



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

Processo nº : 10166.010372/2003-66
Recurso nº : 130.313
Acórdão nº : 301-32.181
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Recorrente(s) : ACADEMIA TRIBUS LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

ATO DECLARATÓRIO. NULIDADE. Não há que se falar em nulidade quando o ato administrativo foi editado com observância dos requisitos estabelecidos em Lei.

Preliminar de nulidade rejeitada.

SIMPLES. VEDAÇÕES. ACADEMIA DE GINÁSTICA OU DE ESPORTES. As atividades concernentes ao condicionamento físico-corporal são impeditivas à opção pelo SIMPLES, por dependerem de profissão para cujo exercício se exige habilitação legal.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em:

24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Luiz Domingo Roberto e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 10166.010372/2003-66
Acórdão nº : 301-32.181

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata-se manifestação de inconformidade a respeito da exclusão do SIMPLES efetuada pelo ato declaratório Executivo DRF/BSA nº 419.565, de 07 de agosto de 2003, da Delegacia da Receita Federal de Brasília.

O motivo da exclusão foi exercer atividade vedada, pois, exerce atividade manutenção do físico corporal.

A contribuinte, no entanto, alega que:

- a) Sua atividade não requer prerrogativas de profissionais, cita, inclusive a Lei nº 9.696 de 1º de setembro de 1998;
- b) Vem recorrendo a respeito de Ato administrativo no que tange ser vinculado discricionário ou arbitrário; a invalidação do mesmo e o excesso do poder regulamentador;
- c) No final pede a anulação do ato declaratório que o desenquadrrou, por vício formal e falta de motivação;) Improcedência do desenquadramento retroativo por falta de amparo legal e excesso do poder regulamentador, pois teria sido um ato infralegal que determinou a exclusão retroativa.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Exercício: 2003

Ementa: Exercendo a pessoa jurídica atividades de, profissão regulamentada – Educação Física - impedida está de usufruir do Simples.

Solicitação Indeferida”

Processo nº : 10166.010372/2003-66
Acórdão nº : 301-32.181

- Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 24, inclusive repisando argumentos, nos termos a seguir dispostos, alegando que:
- O ato de exclusão foi arbitrário e não vinculado, revelando a atitude da Delegacia de profunda ilegalidade, motivo pelo qual é deve ser declarado nulo;
- A Instrução Normativa a que se refere a decisão recorrida não pode ser aplicada ao contribuinte, devendo ser observado o limite imposto pela Lei, visto que apenas pode detalhar situações nela previstas;

É o relatório.

Processo nº : 10166.010372/2003-66
Acórdão nº : 301-32.181

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO.

O ato declaratório foi emitido com observância das formalidades exigidas na Lei específica, no caso a Lei 9317/96, com clara menção aos dispositivos legais pertinentes e com perfeita descrição da sua motivação.

No tocante à nulidade, verifiquemos a sua pertinência ao caso em análise.

Inicialmente, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. "

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que trata inciso primeiro e não se pode falar em cerceamento do direito de defesa quando o ato administrativo claramente expõe a sua motivação e o seu embasamento legal e quando todas as oportunidades processuais de defesa foram devidamente propiciadas ao contribuinte, nos termos da Legislação específica, no caso, o Decreto 70.235/72.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

DA ATIVIDADE DA RECORRENTE E O SEU ENQUADRAMENTO NO SIMPLES.

O Contrato Social da recorrente – à fl. 31 – determina que o objetivo comercial da sociedade é a exploração de serviços de academia de ginástica, academia de dança e demais serviços atinentes ao ramo.

Processo nº : 10166.010372/2003-66
Acórdão nº : 301-32.181

A Lei 9.317/96, assim se pronuncia sobre as vedações para ingresso no sistema SIMPLES, da qual transcrevo excertos que se referem à presente questão:

“Das vedações à opção

Art. 9º (Alterado pelo art. 6º da Lei nº 9779/99).

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realize operações relativas a:

- a) importação de produtos estrangeiros;*
- b) locação ou administração de imóveis;*
- c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;*
- e) factoring;*
- f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;*

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;

(....)

Capítulo VI

Da exclusão do SIMPLES

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

- a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*

(...)

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

Processo nº : 10166.010372/2003-66
Acórdão nº : 301-32.181

*I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;
Art. 15. Alterado pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98*

A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (modificado pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001);
(...)."*

Entendo que a atividade da recorrente a impede de ser enquadrada no SIMPLES, nos termos do que dispõe a Legislação invocada.

DA APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA, ACERCA DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO:

A instrução normativa contra a qual se levanta a recorrente apenas, na verdade, beneficiou os contribuintes porventura excluídos da sistemática do SIMPLES ao somente permitir que os seus efeitos ocorressem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele da edição da Lei que tratou de tal circunstância. Este benefício, porém, não se deu arbitrariamente, mas em estrito cumprimento ao que determina o Princípio da Anterioridade, consagrado pelo nosso Código Tributário Nacional, em seu artigo 104, transcrito adiante, visto que a exclusão de determinado contribuinte daquele sistema implica na majoração da sua carga tributária:

" Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

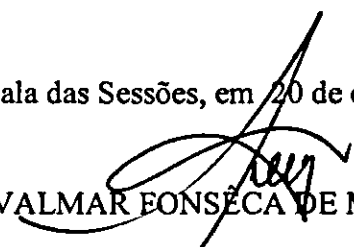
I - que instituem ou majoram tais impostos;

II - que definem novas hipóteses de incidência;

III - que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no artigo 178."

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator