



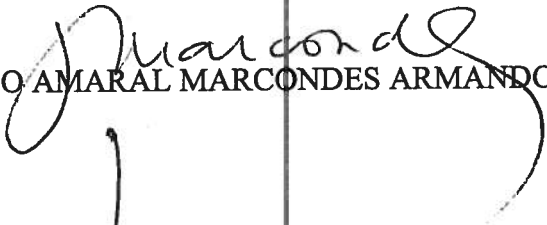
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** : 13819.000854/2001-11  
**Recurso nº** : 127.209  
**Sessão de** : 25 de agosto de 2006  
**Recorrente** : MAGIC LUCK GRÁFICA E COM. DE BRINDES LTDA.  
- ME.  
**Recorrida** : DRJ/CAMPINAS/SP

**R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.298**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda 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.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO  
Presidente

  
LUCIANO ALOPES DE ALMEIDA MORAES  
Relator

Formalizado em:

19 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 13819.000854/2001-11  
Resolução nº : 302-1.298

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase, e de modo conciso:

*“Trata o presente processo de pedido para inclusão no Simples com efeitos retroativos à data de constituição da interessada - 12/97 -, mediante inscrição no CNPJ, e apresentando cópias das declarações anuais simplificadas dos anos calendários 1998, 1999 e 2000, comprovando os recolhimentos feitos através de DARF-Simples no período conforme petição de fls. 01/03 e documentos de fls. 04/69.*

2. *A Delegacia da receita Federal em São Bernardo do Campo, após analisar os contratos sociais anexados aos autos, indeferiu a solicitação conforme Despacho Decisório nº 129/01, fls. 71/73, sob o seguinte argumento:*

....

*Verifica-se, portanto, que o contribuinte em apreço exerceu atividade cuja opção pelo Simples é vedada desde sua constituição até a alteração contratual datada de 08 de janeiro de 1998, primeiramente pela representação comercial e posteriormente pela atividade de promoção, por se assemelhar à atividade de empresário, diretor ou produtor de espetáculos.*

*Com a alteração contratual citada, a contribuinte passou a exercer atividade cuja opção pelo Simples é permitida, até a alteração datada de 26 de outubro de 1998, quando o objeto passou a constar Serviços de gráfica por conta de terceiros, por se assemelhar à atividade de corretor ou representante comercial.*

3. *Cientificada dessa decisão em 17/09/2001, a contribuinte apresentou o recurso de fls. 76/81, em 10/10/2001, por intermédio de sua advogada, procuração de fl. 82, alegando que:*

3.1. *ao solicitar certidão negativa de débito perante a DRF/São Bernardo do Campo/SP, verificou que não constava como optante do Simples, desde 1997, razão porque formulou o seu pedido de inclusão retroativo datado de 23/04/2001, esclarecendo em síntese que quando da constituição da empresa, em 08/09/1997, o seu objetivo era a representação comercial (lucro presumido), porém, em 09 de dezembro de 1997, foram feitas algumas alterações contratuais, passando seu objetivo para comércio de brindes e*

*promoções, e de sociedade civil para sociedade mercantil, passando posteriormente seu objetivo para comércio de brindes e, por fim, serviços gráficos por conta de terceiros e comércio de brindes. Juntou documentos para comprovar o alegado;*

*3.2. quando da opção para o Simples, feita através de inscrição no CNPJ, nunca houve por parte da Receita federal, nenhum impedimento de que trata o artigo 9º da Lei 9.317/96, tanto que todas as declarações de renda foram entregues escorreitamente, sem que, contudo, houvesse manifestação contrária a respeito;*

*3.3. narrados os fatos que levaram a empresa a optar pelo Simples, bem como devidamente comprovado o cabimento de enquadrar-se nesta opção, pediu que fosse considerada tal opção retroativa a 12/97, ocasião em que alterou seu objeto para comércio de brindes e promoções, porém seu pedido foi indeferido com a justificativa de que a atividade exercida pela empresa era impeditiva para opção ao Simples, pois primeiramente por fazer representação comercial e depois pela atividade de promoção, por se assemelhar a atividade de empresário, diretor ou promotor de espetáculos;*

*3.4. tal decisão não merece prosperar, tendo em vista que em 09/12/1997, ao alterar a natureza jurídica da empresa de sociedade civil em sociedade mercantil, devidamente levada a registro na Junta Comercial seu objetivo passou a ser o comércio de brindes ou promoções, ou seja, destinava-se à venda de bilhetes promocionais, não na qualidade de mediadora, mas sim na de comerciante;*

*3.5. a representação comercial deriva do instituto geral da representação nos negócios jurídicos pela qual uma pessoa age em lugar e no interesse de outra, sem ser atingida pelo ato que pratica, o representante comercial não exerce a mercancia em nome próprio, não podendo ser qualificado de comerciante;*

*3.6. também, a atividade comercial da empresa em nada se identifica com a de produtor ou diretor de espetáculos e a promoção a que se refere o seu objetivo é relativa à propaganda que se faz nos bilhetes promocionais, cujo serviço de gráfica é por ela realizado, não se confundindo com promoção de espetáculos. Junta notas fiscais onde demonstram que a empresa compra papéis e caixas de papelão, destinados aos serviços de gráfica e embalagem dos bilhetes promocionais que vende. A empresa compra e vende, ou seja, pratica tão somente atos de comércio, não faz representação comercial nem promoção ou direção de espetáculos.*

*3.7. a empresa não cometeu nenhuma irregularidade que pudesse desconsiderá-la como optante ao Simples e reitera seu pedido de*

Processo nº : 13819.000854/2001-11  
Resolução nº : 302-1.298

*inclusão retroativa a dezembro de 1997, usufruindo do regime a partir de janeiro de 1998.*

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP manteve a exclusão no SIMPLES da recorrente, alegando que suas atividades se caracterizam como intermediação de operações, conforme Decisão DRJ/CPS nº 2.069, de 02/09/02 (fls. 105/109), assim ementada:

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno porte – Simples.*

*Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000.*

*Ementa: OPÇÃO. VEDAÇÃO. Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que presta serviços por conta de terceiros, por caracterizar intermediação de operações. Essa prática, cuja remuneração se dá na forma de comissões ou corretagem, caracteriza atividade assemelhada às de representante comercial e corretor.*

*Solicitação Indeferida.*

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, fls. 111, a interessada apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos da impugnação, entretanto, não assinando o referido recurso, em virtude de ausência do responsável legal pela empresa, mas comprometendo-se a regularizar a situação em 10 dias, conforme documento de fls. 119, o que foi feito.

É o relatório.

Processo nº : 13819.000854/2001-11  
Resolução nº : 302-1.298

## VOTO

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A questão discutida nos autos se refere a ser verificado se as atividades da recorrente - comércio de brindes, promoções e serviço gráfico para terceiros, alternando-se conforme a época - possibilitava a mesma de ser empresa optante pelo SIMPLES.

A alegação da recorrente sustenta-se no fato de que não presta serviços, apenas realiza vendas para terceiros, motivo pelo qual pode ser enquadrada no SIMPLES.

Entretanto, toda a documentação juntada para comprovar o que alega se refere aos anos de 2001 e 2002, ou seja, não se referem ao período objeto da discussão administrativa.

É imperioso que venha aos autos provas relativas ao período discutido no processo, para que possa ser realizada a apreciação das argumentações da recorrente e, assim, seja realizado um julgamento justo, dando-lhe oportunidade a exercer seu direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Diante do exposto, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM, para que:

1) a recorrente seja intimada a apresentar, no prazo de trinta dias, as provas necessárias a comprovar o seu direito, relativo ao período em discussão, qual seja, os anos de 1997, 1998, 1999 e 2000, como, por exemplo, cópia das notas fiscais relativas àquele período, comprovantes de que realiza a venda de produtos e não prestação de serviços, dentre outros.

2) A repetição de origem diligência para informar a este Conselho o número de funcionários da recorrente e o seu faturamento no período autuado.

Deve ainda verificar *in loco* a atividade exercida pela recorrente, a fim de explicitar quais as atividades efetivamente exercidas pela mesma.

Após as providências a serem realizadas pela Fiscalização, deverá ser dado vista à recorrente pelo prazo de trinta dias para se manifestar e, findo este, ser remetido os autos a este Conselho para julgamento.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 2006

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator