



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

Processo nº : 13732.000124/99-86
Recurso nº : 129.739
Acórdão nº : 301-32.512
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : BONIOLO & EGIDIO LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES. EXCLUSÃO/ATIVIDADE ECONÔMICA VEDATIVA À OPÇÃO PELO SISTEMA LEI 10.684/03 – ALTERAÇÃO – PESSOA JURÍDICA DEDICADA À ATIVIDADE DE FRANQUEADO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PERMANÊNCIA NO SISTEMA.

Por força do art. 24, inciso V, da Lei 10.684/03, foram excetuadas da restrição de que tratava o art. 9º, inciso 13 da Lei 9.317/96 as pessoas jurídicas que têm por objetivo atividade de agências terceirizadas de correios.

RECURSO 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 e Relator

Formalizado em: **22MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 13732.000124/99-86
Acórdão nº : 301-32.512

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada é optante pelo SIMPLES desde 31/03/1997 e foi excluída deste sistema através do Ato Declaratório Executivo nº 78.164, de 09/10/1999 (fl. 10) exarado pela DRF/IRF em Campos de Goitacazes/RJ, sob a alegação de que a empresa em comento desenvolve atividade econômica não permitida para o SIMPLES, por ser assemelhada à de Representação Comercial e Corretagem, estando, portanto, impedida de optar pelo SIMPLES, de acordo com o art. 9º - XIII da Lei 9.317/96.

Ciente e irrisignada com a decisão denegatória, a Interessada, que exerce atividade de franqueado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme Cláusula terceira do Contrato Social de fls. 04/06, apresentou a declaração de inconformidade de fls. 01/03.

Alega, em síntese, em sua defesa que:

I – a atividade de franquia não se assemelha à de representante comercial;

II – a motivação da exclusão não se vincula ao teor do art. 151, II, da CF, tampouco do Art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, não respeitando a teoria dos motivos determinantes;

III – o Art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, é inconstitucional.

A autoridade de 1.ª instância – DRJ/Rio de Janeiro (fls. 20/25), votou pelo indeferimento da solicitação da interessada, mediante a Decisão DRJ/RJO n.º 4431/2000, de fls. 20/25, assim ementada:

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. FRANQUIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.

É vedada opção pelo SIMPLES a pessoa jurídica franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso à administração apreciar inconstitucionalidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA



Processo n° : 13732.000124/99-86
Acórdão n° : 301-32.512

A interessada interpõe, então, recurso voluntário (fls. 28/33), onde repisa os argumentos veiculados na impugnação, dando ênfase a que a atividade por ela desenvolvida, de franquia empresarial, não pode se confundir com a de representação comercial e a de corretagem, tendo subjacentes figuras completamente diferentes, em que pese à malsinada expressão “assemelhados” contida no texto do inciso XIII, do Art. 9.º da Lei n.º 9.317/96.

Concita a administração que reveja o ato administrativo inquinado de ilegalidade, como já sumulado pelo SRF, *verbis*: “*Súmula 346: a administração pública pode declarar a nulidade dos seu próprios atos.*” Enfim, invocando o princípio constitucional da isonomia tributária constitucional, previsto no Art. 150, II da Lei Maior, requer seja julgada a procedência do pedido.

Referido recurso voluntário chegou à 2.ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual, através do Acórdão n.º 202-13.459, de 08/11/2001 (fls. 35/43), em preliminar ao exame do mérito, por unanimidade de votos, anulou o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, vez que a decisão recorrida (de 1.ª instância) fora prolatada pelo Chefe da DIRCO/DRJ-RJ, com base em delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/RJ n.º 7/99 (DOU de 03.02.99), o que, consoante firmado no Conselho, corroborado pelo Art. 13, inciso II, da Lei n.º 9.784/99, justificou a nulificação do ato decisório praticado nessa circunstância.

Em face disso, a DRJ/RJ (fls. 51/56) refez sua decisão, mediante a prolação de novo acórdão – n.º 4743, de 30/01/04, pela 10.ª Turma, com ementa idêntica à da Decisão n.º 4431/2000 e anteriormente transcrita, indeferindo, por unanimidade de votos, o pleito da interessada, apresentando como motivo a prestação de serviços profissionais assemelhados à atividade de representante comercial, inspirada no inciso XIII, do Art. 9.º da Lei n.º 9.317/96 e, diretamente, no Parecer COSIT n.º 41 (fl. 55) que veda a possibilidade de opção pelo SIMPLES pelas franqueadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos por ser atividade assemelhada à de representante comercial.

Em sequência, refuta a assertiva de violação do princípio constitucional da isonomia tributária, alegando não caber à Administração o controle da constitucionalidade das leis – competência exclusiva do Poder Judiciário.

Não obstante, vislumbra que nada impediria que a Interessada tivesse feito nova opção pelo SIMPLES, já a partir da vigência da Lei n.º 10.034, de 24/10/2000, alterada pela Lei n.º 10.684, de 30/10/2003, em que as agências teceirizadas de correios foram excluídas da vedação em comento.

Tendo sido notificado dessa decisão em 19/02/04, o sujeito passivo interpõe, em 18.03.04, portanto tempestivamente, recurso voluntário, no qual reitera os mesmos argumentos quando da primeira interposição, aduzindo, adicionalmente, que, face a não ter havido na Lei n.º 10.034/00 nenhuma revogação do inciso XIII, do Art. 9.º da Lei n.º 9.317/96, pressupõe-se a possibilidade de interpretação de que

Processo n° : 13732.000124/99-86
Acórdão n° : 301-32.512

vedação jamais fora dirigida aos correios franqueados, razão pela qual já assistia ao recorrente de optar pelo SIMPLES desde a edição da Lei n.º 9.317/96.

É o relatório.



Processo nº : 13732.000124/99-86
Acórdão nº : 301-32.512

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Cinge-se a lide à análise e deliberação sobre a procedência do desenquadramento da ora recorrente como optante do SIMPLES, sob a alegação de que a empresa em comento, franqueada pela Empresa de Correios e Telégrafos, desenvolve atividades assemelhadas à de Representação Comercial e Corretagem, estando, portanto, impedida de optar pelo SIMPLES, de acordo como art. 9º - XIII da Lei 9.317/96.

De antemão, registre-se que a Lei nº 10.684, de 30/05/2003, mencionada pela autoridade de 1.ª instância, bem como pela recorrente, no inciso V do art. 24, deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24/10/00, que excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de agências terceirizadas de correios.

Em que pese a possibilidade sinalizada pela decisão *a quo* (voto à folha 56) de que nada impediria à Interessada ter feito nova opção pelo SIMPLES, já a partir da vigência da Lei n.º 10.034, de 24/10/2000, alterada pela Lei n.º 10.684, de 30/10/2003, em que as agências terceirizadas de correios foram excluídas da cogitada vedação, não há como se furtar de reconhecer a retroatividade do Art. 24, da Lei n.º 10.684/03, em favor da Recorrente, cabendo ao caso a aplicação do inciso II do art. 106 do CTN, o qual dispõe que *“a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: Tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração.*

Logo, seja por quaisquer das argumentações oferecidas, pugna este Julgador pela reforma da decisão de primeira instância, e pela reinclusão da Recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, administrado pela Receita Federal do Brasil.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator