



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13907.000261/2002-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-002.037 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 30 de julho de 2014
Matéria Simples Federal - Atividade Impeditiva: intermediação, representação, prestação de serviços com comissões
Recorrente LAMPE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. IMPEDIMENTO LEGAL. ATIVIDADE VEDADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM RECEBIMENTO DE COMISSÕES. INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS.

Restando devidamente comprovado nos autos que a empresa exerce atividade vedada ao regime de tributação regido pela sistemática do Simples Federal, consoante prescrito no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.316/97 deve ser mantido o indeferimento da opção retroativa ao sistema de tributação diferenciado, favorecido e simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

O presente litígio já foi previamente analisado em sessão anterior, resolvendo o colegiado converter o julgamento na realização de diligências com o intuito de dirimir dúvidas relevantes à formação do convencimento desta Turma Julgadora.

Aproveito trechos do relatório e voto da Resolução nº 1801-000.149, deliberada em 12 de setembro de 2012, e-fls. 833 a 837, para historiar os fatos:

“A empresa recorre do Acórdão nº 06-17.094/08 exarado pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba/PR, fls. 447 a 450, que manteve o indeferimento da solicitação para inclusão retroativa no regime de tributação diferenciado, favorecido e simplificado – Simples Federal, à data de 01/01/2001.

[...]

Alega que vem recolhendo e declarando pelo Simples desde essa data e em 27/12/2000 deixou clara sua intenção de adesão à sistemática, conforme consulta à Secretaria da Receita Federal, fl. 7.

A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Londrina/PR indeferiu o pedido, porque é vedada ao Simples a atividade exercida pela empresa de "Comércio varejista e representações de máquinas e equipamentos para indústria" é, no tocante à atividade de representação comercial, vedada ao Simples, conforme art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, fls. 39/40.

[...]

Reafirma que a atividade de comércio varejista não se confunde com a da pessoa física que presta serviços de representação comercial, por se tratar de profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

Diz que não há como se confundir prestação de serviço com venda de bens, a primeira é pessoal, realizada pelos próprios componentes da sociedade ou por ela contratados; a segunda pressupõe uma unidade econômica e jurídica sob estrutura empresarial, na qual são agrupados e coordenados os fatores materiais e humanos, inclusive de qualificação diferente dos titulares da sociedade, necessários à consecução dos objetivos sociais e ao desenvolvimento da atividade.

Acosta por amostragem o livro de Registro de Saídas dos anos 2001 e 2002 da empresa, para demonstrar que tem como atividade a venda de mercadorias no comércio.

[...]

Voto

A empresa pleiteou a inclusão no Simples, fl. 1, declarando que o seu objeto social é "Comércio Varejista e Representações de Máquinas e Equipamentos para a Indústria"(Grifou-se.): no cadastro CNPJ declarou-se em 19/06/2000, como comércio varejista, alterado em 21/10/2004 para comércio atacadista, fl. 96; no respectivo site na internet identifica-se como empresa de comércio e representações, trabalhando na venda e representação e distribuição de máquinas.

Apresentou junto com a impugnação folhas do livro Registro de Saídas dos anos-calendário 2001 e 2002 onde, a par de vendas de mercadorias, a maior parte dos valores significativos se refere a "Rem. P/Demonstração" ou "Devol. Demonstração".

A diligência foi solicitada porque a amostragem de folhas do livro Registro de Saídas não permitiu tirar conclusões; na diligência, constatou-se que a Prefeitura Municipal de Arapongas, fl. 435 atestou que a empresa consta no Cadastro de Contribuinte Municipal sob nº 27435 e anexa dois relatórios de recolhimento de ISQN relativos aos anos 2001 e 2002, fls. 437/439, portanto, prestou serviços nesses anos; e o extrato da declaração Simplificada do ano-calendário 2005, confirma a prestação de serviços, fl. 445; já o Core/PR, Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Paraná informou, fl.443, que a empresa teve seu registro deferido em 01/09/1991, recolheu anuidades de 1991 a 2006 e permanece sob status de ativa.

Assim, conclui-se que a empresa exerceu atividade vedada de representação comercial."

Irresignada e tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso de fls. 454 a 460, argumentando, em apertada síntese, que:

a) exerce atividade de comércio, ou seja, compra e venda de mercadorias, conforme atesta a 11ª alteração contratual e demais;

b) não pratica ou exerce puramente a representação comercial, vale dizer, prestação de serviços; da totalidade das notas fiscais relativas aos anos-calendários de 2001 e 2002, anexadas aos autos, verifica-se que a empresa tem preponderância na venda de mercadorias;

c) decisões do STJ – Superior Tribunal de Justiça, do TRF – Tribunal Regional Federal da 4ª Região e a Súmula nº 184/STJ defendem que as microempresas que se dedicam à representação comercial não podem ser equiparadas àqueles que prestam serviços de corretagem, sendo isentas de Imposto de Renda;

d) representante comercial, conforme conceituado no art. 1º da Lei nº 4.886/95 é aquele que “*exerce a representação comercial autônoma pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.*”; esta não é a atividade da empresa; a empresa não realiza qualquer atividade de agenciamento ou de intermediação.

[...]

VOTO

[...]

Para vedar o ingresso da recorrente ao regime favorecido há que colher-se provas substanciais de que a empresa, de fato, pratica uma das atividades vedadas expressas na norma tributária. Destarte, mister é que o processo retorne em diligência para que a autoridade fiscal:

1) Verifique junto à empresa os talonários fiscais de prestação de serviços e **junte ao processo cópias das Notas Fiscais de Serviços que comprovem haver a**

recorrente praticado atos de representação comercial nos anos em que solicita a inclusão retroativa ao Simples;

2) Intime as pessoas jurídicas *parceiras* indicadas no sítio do grupo econômico “Lampe”¹ a esclarecerem se a recorrente é representante comercial de suas marcas e mercadorias, praticando a atividade de intermediação e agenciamento na venda de seus produtos; em caso de resposta afirmativa, informar se esta atividade foi praticada nos anos em comento e/ou em quais períodos.”

A autoridade fiscal designada ao cumprimento das diligências solicitadas lavrou a Informação Fiscal de e-fls. 1327 a 1332 e carrou aos autos os documentos juntados às e-fls. 842 a 1301, a saber:

- a) 07 Notas Fiscais de Prestações de Serviços – empresa Eberle S/A – e-fls. 852 a 858;
- b) 34 Notas Fiscais de Prestação de Serviços de 2001 – e-fls. 859 a 930;
- c) 52 Notas Fiscais de Prestação de Serviços de 2002 – e-fls. 931 a 1052;
- d) Intimações Fiscais a empresas ‘parceiras’ e respectivas respostas – e-fls. 1.133 a 1301.

Devidamente cientificada dos trabalhos fiscais, a recorrente respondeu às e-fls. 1.339 a 1341 que não pratica a atividade de intermediação comercial e apresenta novas declarações de quatro das empresas intimadas que contradizem as primeiras declarações prestadas ao fisco, nas quais esclarecem que a recorrente não é sua representante comercial – e-fls. 1342 a 1345.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

O recurso já foi conhecido, por tempestivo, à época da Resolução nº 1801-000.149.

Dispõe o artigo 192 do Regulamento do Imposto de Renda vigente (Decreto nº 3.000/99 – RIR/99):

Art. 192. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica (Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, e Lei nº 9.779, de 1999, art. 6º):

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico,

¹ <http://lampe.com.br/empresa/parcerias.php>

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 não pertencem ao original)

O Simples Federal foi instituído pela Lei nº 9.317/96 editada para disciplinar favor fiscal visando o desenvolvimento empresarial das micro empresas e empresas de pequeno porte e vigorou até a instituição de nova sistemática criada pela Lei Complementar nº 123/06, conhecida por Super Simples ou Simples Nacional.

Trata-se de sistemática de tributação diferenciada, simplificada e **favorecida** (destaquei) e, por conseguinte, a legislação de regência deve ser interpretada de forma restritiva pelo operador do direito tributário, a fim de privilegiar-se os princípios da isonomia tributária e da justiça fiscal.

O legislador vedou às empresas que praticam atos de representação comercial ou assemelhados o ingresso à sistemática, devendo-se verificar, no presente caso, se a recorrente enquadra-se neste ramo de atividades.

Cumprido observar que a Turma Julgadora de Primeira Instância já havia buscado *in loco e in concreto* subsídios para sanear a dúvida e constatou, em apertada síntese, que a recorrente:

- a) (...) *no respectivo site na internet identifica-se como empresa de comércio e representações, trabalhando na venda e representação e distribuição de máquinas;*
- b) (...) *folhas do livro Registro de Saídas dos anos-calendário 2001 e 2002 onde, a par de vendas de mercadorias, a maior parte dos valores significativos se refere a "Rem. P/Demonstração" ou "Devol. Demonstração";*
- c) (...) *constatou-se que a Prefeitura Municipal de Arapongas, fl. 435 atestou que a empresa consta no Cadastro de Contribuinte Municipal sob nº 27435 e anexa dois relatórios de recolhimento de ISQN relativos aos anos 2001 e 2002, fls. 437/439, portanto, prestou serviços nesses anos;*
- d) (...) *o extrato da declaração Simplificada do ano-calendário 2005, confirma a prestação de serviços, fl. 445;*
- e) (...) *o Core/PR, Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Paraná informou, fl.443, que a empresa teve seu registro deferido em 01/09/1991, recolheu anuidades de 1991 a 2006 e permanece sob status de ativa.*

Daí haver formado o convencimento de que a recorrente pratica atividade vedada ao ingresso na sistemática do Simples Federal.

Em razão da recorrente reiterar que não praticava atividade de intermediação de negócios mercantis, houve por bem este colegiado buscar novos elementos para dissipar qualquer dúvida quanto às atividades prestadas pela recorrente, se vedadas pela norma ou não ao sistema de favorecimento de tributação.

Antes porém da análise do resultado das diligências solicitadas, deve restar claro, e já restou consignado na Resolução nº 1801-000.149/12, o entendimento deste colegiado quanto à preponderância de atividades praticadas pela empresa optante ao Simples, (...) *que não é relevante para a vedação imposta a proporção das atividades exercidas pela empresa que pretende se beneficiar do favor fiscal. A recorrente pode exercer a atividade do comércio, mas se também presta os serviços de representante comercial, permanece a vedação para optar pelo Simples. Destarte, pouco lhe socorre a exibição das Notas Fiscais de Vendas, que, per si, são inábeis para afastar a existência da emissão de Notas Fiscais de Serviços.*

De igual forma, afastou-se os julgados apresentados pela recorrente que dissociam a atividade de representante comercial e da atividade de corretagem, por inoportuna ao caso analisado, visto que (...) *estas decisões não se aplicam à Lei nº 9.613/96, que disciplina especificamente o favor fiscal concedido às microempresas e empresas de pequeno porte. O Simples Federal foi expressamente vedado tanto às empresas que prestam serviços de corretagem, quanto para aquelas que prestam serviços de representação comercial. As duas atividades estão expressas na norma tributária como impeditivas para a adesão ao regime de tributação favorecido, diferenciado e simplificado – Simples. Não há qualquer analogia por parte do operador do direito, assemelhando o trabalho do representante comercial àquele exercido pelo corretor, mas sim, reprimido, vedação expressa na norma que instituiu o Simples Federal e traçou os limites para usufruir de um benefício fiscal. Assim está preceituado no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.617/96 as atividades vedadas para as empresas, ainda que micro ou de pequeno porte, optarem pelo regime Simples.*

Em se analisando o caso em concreto quanto à atividade exercida pela empresa, embora resista veemente a se considerar como praticante de atividade de intermediação de negócios mercantis ou agenciamento, verifica-se pelos documentos acostados aos autos, primordialmente, às Notas Fiscais de Serviços emitidas nos anos em questão, que a empresa recebe habitual e reiteradamente o pagamento de comissões por vendas de mercadorias/produtos de outras empresas. Ou seja, trabalha por conta de terceiros, vendendo produto alheio – e-fls. 859 a 1052.

Há que se destacar, por relevante, as fls. do livro Razão da empresa Dambroz S/A Indústria Mecânica e Metalúrgica, que espelham as intermediações negociais efetuadas pela recorrente que ensejaram o pagamento de *comissões* em seu favor nos anos-calendários de 2001 e 2002 – e-fls. 1343 e 1344 e a declaração da empresa de que a recorrente praticava “*indicação de negociação*”- e-fls. 1342.

De igual forma, as empresas Fábrica de Máquinas Lampe Ltda. e Indústria e Comércio de Máquinas Águia Ltda, em declarações trazidas pela própria recorrente, afirmam que “*houve apenas esporádica e eventual indicação de negociação*” – e-fls. 1346 e 1347.

Observe-se que estas três empresas, quando intimadas pela fiscalização, responderam:

- Fábrica de Máquinas Lampe Ltda – e-fls. 1134:

“(...) *esclarecer que a empresa Lampe Comércio de Máquinas para Madeira Ltda – ME, com CNPJ (...), exerce a função de Intermediação e Agenciamento de nossos produtos para a região do Norte do Estado do Paraná, e também afirma que foi praticada atividade nos anos de 2001 e 2002 e continua até a presente data.*”

- Dambroz S/A Indústria Mecânica e Metalúrgica – e-fls. 1157:

“(...) declaramos que foi nosso Representante Comercial desde 08/04/1996 até 28/12/2007, conforme razão contábil em anexo. No período solicitado (...) segue abaixo as Notas Fiscais emitidas:”

*obs: o Razão Contábil espelha comissões pagas até 28/12/2007 – e-fls. 1160 a 1163

- Ind. E Com. de Máquinas Águia Ltda – e-fls. 1223/1224:

“Respaldo na produção de máquinas para beneficiamento, específicos, de madeiras, ao participar de Feiras Industriais, nos idos de 2002, fomos contatados por empresas do Grupo LAMPE que patentearam interesse em intermediar vendas dos nossos produtos.

Arguiram, na ocasião, um potencial logístico/mercadológico bastante significativo, o que nos levou a tratar as bases das comissões (de 5% a 10%), a serem pagas à LAMPE em eventuais vendas por ela referendada.

Avençadas as bases negociais, foram fornecidos à LAMPE catálogos e lista de preços de nossos produtos.

Posto isto, em 16/9/2002, fornecemos o primeiro orçamento à cliente nominado pela LAMPE. Após este sucederam-se outros orçamentos ao longo dos anos (de 2002 a 2013).

Todavia, diga-se de passagem, não numa quantidade significativa.

[...]

Após o fechamento, da compra e venda, com cliente referendado pela LAMPE, esta emitia nota fiscal e nós procedíamos ao pagamento da mesma, que equivalia à comissão, sobre os valores efetivamente negociados.

[...]

Outra empresa, Baldan Máquinas e Equipamentos Ltda, respondeu à intimação fiscal às e-fls. 1210, por intermédio do sócio Fernando Baldan:

“(...) a empresa Lampe Comercio de Maquinas para Madeira Ltda - ME foi representante comercial de nossas mercadorias, praticando a atividade de intermediação e agenciamento na venda de nossos produtos. (...) a atividade de intermediação e agenciamento na venda dos produtos foi praticada pela empresa identificada no item 1 nos anos de 2001 e 2002, bem como até o ano de 2010.”

Às e-fls. 1.345, para a recorrente, esta empresa apresenta outra declaração firmada pelo Diretor Comercial, contradizendo-se inteiramente, dizendo que a recorrente somente comprava e vendia seus produtos; todavia, não apresentou nenhuma Nota Fiscal de venda emitida em favor da recorrente.

Por derradeiro, a empresa IV Máquinas e Equipamentos S/A informou que :

“(...) foi nosso representante comercial apenas nos exercícios de 2001 e 2002, praticando a atividade de intermediação de nossos produtos”

Destarte, resta plenamente configurado que a recorrente recebeu comissões de várias empresas por intermediar negociações mercantis, irrelevante para este litígio se

firmou ou não contrato formal de representação comercial. A vedação é para a atividade de representação comercial e assemelhados, e, no próprio teor do artigo 1º da Lei nº 4.886/95, citado pela recorrente, representante comercial é aquele que “*exerce a representação comercial autônoma pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.*”

Resta, por conseguinte, comprovado que as atividades praticadas pela recorrente, preponderantes ou não, de intermediação em negócios mercantis (de qualquer forma) evidenciadas pelo recebimento de comissões sobre vendas de produtos não próprios (grifei) ensejam a vedação à adesão à sistemática do regime favorecido do Simples Federal, devendo ser mantido acórdão recorrido em sua integralidade.

No mesmo diapasão, as Soluções de Consulta para casos assemelhados, em que as empresas recebem comissões por serviços prestados a terceiros, n.ºs: 218/03 (SRRF 8ª RF); 189/01 e 131/01 (SRRF 6ª RF); 159/05 (SRRF 9ª RF); 44/04 (SRRF 5ª RF); 367/03 (SRRF 7ª RF); e 24/03 (SRRF 6ª RF), cuja ementa transcrevo:

REPRESENTANTE COMERCIAL.

A prestação de serviços de coleta, entrega e distribuição, de mercadorias produzidas e comercializadas por terceiros, bem como exposição em loja, visita a clientes em potencial, telemarketing, caracteriza o exercício da atividade de representante comercial por conta de terceiros ou assemelhado, impedindo a opção pelo Simples.

Por todo o exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes