

Com efeito, a 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 intermedia 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11618.002767/99-36
Acórdão : 202-13.011
Recurso : 115.269

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

Não se pode querer que, por meio de um contrato de franquia, haja a alteração dos direitos e deveres inerentes às relações jurídica 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 é estabelecida pelos Correios e 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 realiza-o, 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”, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO