



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

273

MP - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 14 / 02 / 2001 Rubrica
--

Processo : 13133.000163/99-04
Acórdão : 202-12.580

Sessão : 08 de novembro de 2000
Recurso : 113.870
Recorrente : BORBA E SIMÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

SIMPLES – EXCLUSÃO – 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, 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 negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BORBA E SIMÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Ricardo Leite Rodrigues, Maria Teresa Martínez López e Adolfo Montelo.

Eaal/mas



Processo : 13133.000163/99-04
Acórdão : 202-12.580

Recurso : 113.870
Recorrente : BORBA E SIMÕES LTDA.

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório nº 26.134, emitido em 09/01/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Goiânia, que a declarou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por considerar a atividade econômica e a natureza jurídica da Recorrente dentre as não permitidas para a opção.

Em tempo hábil, apresentou a Recorrente uma Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, a qual foi indeferida em 17/05/99; sendo intimada da decisão em 17/06/99, ficou facultado à Contribuinte o ingresso de Impugnação, junto ao Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Tempestivamente, a Recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, protocolada em 29/06/99, onde basicamente:

- (i) aduz que não existe qualquer semelhança entre a atividade desenvolvida pelas casas lotéricas com representação comercial ou corretagem, atividades estas vetadas de optar pelo Simples, conforme art. 9º da Lei 9.317/96;
- (ii) aduz que “Loteria é toda operação, jogo ou aposta para a obtenção de um prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza, mediante colocação de bilhetes, listas, cupons, vales, papéis, manuscritos, sinais, símbolos ou qualquer outro meio de distribuição de números e designação dos jogadores ou apostadores”, cuja atividade é regulada pelo Decreto Lei n.º 6.259/44, sob o regime de permissão, que é a autorização dada à pessoa física ou jurídica para comercializar as loterias administradas pela CAIXA, sendo sua atividade mercantil e parte dos recursos por ela captados se destinam ao financiamento da seguridade social;
- (iii) aduz que a atividade de representante comercial tem sua regulamentação na Lei n.º 4.886/65, onde o representante se obriga a agenciar propostas ou pedidos em favor de outra pessoa, operando por conta de terceiros onde apenas intermedia uma operação, devendo, ainda, ser registrado em órgão próprio que o representa, assim como os corretores, ao passo que, a atividade do lotérico é comercial, na qual opera em nome próprio, “vendendo produtos por sua conta e risco”, e já o representante comercial apenas “agencia” propostas, com a obrigação de transmiti-las àquele a quem representa;



Processo : 13133.000163/99-04
Acórdão : 202-12.580

- (iv) aduz que o art.179 da CF/88 determina tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, visando o incentivo das empresas que se enquadrem nesta categoria; e
- (v) requer uma nova análise aos motivos que levaram à sua exclusão.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório , cuja ementa é a seguinte:

“EXCLUSÃO DA OPÇÃO PELO SIMPLES

ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PERMITIDA

- A pessoa jurídica que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial ou assemelhados não poderá optar pelo Simples.

INCONSTITUCIONALIDADE

- Arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria (PN CST 329/70). Aos Delegados da Receita Federal impõe-se o cumprimento das leis tributárias “lato sensu” sem indagar do aspecto de sua constitucionalidade, cabendo ao Ministério Público a atribuição de se manifestar sobre a matéria e ao Poder Judiciário apreciá-la.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE IMPROCEDENTE”.

Ainda Irresignada com a decisão singular, da qual foi intimada em 19/01/00, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 16/02/00, tempestivamente, alegando os mesmos pontos já aduzidos na peça impugnatória, solicitando o reconhecimento da inclusão da atividade da empresa no SIMPLES, ressaltando ainda, que:

- (i) Somente pode se instituir uma obrigação mediante lei que a estabeleça, e não pode ser utilizada para tanto a analogia, visto que esta ampliação não está prevista na Constituição. Assim, não estando expressamente excluída a atividade de casa lotérica, não se pode recorrer à semelhança para excluí-la, sendo que a única semelhança é o fato de serem micro e pequenos empresários.

É o relatório.



Processo : 13133.000163/99-04
Acórdão : 202-12.580

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

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 veda 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 acrescidos ao original)

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões cujas característica intrínsecas da prestação de serviço implicam caráter pessoal da atividade. Ocorre que ao colacionar, também, os a elas assemelhados outorga à pessoa jurídica a característica do profissional.

Sem adentrar o 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 mesmo. Portanto indiferentes os critérios quantitativos de faturamento ou de receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

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 Mauricio Corrêa (DJ 19/12/97).



Processo : 13133.000163/99-04
Acórdão : 202-12.580

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 incluyente "ou" classifica, na mesma situação, aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhada a uma das atividades 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 mantêm 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."

Enquanto não for julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1643-1, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, cuja liminar não foi concedida, é de se reconhecer válida a norma jurídica posta de forma regular no sistema.

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 microempresas.

Por outro lado, tal questão foi objeto do *decisum* liminar por parte do Ministro Relator da ADIN, Ministro Maurício Correia, cuja apreciação contempla:

"...especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo "Sistema Simples".

Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13133.000163/99-04
Acórdão : 202-12.580

E ainda, a mais recente decisão da Receita Federal, publicada em 19 de outubro de 2000, no que tange o assunto da possibilidade de opção ao SIMPLES, pelas agências lotéricas, que abaixo transcrevo, assim dispõe:

“DECISÃO N.º 17, DE 19 DE OUTUBRO DE 2000

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

EMENTA: **VEDAÇÃO. OPÇÃO. AGÊNCIA LOTÉRICA.** As agências lotéricas, se pessoas jurídicas, quando recepcionarem apostas de loteria esportiva ou de números, estão impedidas de optar pelo SIMPLES por exercerem atividades assemelhadas à representação comercial ou corretagem.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Art.9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96. Parecer Normativo CST n.º 80, de 1976.”

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 corretor e/ou representante comercial, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO