



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 14041.001021/2005-93  
**Recurso nº** 138.603 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão nº** 303-35.438  
**Sessão de** 19 de junho de 2008  
**Recorrente** RE - REVENDEDORA DE VEÍCULOS LTDA  
**Recorrida** DRJ-BRASÍLIA/DF

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

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

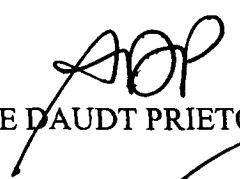
**SIMPLES. EXCLUSÃO. “INTERMEDIÇÃO DE  
NEGÓCIOS” - LC 123, de 14/12/06.**

Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, inciso XI, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que tenha por finalidade qualquer tipo de intermediação de negócio.

**RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

  
ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

## Relatório

Trata-se de exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2001, conforme Ato Declaratório Executivo nº03 (fls. 31), de 15/02/2006, em virtude de exercício de atividade vedada e prática reiterada de infração à legislação tributária, com fundamento, respectivamente, no inciso XIII, artigo 9º, e inciso V, art. 14, ambos da Lei nº 9.317/96.

Segundo consta da Representação Fiscal de fls. 01/03 e análise da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário de fls. 32/33, a opção é indevida, tendo em vista que:

*1) há prestação de serviço de intermediação de financiamento, que caracteriza a corretagem de negócios e constitui atividade vedada para a opção;*

*2) há prática reiterada de infração à legislação tributária, fundada em:*

*- falta de apresentação do Livro Caixa, contemplando a movimentação bancária ou financeira; Livro de Registro de Inventário e Documentos que serviram de base para escrituração da empresa, exigíveis para empresas optantes pelo Simples, de acordo com o disposto no art. 7º, §1º, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 9.317/96;*

*- não oferecimento à tributação das receitas decorrentes de comissões recebidas pela intermediação de financiamentos junto às instituições financeiras, de acordo com os resultados das diligências fiscais realizadas pela DIFIS, da SRF;*

Ciente da exclusão, o contribuinte informou às fls. 38/44 que:

*não havia impedimento para manter-se no Simples, posto que a atividade exercida não se confunde com corretagem;*

*o Ato foi retroativo a 01/01/2001 o que inclusive contraria a legislação, pois Atos anteriores de várias empresas do mesmo ramo, têm sido publicados com efeitos retroativos a 01/01/2002, ferindo até mesmo o princípio da igualdade;*

*não se pode comparar a atividade exercida pela empresa de forma analógica, sem norma que a defina, pois a Lei 9.317/96 não faz menção que vede as atividades exercidas pela empresa;*

*a lei vedou a possibilidade de opção pelo Simples, para as empresas que explorem determinadas atividades, sem qualquer fundamento constitucional aceitável;*

*a atividade da empresa compreende compra e venda, principalmente venda consignada de veículos usados, bem como serviços que compreende o cadastro dos clientes adquirentes junto as financeiras, de preferência do financiado, o que não caracteriza nenhuma corretagem, pois venda não se confunde com corretagem;*

*a operação de venda em consignação é feita da seguinte forma: a) a empresa recebe o veículo em consignação de pessoas físicas ou jurídicas, diversas, ocasião em que emite nota fiscal de entrada com o código da operação correspondente; b) por ocasião da venda, emite nota fiscal de saída, com o código de operação correspondente, em nome do destinatário, com destaque do ICMS com base de cálculo de 5% (cinco por cento), conforme determina a legislação do ICMS no DF;*

*trata-se de uma venda e não de uma prestação de serviços;*

*a legislação estadual prevê que o fato gerador do ICMS, ocorre na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento que pratique mercancia;*

*a empresa recebe de pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, veículos usados em consignação e os expõem a venda, atos de natureza mercantil com notório objetivo de lucro, o que não deixa margem de dúvida quanto ao seu papel de contribuinte do ICMS portanto, sujeito passivo das operações decorrentes de circulação de mercadorias (veículos usados);*

*assim, não age como mera intermediária e prestadora de serviços;*

*a consignação não se confunde com mandato ou comissão mercantil, mas sim identifica-se com duas operações de venda;*

*a empresa não se limita a aproximar as partes, ao invés, recebe mercadorias em consignação e as vende, dispondo de capital próprio e, portanto, exerce atividade comercial;*

*promove operação de circulação de mercadorias, com habitualidade, o que a coloca exclusivamente na categoria de contribuinte do ICMS e, conseqüentemente, a receita de venda e não de serviços;*

*as operações efetuadas pela empresa na comercialização de veículos, trata-se de uma consignação, pois recebe essas mercadorias, expõem a venda, pelo preço que lhe é conveniente, tomando para si a total responsabilidade, seja lucro, prejuízo, garantia, bem como a carga tributária inerente a referida operação;*

*no que se refere a atividade de prestação de serviço, não capta clientes para as financeiras, mas sim preenche o cadastro dos clientes que desejam financiar os veículos, não sendo imputado ao cliente qualquer forma obrigatória de vinculação, cabendo a ele decidir com qual financeira/banco efetuará o negócio jurídico;*

*o valor pago pela financeira à empresa não caracteriza prestação de serviços profissionais, pois não depende de habilitação profissional legalmente exigida, conforme determina a legislação, mas sim de atividade auxiliar, cadastral, atividade que não é principal, bem como não há impedimento que ocasione a descaracterização da mesma.*

Requer a anulação do Ato Declaratório.

Encaminhados os autos à DRJ- Brasília/DF, esta indeferiu a solicitação, nos termos da seguinte ementa (fls. 48/50):

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

*Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001*

*Ementa: Exclusão do Simples – Serviço Profissional de Corretor e Prática Reiterada de Infração à legislação tributária.*

*Não pode permanecer no Simples a contribuinte que presta serviço profissional de corretor, ou assemelhado, bem assim a que pratica reiteradamente infração à legislação tributária.*

*Solicitação Indeferida”*

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta às fls. 53/65, o Recurso Voluntário de fls. 53, no qual aduz que:

*o julgado deve ser anulado, por ausência dos requisitos legais ensejadores de um justo e digno julgamento, onde o agente público que emitiu a declaração não se apropriou das regras mínimas ensejadoras e abalizadoras estabelecidas no art. 37 da CF, notadamente a motivação e legalidade;*

*a decisão guerreada está mal fundamentada ensejando a sua completa nulidade por não julgar e tampouco atentar-se aos pontos que lhes foram apresentados para julgamento;*

*emana de força constitucional o preceito e a necessidade de que as decisões judiciais sejam bem fundamentadas;*

*remete-se toda a matéria da manifestação de inconformidade a nova decisão, para que se julguem todos os pontos;*

*pelo objeto social contido no contrato social e nos estatutos da empresa que é pessoa jurídica que exerce compra e venda de veículos automotores, novos e usados, troca e consignação;*

*a atividade principal é a revenda de veículos novos e usados e existem atividades meio para consecução da atividade fim que é vender o veículo ao consumidor final;*

*para o exercício desta atividade, conta a empresa com quase que um funcionário exclusivo para tanto, computador, impressora, fax, telefone, despachante terceirizado, dentre outros;*

*não quer dizer que a empresa por manter contatos com a financeira e receber uma importância para ressarcimento de despesas operacionais aquela não se descaracteriza;*

*a atividade principal e maior é a revenda de veículos;*

*o AI confunde o reembolso de despesas operacionais com comissões de intermediação de financiamento;*

4



*o Ato Declaratório de Exclusão é ilegal por não encontrar qualquer fundamento na legislação tributária vigente;*

*outro ponto que merece reflexão é o fato da exclusão se dar na pendência de autuação definitiva e de impugnação, o que contraria os arts. 33 do Decreto 70.237/72 e art. 151, III, do CTN;*

*atividade de venda e revenda de veículos não está abrangida pela proibição do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 (corretagem de negócios);*

*outra questão que merece destaque é a exclusão de forma retroativa, tendo em vista o que dispõe o art. 15 da Lei nº 9.317/96, que trata dos efeitos da exclusão;*

*não se pode admitir que o mês em que ocorreu a situação excludente não seja outro, senão, aquele em que recebemos a notificação do Ato Declaratório Executivo;*

*outro dispositivo violado pela autoridade autuante ao excluir de forma retroativa é o artigo 104 do CTN, que conjugados aos artigos 107 e 112 excluem a incidência retroativa de tributo que não tinham hipóteses de incidências configuradas;*

*logo, o ato declaratório deve ser cancelado para retornar a empresa a sua condição anterior de tributação pelo Simples em face de inocorrência de violação aos preceitos legais contidos na lei 9.317/96.*

Requer o provimento do Recurso Voluntário, para reformar o Ato Declaratório Executivo nº 3/2006, restabelecendo as condições anteriores da empresa que se moldam aos termos da lei.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, tempestividade e matéria de competência deste 3º Conselho de Contribuintes, conhecimento do Recurso Voluntário.

Cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se na exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2001, conforme Ato Declaratório Executivo nº03 (fls. 31), de 15/02/2006, em virtude de exercício de atividade vedada e prática reiterada de infração à legislação tributária, com fundamento, respectivamente, no inciso XIII, artigo 9º, e inciso V, art. 14, ambos da Lei nº 9.317/96.

Cumpre-nos, portanto, analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, consta da Décima Alteração Contratual de fls. 018, que o objeto social da Recorrente, à época da exclusão, era o de *“Compra e venda de veículos novos e usados, peça e acessórios, prestação de serviços de intermediação e despachante”*.

Isto posto, importa agora analisarmos se as atividades exercidas pelo contribuinte encontram-se realmente prescritas dentre as vedadas à opção.

Assim, para o caso em questão, cumpre notar o que dispõe o inciso XI, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a partir de 1º de julho de 2007, revogou<sup>1</sup> a Lei do Simples (Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996):

*“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

*(...)*

*XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;” (g.n.)*

Ocorre que, consta do Despacho Decisório nº 10820/533/2004 (fls. 19/20), o qual analisou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fls. 01/03), que:

Assim, analisando-se as atividades exercidas pela Recorrente, em contraposição às vedações dispostas na Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, verifica-se que se encontram dentre as impeditivas à opção pelo Simples, sendo devida a exclusão do Simples.

<sup>1</sup> Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006  
Art. 89 – Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº. 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Além disso, observe-se que, de fato, o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 9.317, de 05/12/1996, vedava opção à pessoa jurídica que:

*“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;” (g. n.)*

Conforme exposto acima, o Recorrente também foi excluído prática reiterada de infração à legislação tributária, sendo este vedado pelo artigo 14 da Lei nº 9.317/96, como se observa na transcrição legal:

*(...)*

*Art.14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*(...)*

*V – prática reiterada de infração à legislação tributária;*

Sendo o mesmo disposto no art. 29, inciso V e VIII , da Lei Complementar 123/2005, *in verbis*:

*“Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:*

*(...)*

*V – tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;*

*(...)*

*VIII – houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;”*

Depreende-se da Representação Fiscal às fls. 01/04, que o próprio Recorrente aduz que não possui o Livro Caixa, pois afirma que não possui veículos próprios para vende, mas apenas veículos postos a venda sob consignação, de propriedade de terceiros.

Contudo não lhe assiste razão, pois a escrituração também é exigida para EPP.

Diante desses argumentos, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2008

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator