



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10935.000475/2003-60
Recurso n°	135.297 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.361
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	L. CEOLAN E CIA LTDA.
Recorrida	DRJ/CURITIBA/PR

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

Ano-Calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. A pessoa jurídica que tenha por objeto social ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES.

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, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte – Simples, através do Ato Declaratório Executivo n.º. 182/2003 (fls. 18), de 28/01/2003, em razão de atividade econômica vedada à opção, qual seja, “serviços comissionados - agenciamento de cargas,” com efeitos a partir de 01/01/02.

Ciente de exclusão da sistemática, o contribuinte apresentou a SRS de fls. 01/04, acompanha dos documentos de fls. 05/34, na qual alegou, em suma, que:

a empresa tem como atividade, desde a abertura em 1998, o ramo de coletas e distribuição de cargas, conforme comprova o contrato social de abertura;

não faz agenciamento de cargas, somente faz a entrega para o agenciador, emitindo NF de prestação de serviços não comissionado sem imposto retido, de acordo com as anexas cópias de NF (alternadas), cópia do livro razão e relatório do IR-Fonte, onde comprova a prestação de serviços de coletas para as empresas Paulinares Cargas e Encomendas e Rodonaves Vargas e Encomendas, estas sim, agenciadoras;

segundo a Lei 9.318/96, é vedada a atividade cujo ramo é de serviços comissionados, porém, não é o caso, pois o recebimento não é por comissão;

dentro do programa CNAE, o código 6340-1-03 está relacionado a várias atividades, talvez esta tenha sido a falha, só que não encontrou-se um código que adequasse com a atividade coletas e distribuição e sendo esta a falha, será alterado o código para o que se informar.

Em 09/02/04, o contribuinte foi intimado (fls.40/41) a apresentar documentos, tais como, notas fiscais, identificação dos veículos, dos funcionários, bem como os contratos firmados entre as Transportadoras de Cargas Paulineris, Rodonaves e Nacional. Solicitação, sendo atendida a intimação em 13/02/04, acostando-se nos autos os documentos solicitados (fls. 42/100), exceto o contrato da Transportadora Nacional.

A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário-SACAT, da Delegacia da Receita Federal em Cascavel/ PR, decidiu (fls. 103/105) pela improcedência do pleito inicial formulado pelo contribuinte, mantendo a exclusão da empresa do SIMPLES, por entender que esta exerce atividade vedada prevista no art. 9, inciso XIII, da Lei n.º. 9.317/96, no caso, assemelhada aos serviços de corretor ou representante comercial, já que presta serviços de agenciamento.

O contribuinte apresentou tempestiva Impugnação às fls. 108/114 e documentos de fls. 115/153, aduzindo, sucintamente, que:

1. desde o início, o ramo de atividade foi de “prestação de serviços de coleta e entrega de cargas”, conforme consta do Contrato Social (fls.05/07), o que efetivamente ocorre no dia-a-dia, pois planeja-se as entregas para cada região, obedendo a base territorial de cada

contrato, carrega-se a mercadoria em veículos próprios, procedendo a entrega no destino e cobrando pelo frete ou carreto prestado, só que a cobrança faz-se do remetente (20% quando a entrega é no perímetro urbano e 30% nas cidades da região, conforme as cláusulas primeiras de cada contrato);

2. por se tratarem de cidades com distâncias previamente calculadas e tabeladas é que paga-se por percentual, o que é normal, em vistude das peculiaridades de cada região;

3. outra particularidade, é o fato comprovado de que tanto na coleta, como na entrega, são feitas em veículos próprios da L. Ceolan (fretes);

4. com relação às quatro notas fiscais (fls.43/46) com histórico de recebimento de comissão, houve erro na emissão, pois a funcionária que as emitiu fez constar 'comissão recebida', fato que foi corrigido imediatamente, inclusive por solicitação das empresas contratantes;

5. a palavra "comissão" pressupõe a mediação ou intermediação de negócios, enquanto o "frete" é a coleta, carregamento, transporte e entrega de mercadorias no destino determinado, realizadas em veículos próprios, mediante a cobrança de valor fixado por km rodado, por espécie, por percentual ou qualquer outra forma;

6. quanto aos contratos, especificamente na Cláusula Primeira, onde se diz que a Contratada se responsabilizará pelos serviços de vendas e emissão de fretes, coleta e entrega de mercadorias, carga e descarga dos caminhões da Contratante, são modelos padrão das empresas e contém cláusulas contraditórias ou ao menos pouco esclarecedoras;

7. conforme se desprende da declaração feita pela Transportadora Rodonaves (fls.149), fica esclarecido que desde 21/10/99, a empresa presta serviços de coleta e entrega de mercadorias com funcionários e veículos próprios, portanto, esta prestação de serviço de frete ou transporte rodoviário de cargas, não está ligada a qualquer vedação prevista no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96.

Ao final, indaga qual é a habilitação (diploma ou credenciamento) exigida em seu caso, para prestar serviço de frente com veículo próprio e motorista empregado, tendo em vista que a decisão recorrida tenta definir a expressão 'assemelhados'.

Diante do exposto, requer seja incluída no regime do SIMPLES.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, esta indeferiu o pedido do contribuinte (fls. 156/159), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Ano-calendário: 2002

Ementa: TRANSPORTE. AGENCIAMENTO DE CARGAS.



A prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas não impede o enquadramento no Simples, entretanto, a prática de agenciamento de cargas implica na vedação a opção, por se tratar de prestação de serviços profissionais assemelhados aos de corretor ou de representante comercial.

