



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 01 / 02
Rubrica H.

29

Processo : 13982.000560/99-11
Acórdão : 202-13.106
Recurso : 113.808

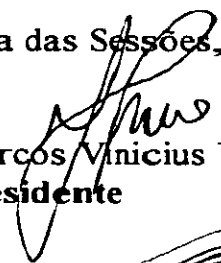
Sessão : 12 de julho de 2001
Recorrente : NAGIB SARQUIS & CIA. LTDA. - ME
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

SIMPLES – EXCLUSÃO – I) 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, como é o caso da representação comercial, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – **SIMPLES. II) AGÊNCIA LOTÉRICA** – As agências ou casas lotéricas associadas à Caixa Econômica Federal são empresas que se dedicam a representar aquela instituição financeira, com o fim de disponibilizar alguns de seus serviços e produtos. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: NAGIB SARQUIS & CIA. LTDA. – ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 12 de julho de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Adolfo Montelo.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13982.000560/99-11**Acórdão : 202-13.106****Recurso 113.808****Recorrente : NAGIB SARQUIS & CIA. LTDA. – ME**

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto pela **Recorrente** contra a decisão de primeira instância que confirmou sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – **SIMPLES**, determinada pela Delegacia da Receita Federal em Joaçaba - SC, na forma do Ato Declaratório nº 101.200, o qual considerou a atividade econômica da **Recorrente** dentre as não permitidas para a opção.

Oportunamente, apresentou a **Recorrente** Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo **SIMPLES – SRS**, que foi indeferida em 19.03.99. Sendo a **Recorrente** intimada dessa decisão em 27.05.99, instrumentalizou tempestiva impugnação em 28.06.99, na qual alega, em síntese, que:

- a) as condições elencadas no art. 9º da Lei nº 9.317/96, sobretudo as do item XIII, devem ser consideradas inconstitucionais, à vista do art. 179 da CF/99;
- b) a atividade econômica de Agência Lotérica é igual à atividade comercial de qualquer outra empresa, porquanto comercializa, vende, diretamente ao consumidor, bilhetes de Loteria Federal, cartões da loteria esportiva e de números, etc., inclusive, com risco relativamente a cotas de venda de bilhetes não atendidas;
- c) a lotérica, como pessoa jurídica, é apenas uma concessionária da Caixa Econômica Federal para vender ao público consumidor, com exclusividade, os seus produtos;
- d) o representante comercial não compra e nem vende fisicamente os produtos. Apenas presta o serviço de intermediação entre um vendedor e um comprador, registrando simplesmente em papel ou outro meio, a mercadoria de um, em relação ao outro; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13982.000560/99-11
Acórdão : 202-13.106
Recurso 113.808

- e) a Caixa Econômica Federal, ao conceder o credenciamento de “Agência Lotérica”, não exige da pessoa jurídica concessionária, bem como de seus sócios, o registro em órgão específico de habilitação profissional.

A autoridade singular julgou improcedente a manifestação de inconformidade da ora Recorrente com a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, mediante a Decisão de fls. 19/22, assim ementada:

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

Exercício: 1999

Ementa: Casa Lotérica. Opção.

Casa Lotérica não pode optar pelo SIMPLES.

Hierarquia Administrativa. Vinculação.

Devido ao princípio da hierarquia que constitui a base do Poder Executivo interpretação de lei efetuada por órgãos hierarquicamente superiores vincula os subordinados.

Arguição de Inconstitucionalidade

Em face da competência privativa do Poder Judiciário para apreciar matérias constitucionais, ficam as autoridades administrativas impedidas de decidir sobre a matéria.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 27/35, no qual, em suma, reedita os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13982.000560/99-11
Acórdão : 202-13.106
Recurso 113.808

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

A matéria enfocada neste processo já foi examinada com propriedade no voto condutor do Acórdão nº 202-12.799, do ilustre Conselheiro Luiz Roberto Domingo, cujas razões de decidir aqui adoto e abaixo transcrevo:

“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 vedam a opção à 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;’ (grifos acrescidos ao original)

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

Sem adentrar no 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.

¹ A matéria ainda encontra-se *subjudice*, 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 Maurício Corrêa (DJ de 19/12/97).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13982.000560/99-11
Acórdão : 202-13.106
Recurso : 113.808

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 contribuinte. Portanto indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

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 includente "ou" classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhada a uma das atividade econômicas eleitas pela norma.

Por fim, entendo oportuna a colocação feita pelo eminente 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 mantenham 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.'

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, o porque não dizer, o dever de implementar tratamento diferenciado 'as pequenas e micro empresas.'

No caso das casas lotéricas é de se ressaltar que sua atividade é de intermediação dos produtos da Caixa Econômica Federal. Sua atividade assemelha-se a de representante comercial, pois vende os produtos de terceiros. Estabelece a casa lotérica uma relação jurídica com o adquirente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13982.000560/99-11
Acórdão : 202-13.106
Recurso : 113.808

cujo objeto não será cumprido por ela, mas pela empresa que representa; a Caixa Econômica Federal, não assumindo, a primeira, individualmente pela prestação da obrigação contratada, mas sim em nome da Segunda.

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

“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 Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, qual seja, atividade assemelhada a de representante comercial, NEGO PROVIMENTO ao recurso.”

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de julho de 2001

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO