



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13005.000373/97-14
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
RECURSO Nº : 124.916
RECORRENTE : CENTRALPOST SERVIÇO DE POSTAGEM LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

RESOLUÇÃO Nº 301-1.253

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Relator

29 SET 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA. Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 124.916
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.253
RECORRENTE : CENTRALPOST SERVIÇO DE POSTAGEM LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

Este processo foi iniciado com um pedido de restituição de tributos, o qual, em seguida, mesclou-se com os procedimentos de exclusão do SIMPLES, matéria a ser examinada por esta Câmara. O pedido de restituição foi tacitamente indeferido.

A Centralpost foi excluída do Sistema por exercício da atividade de franqueada da ECT, assemelhada à de representação comercial e corretagem, conforme prevê o art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, e esclarece o Boletim Central 55/97, questões 19 e 22.

Em sua impugnação (fls. 48 a 60), a empresa alegou que:

- a) o art. 9º da Lei 9.317/96 não contém dispositivo que a impeça de optar pelo Simples;
- b) o mencionado artigo deve ser interpretado literalmente;
- c) sua atividade não está entre as impeditivas da opção;
- d) onde a lei não proíbe, é permitido, conforme o princípio da estrita legalidade;
- e) a relação do inciso XIII é exaustiva;
- f) sua franquia não é assemelhada à representação comercial;
- g) as orientações do BC 55/97 não têm fundamento legal;
- h) a expressão "assemelhados" restringe-se às atividades que dependam de regulamentação legal;
- i) os efeitos da exclusão não podem retroagir a 01/01/97, devendo aguardar o trânsito em julgado do recurso.

Pleiteou o provimento do recurso ou, alternativamente, que os efeitos da exclusão sejam a partir do mês subsequente ao trânsito em julgado da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.916
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.253

decisão do recurso, a produção de provas e a restituição dos valores recolhidos a maior.

A DRJ deferiu em parte a solicitação da Centralpost (fls. 63 a 71), mantendo sua exclusão do Simples, mas que a mesma gera efeitos apenas a partir de fevereiro de 1997. Registrou que a competência relativa a pedidos de restituição ou de compensação é dos Delegados da Receita Federal. Lastreou-se no art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317 e no BC 55/97, questão 22, mencionando, ainda, o art. 7º da Portaria MF 258/2001, segundo o qual o julgador de Primeira Instância deve acatar os entendimentos da SRF. Discorreu, a seguir, sobre o momento em que o ato de exclusão gera efeitos. Finalmente, disse que houve preclusão do direito de produzir provas, a teor do art. 16, III do Decreto 70.235/72.

Em seu recurso (fls. 74 a 87), a contribuinte repete sua impugnação, acrescentando, no item relativo ao efeito suspensivo, que a autoridade recorrida admitiu parcialmente seu "recurso", ao decidir que os efeitos da exclusão seriam apenas a partir de Fevereiro de 1997 e, portanto, "está reconhecido de forma clara que a recorrente agiu de forma correta ao aderir ao programa de adesão ao Simples e não houve qualquer alteração em sentido contrário que justifica-se o proceder da receita federal" (sic), requerendo a expedição de um Termo Homologatório da Opção ao Simples.

Dá notícia do requerimento da Febrafranco ao MF solicitando o enquadramento das ECF no Simples.

Contesta a orientação contida no BC 55/97, por falta de fundamento legal.

Afirma que não foram seguidos os procedimentos legais para sua exclusão do Simples e que a aceitação da DIRPJ significou homologação de sua opção pelo Sistema.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.916
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.253

VOTO

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão de Primeira Instância ocorreu em 10/05/02, uma sexta-feira.

Analiso, inicialmente, quatro questões incidentais constantes da defesa, a primeira das quais, diz respeito à alegação de que a Receita Federal teria acatado a opção da recorrente ao Simples, do que decorre o pleito de expedição de um Termo Homologatório de Opção. O raciocínio e o pedido não têm fundamento legal. A opção pelo Simples é feita por conta e risco das pessoas jurídicas, não dependendo de prévia análise pela SRF.

A segunda questão diz respeito ao pedido de restituição, que deveria, a meu ver, ter sido resolvido neste processo, com a abertura de processo específico para a opção pelo Simples, ainda que a decisão de ambas as lides decorra dos mesmos fundamentos. Examino apenas a matéria referente ao Simples, registrando, no entanto, deva ser dada ao contribuinte a oportunidade para, oportunamente, questionar do indeferimento de seu pedido de restituição.

A terceira diz respeito aos efeitos da exclusão do Simples. Entendo não ter havido deferimento parcial da impugnação, pois a pretensão da Centralpost era no sentido de que tais efeitos somente ocorressem a partir do julgamento da lide, pleito sem fundamento legal e decidido pela DRJ acertadamente, mediante a aplicação do art. 15, inc. II, da Lei 9.317/96, ou seja, a exclusão surte efeitos a partir do mês subsequente àquele em que ocorre a situação de exclusão.

A quarta questão refere-se à lista de profissões constantes do inciso XIII da Lei 9.317/96, que o contribuinte entende ser exaustiva e vinculada às profissões legalmente regulamentadas. Diz o mencionado dispositivo:

“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, ...publicitário, fisicultor, **ou assemelhados**, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.” (o destaque não consta do original)

A leitura desse dispositivo é suficiente para demonstrar que a expressão “ou assemelhados” diz respeito às atividades enumeradas anteriormente e não às profissões legalmente regulamentadas, como pretende a recorrente, entendimento que implicaria outra redação, como, por exemplo, “...fisicultor e assemelhados a qualquer outra cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.916
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.253

O mérito desta lide refere-se à semelhança entre as atividades das franqueadas da ECT com as dos representantes comerciais. A esse respeito a decisão recorrida limitou-se a mencionar a orientação da SRF constante do BC 55/97, acrescentando estarem as DRJ vinculadas ao entendimento da Receita Federal. A decisão da DRF e a de Primeira Instância, de fato, não poderia ser outra, mas parece-me insuficiente sua fundamentação, quando o contribuinte alega não ser assemelhado e apresenta vários fundamentos para sustentar seu entendimento.

A DRJ afirmou que a corretagem ou representação comercial é a atividade de intermediação de operações por conta de terceiros, serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios e que resultem no pagamento de comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração pela mediação. Acrescenta que um recurso, para verificar se uma atividade é de intermediação, é o exame do art. 663, par. 1º do RIR/94, que trata do IR Fonte em serviços prestados por PJ para outra PJ. Menciona, ainda, o PN CST 8/86.

A recorrente contesta esse entendimento, alegando serem diferentes as atividades da representação comercial e a das franqueadas. Afirma que a empresa franqueada não representa ninguém, pois a franquia apenas lhe assegura o direito de exclusividade, ou seja, a a garantia de poder exercer o comércio de seus produtos em nome próprio e em determinada área sem a concorrência de ninguém num determinado espaço geográfico. Cita a definição da representação comercial de De Plácido e Silva, dizendo ser caracterizada pela realização de negócios em nome de terceiros, o que não ocorre com as franqueadas dos Correios, pois não atuam como mandatárias da ECT, mas em nome próprio, graças ao convênio permissivo firmado com a ECT. Efetua a franqueada negócios independentemente da aprovação da ECT, sem o encaminhamento prévio de propostas à ECT.

Alega, ainda, que se fora representação comercial, seria necessária a inscrição no CORE, Conselho Regional dos Representantes Comerciais, como determina a Lei 4.886/95, que regula a atividade de representação comercial. Agrega que a Fazenda Federal nunca exigiu prova dessa inscrição, como determina a Lei.

Aduz que a franquia, originária do Direito dos EUA, não foi regulada por lei específica no Brasil.

Examinados os institutos da representação comercial e da franquia, nota-se a inexistência de incompatibilidade entre eles, o que decorre exatamente da falta de lei reguladora do franqueamento, podendo a exclusividade ser concedida sob condição de aprovação das propostas de negócios ou mediante a remuneração por comissão. Além disso, o que de fato caracteriza um contrato ou negócio jurídico são as suas cláusulas e não o nome jurídico que lhe foi atribuído pelas partes. Torna-se, assim, indispensável o exame do convênio celebrado pela ECT

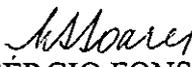
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.916
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.253

com a Centralpost, a fim de se verificar se a recorrente atua como representante comercial da ECT ou como franqueada.

Voto pela conversão do processo em diligência, a fim de que seja anexado ao processo cópia do convênio celebrado pela recorrente com a ECT e, se necessário, de outros instrumentos contratuais que esclareçam as condições em que atua a Centralpost. Após a realização da diligência, deve a autoridade executora dar oportunidade à recorrente para manifestar-se e, neste Conselho, ser dada ciência à PFN com a mesma finalidade.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES - Relator