Solicitação Inferida”

Irresignado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpõe tempestivo Recurso Voluntário às fls. 166/167, no qual reitera argumentos e pedidos já apresentados em sua peça impugnatória, aduzindo, ainda, que não são agenciadores, uma vez que quem agencia, faz apenas o trabalho intelectual, sem concorrer com as despesas pertinentes aos serviços realizados, o que não é o caso.

Pelo exposto, requer seja a empresa reincluída no regime do Simples.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, em um único volume, constando numeração até as fls. 169, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF n.º 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por tempestivo e por conter matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

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, formalizada em Ato Declaratório de Exclusão, fundamentado no inciso XIII do artigo 9º, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, a qual veda 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;”

De plano, cumpre consignar que a legislação atinente ao SIMPLES, até pelos motivos que deram ensejo à instituição do sistema, deixa claro que seu objetivo é o de inclusão das empresas que se enquadrem em seus requisitos, sendo a exclusão de contribuintes um evento que decorre do não cumprimento das exigências necessárias à opção pelo referido sistema.

As vedações ao ingresso e permanência no sistema estão intimamente relacionadas com as atividades exercidas pelo contribuinte, ressaltando-se que o rol de atividades colacionado na norma não é exaustivo, devendo incluir-se entre as vedações aquelas atividades que se assemelham às constantes do rol, além das profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional.

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 por ele. 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 assemelhado a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

Por fim, entendo oportuna a colocação feita pelo Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que conduziu 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 económicas 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, e porque não dizer, o dever de implementar tratamento diferenciado às pequenas e micro empresas.

Por outro lado, tal questão foi objeto do *decisum* liminar por parte do Ministro Relator da ADIN, Ministro Maurício Correia, cuja apreciação contempla:

“... especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo “Sistema Simples”.

Conseqüentemente, a exclusão do “Simples”, da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.”

In casu, formalmente, consoante cláusula 3ª do Contrato Social (fls. 05), a empresa exerce atividade de “serviços de coleta e entrega de cargas”, atividade em razão da qual, é optante do Simples.

Porém, do compulsar dos autos, denota-se que as atividades desenvolvidas pela Recorrente, de fato, incluem-se dentre as atividades impeditivas à sistemática, qual seja, a de Representante Comercial ou seu assemelhado.

Primeiramente, note-se que as notas fiscais acostadas aos autos às fls. 43 e seguintes, deixa explícito que a forma de remuneração se dá através de comissão, as quais são cobradas das Transportadoras de 15 em 15 dias. Índícios estes que caracterizam o exercício da atividade de Representação Comercial ou atividade assemelhada, conforme se observa o artigo 32 da Lei nº 4.886, de 09/12/65 com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.420, de 08/05/92:

“Art. 32 - O representante comercial adquire o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas.

§ 1º - O pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia 15 do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais”.(grifei)
E ainda, compulsando-se os contratos de prestação de serviços

firmados entre o contribuinte e as Transportadoras Rodonaves e Paulineris (fls.82/100), surgem outros indícios que deixam claro esta representatividade comercial perante as transportadoras, quais sejam, a responsabilização pela venda e emissão de frete (cláusula 1º, fls 86 e 97), a determinação das zonas de atuação (cláusula 1º, in fine, fls 86 e 97), a obrigatoriedade de constar nos caminhões a proganda padrão "A SERVIÇO DA RODONAVES/ PAULINERIS" (cláusula 2º, item 1, fls 86 e 97), a exclusividade na prestação dos serviços (cláusula 8º, parágrafo único, fls 89 e 100), bem como as obrigações e responsabilidades mútuas dos contratantes.

Neste sentido, é oportuno citar também o artigo 27 da Lei que regulamenta a atividade de Representação Comercial (Lei nº 4.886, de 09/12/65 com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.420, de 08/05/92), deixando, assim, mais evidentes as características da atividade de Representante Comercial ou assemelhada. Senão, vejamos:

"Art. 27 - Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente:

- a) condições e requisitos gerais da representação;*
- b) indicação genérica ou específica dos produtos ou artigos objeto da representação;*
- c) prazo certo ou indeterminado da representação ;*
- d) indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação;*
- e) garantia ou não, parcial ou total, ou por certo prazo, da exclusividade de zona ou setor de zona ;*
- f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação dependente da efetiva realização dos negócios e recebimento, ou não pelo representado, dos valores respectivos;*
- g) os casos em que se justifique a restrição de zona concedida com exclusividade ;*
- h) obrigações e responsabilidades das partes contratantes ;*
- i) exercício exclusivo ou não da representação a favor do representado ;*
- j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação". (grifei)*

Destaque-se que, mesmo que a questão fosse conduzida para o âmbito da atividade de Agenciador (art.710, do Código Civil), não se poderia ter outra posição, se não a mesma que discorri até o momento, haja vista que da análise do quadro abaixo, temos a mesma interpretação:

Lei n. 4.886/65	Lei n. 10.406/2002
"Art. 1º. Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação	"Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos

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. Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial."

negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos." (grifei)

Portanto, mesmo que a discussão girasse em torno de que a atividade exercida pelo contribuinte fosse a de "Agenciador", restaria a mesma convicção que na de Representante Comercial ou assemelhado.

Assim, embora conste do Contrato Social, juntado às fls. 05/08, em sua Cláusula 3º, que o ramo de atividade é de prestação dos serviços de coleta e entrega de cargas, conclui-se que a Recorrente não atendia a todos os requisitos necessários para optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora Recorrente está dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, qual seja a de Representante Comercial ou assemelhados, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator