



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13558.000963/99-71
Recurso nº : 129.746
Acórdão nº : 301-32.596
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : MARIA DA GLÓRIA ANDRADE MATOS SOUSA
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

NORMAS PROCESSUAIS. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **26 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Processo nº : 13558.000963/99-71
Acórdão nº : 301-32.596

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples pelo Ato Declaratório n.º 5.240, expedido em 09/01/1999 pela Delegacia da Receita Federal em Itabuna, por motivo de atividade econômica não permitida para o Simples (prestação de serviços de atendimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, com venda de selos e produtos postais, mediante contrato de franquia).

Ciente da exclusão a interessada entrou com Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples, tendo sido o pedido indeferido, razão pela qual apresentou sua manifestação de inconformidade de fls. 01/08, na qual, em síntese, alega que:

O entendimento da SRF de que empresa franqueada (dos correios) assemelha-se à atividade de representação comercial, para fins de exclusão do Simples, revela, de uma só vez, desconhecimento da natureza da franquia comercial e afronta aos artigos 108 e 106 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966). Neste sentido, procura demonstrar, embasada em citações, que a distinção entre as duas atividades retromencionadas é bastante clara, de modo que não caberia sequer o rótulo de serviços assemelhados;

A decisão utilizou da analogia, ferindo o § 1º do art. 109 do CTN para exigir tributo não previsto em lei;

A Lei nº 9.841/1999 asseguraria tratamento tributário diferenciado e simplificado às micro e pequenas empresas, utilizando como critério de classificação a receita bruta e não o tipo de atividade exercida, não cabendo, portanto, a discriminação imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Com o objetivo de fundamentar a sua defesa, cita ementas de decisões pronunciadas por diversos tribunais, uma das quais, contendo, inclusive, manifestação de inconstitucionalidade em relação ao art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317, de 05/12/1996.

Com base nas presumíveis irregularidades alegadas na impugnação, requer a reformulação plena do ato administrativo que excluiu a empresa do Simples.

A DRJ/SDR indeferiu a solicitação da interessada por meio do Acórdão nº 2.209, de 23 de outubro de 2000, convalidando o ADE (fls. 30/33).

Inconformada, a interessada, por seu procurador, interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes (fls. 37/38), reiterando os termos da defesa inicial e ressaltando que o julgador singular não lera de forma literal a defesa original e as jurisprudências citadas, vez que essas garantem à empresa permanecer no SIMPLES.

Processo nº : 13558.000963/99-71
Acórdão nº : 301-32.596

O E. 2º Conselho de Contribuintes ao apreciar o recurso, anulou o processo a partir da decisão de 1ª instância, por vício formal, tendo em vista que a decisão foi assinada por delegação de competência, nos termos do Acórdão nº 202-13.392.

Retornando o processo à Delegacia de Julgamento, foi constatado que na Declaração de Firma Individual da interessada constava outras atividades vedadas, a exemplo de serviços técnicos de engenharia.

O processo foi baixado em diligência à repartição de origem para que fosse averiguado se a interessada teria auferido receitas de atividade vedada.

Consta no Termo de Encerramento da Diligência que a interessada não auferiu receita proveniente de execução de serviços de engenharia, mas tão somente, de comissões da EBCT (fls. 130).

Cientificada do referido termo, a interessada não se pronunciou.

A DRJ/SDR proferiu nova decisão e manteve a exclusão da interessada do SIMPLES por meio do Acórdão nº 4.829/2004, ao fundamento de que, com base no inciso XIII, do art.9º da Lei nº 9.317, de 1996, a atividade de franquias de correio assemelha-se à de representante comercial, o que impede a opção pelo SIMPLES.

Cientificada da decisão, a interessada, por seu procurador, interpôs recurso voluntário a este Conselho, no qual alega, em síntese, que de acordo com a jurisprudência dominante e com base na retroatividade benigna tem direito de permanecer no SIMPLES. Traz à colação jurisprudência do STJ e do 1º CC para corroborar sua tese.

É o relatório.

Processo nº : 13558.000963/99-71
Acórdão nº : 301-32.596

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES, efetuada pelo Ato Declaratório nº 5.240 (fl. 27), em razão do exercício de “atividade econômica não permitida para o SIMPLES”.

Na cópia do CNP (fl. 11) anexada à SRS consta que a atividade econômica da interessada é “Atividade de Correio Nacional”. Também, na cópia da Declaração de Firma Individual (fl. 10) consta que a atividade econômica da interessada é “exclusivamente utilização da marca de Correios e de prestar serviços outorgados pela E.C.T.”

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou no seu art. 9º, XIII, in verbis:

“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;

Ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra o ato declaratório de sua exclusão, o órgão julgador de 1ª instância concluiu que a legislação em vigor à época da exclusão não amparava a pretensão da interessada e manteve a sua exclusão do SIMPLES ao fundamento de que, com base no inciso XIII, do art.9º da Lei nº 9.317, de 1996, a atividade de franquia de correio assemelha-se à de representante comercial, o que impede a opção pelo SIMPLES.

Esclareceu, ainda, o relator do voto condutor do acórdão recorrido que a partir da vigência da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, cujo art. 24 alterou os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, as terceirizadas de correios foram excluídas da referida vedação, nada impede que a interessada faça nova opção.

Processo nº : 13558.000963/99-71
Acórdão nº : 301-32.596

Ocorre que, no presente caso, por ocasião da publicação da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, que no seu art. 24, expressamente, excetua das restrições de que trata o inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, as pessoas jurídicas que se dedicam, entre outras atividades, às agências terceirizadas de correios, o ADE nº 5.240 (fl. 27) não era um ato definitivo,

Cabe destacar que, no caso, tendo sido contestada a validade do ato declaratório na esfera administrativa, este não produz efeitos válidos enquanto não considerado, por meio de decisão definitiva, um ato jurídico perfeito e acabado.

Neste caso, entendo que é perfeitamente cabível a aplicação do disposto no art. 106, II, “a” do CTN, que determina, verbis:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração; (destacou-se)

Assim, considerando que o Ato Declaratório nº 5.240 encontrava-se pendente de julgamento definitivo por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 10.684, de 2003, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista que a norma ora vigente deixou de definir como atividade impeditiva da opção pelo SIMPLES a apontada no referido ato.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora