



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10166.010638/2003-71  
Recurso n.º : 130.314  
Acórdão n.º : 301-32.179  
Sessão de : 20 de outubro de 2005  
Recorrente : ALCÂNTARA PEIXOTO & CIA LTDA – EPP.  
Recorrida : DRJ – BRASÍLIA/DF

SIMPLES – EXCLUSÃO – ACADEMIA DE GINÁSTICA – 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, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.  
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 voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
LUIZ ROBERTO DOMINGO  
Relator

Formalizado em: 30 JAN 2006

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

mas

Processo nº : 10166.010638/3003-71  
Acórdão nº : 301-32.179

## RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra decisão prolatada pela DRJ – Brasília / DF que manteve o lançamento do Simples – Exclusão, em relação ao Simples – Exclusão, com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

- . 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.

Intimado da decisão de primeira instância, em 27/08/2003, o recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 27/05/2004, alegando em suma os mesmos argumentos da impugnação, a saber:

- a) que a atividade desenvolvida pela Recorrente não é exercício de profissão regulamentada;
- e) Improcedência do desenquadramento retroativo pelo princípio da irretroatividade e excesso do poder regulamentador.

É o relatório.



Processo nº : 10166.010638/3003-71  
Acórdão nº : 301-32.179

## VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos regulamentares de admissão e por conter matéria de competência deste Conselho.

O caso em pauta discute se as atividades de academia de ginástica, centros de ensino e prática de esportes e atividades correlatas estariam enquadradas no rol de restrições impostas pela Lei nº. 9.317/1996, para opção ao SIMPLES.

Apesar dos relevantes argumentos trazidos pela Recorrente, cujo trabalho mostra a profundidade a que chega a discussão do tema, entendo que os argumentos encontram obstáculo na própria lei, seja por conta da atividade relacionada ao ensino, que se assemelharia ao de professor, seja pela necessidade de supervisão dessas atividades por profissional habilitados (Profissional de Educação Física).

Assim, a exclusão motivada na atividade vedada merece a apreciação pois encontra fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que vedam a opção à pessoa jurídica que:

**“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 acrescentados ao original)**

Preliminarmente, cabe ressaltar que a matéria não é nova e, há muito, tem trazido importantes discussões a respeito do sentido e alcance da norma contida no art. 9º da Lei nº 9.317/96 e, em especial, no inciso XIII, se o vocábulo “professor” deveria ser interpretado restritivamente ou de forma abrangente.

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões, cujas características 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, de modo que, para as sociedades que se dedicam às atividades relacionadas e/ou a elas assemelhadas estão vedada a opção pelo SIMPLES.

Processo nº : 10166.010638/3003-71  
Acórdão nº : 301-32.179

Note-se que, diferentemente do que tem sido alegado por alguns, a norma não veda a opção do profissional, mas sim da atividade que com ele se relaciona ou que por ele seria desempenhada. E não poderia ser diferente, pois o SIMPLES é um sistema que só abrange as pessoas jurídicas (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte). Aliás, ao mencionar a atividade de prestação de serviços profissionais a lei não visou vedar a opção do profissional, mas sim das pessoas jurídicas que desenvolvessem tais atividades ou atividades que a ela se assemelham com o fim de evitar a utilização irregular da norma.

Ressalte-se que o alargamento da abrangência dos critérios de vedação, com base no tipo de serviço desempenhado pela sociedade – trato aqui especificamente da inclusão da locução “ou assemelhados” – se deve ao fato de que, no mais das vezes, o serviço não tem um objeto concreto a partir do qual se verifique os contornos de sua execução. Limita-se à prática de atos por parte do profissional que, nem sempre, deixa marca de sua execução. Além disso, essa característica fluída que pode assumir o serviço impõe um controle maior para que não ocorra o desvirtuamento da norma e promova desigualdades para aqueles que se encontram em condições assemelhadas.

Assim, tenho convicção de que a interpretação da norma não pode cingir-se a uma mera interpretação gramatical, de modo que o vocábulo “professor” restrinja-se a atividade pessoal do profissional de ensino. Não poderia ser desta forma, mesmo porque o que visa a norma não é a profissão em si, mas a atividade de prestação de serviços que é desempenhada pela pessoa jurídica. Aliás, a pessoa jurídica é que é o objeto do

Conforme entendimento pacificado neste Conselho, 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, nesse momento, 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 atividades econômicas eleitas pela norma.

No que tange a parte final do inciso XIII, note-se que o texto refere-se a “*e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida*”. A Lei, efetivamente não se refere a OU: “ou de qualquer outra profissão...”, o que possibilitaria uma interpretação alternativa (ou as atividades relacionadas, ou exercício de profissão que dependa de habilitação legalmente exigida). Verifica-se de plano que a Lei lança mão da “conjunção aditiva “e”, há que se interpretar que a exclusão se refere a qualquer pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor (ou outro dos listados, independentemente

Processo nº : 10166.010638/3003-71  
Acórdão nº : 301-32.179

de habilitação profissional) "e" também (aditivamente), qualquer outra, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida" (Ac. 202-12.059, 12/04/2000, Rel. Maria Teresa Martínez López)

Conclui-se que, em se tratando da atividade de ensino, não é necessário que os serviços profissionais de professor sejam prestados por profissionais legalmente habilitados. Aliás, o inciso XIII não elege como fundamental a habilitação profissional legalmente exigida, haja vista a inclusão de outras profissões, por exemplo, as de ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos ou cantor para os quais não se exige habilitação profissional.

Por fim, entendo oportuna a colocação feita pelo saudoso Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que lastreou 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 mantêm 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."

Ademais, entendo que a Lei nº. 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física, engloba as atividades desempenhadas pela Recorrente.

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*

Processo nº. : 10166.010638/3003-71  
Acórdão nº : 301-32.179

*critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.”*

Portanto, 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, seja pela prestação de serviços de professor seja pela necessidade de a atividade ser desempenhada por profissional de profissão regulamentada.

Quanto aos efeitos da exclusão, não há reparo a decisão recorrida, haja vista que a estrutura normativa dada a partir da lei para o sistema especial de recolhimento de impostos criou a forma de opção, cabendo ao contribuinte, inicialmente avaliar, por sua conta e risco se atendia ou não os requisitos dessa opção, sem prejuízo de a Fazenda realizar a conferência dos elementos de fato para verifica a correta aplicação da norma.

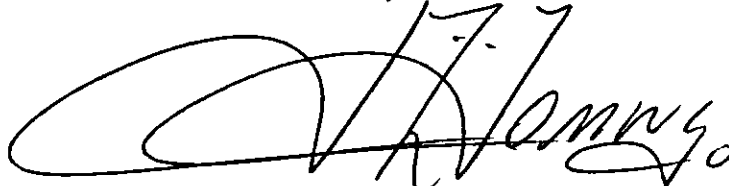
Desta forma, se a própria lei, desde a sua primeira versão, já previa que os efeitos da exclusão para o contribuinte cuja atividade estava vedada para opção seria “a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente” (art. 15, inciso II, da Lei 9.317/96) não há que se falar em retroatividade dos efeitos da exclusão. Na verdade, não houve para o contribuinte uma mudança de critério na aplicação da norma que o prejudicasse ou uma surpresa cuja previsão já não estivesse contida na norma.

Não há, nos autos, qualquer discussão acerca do momento da incorrência do fato excludente, tão-somente, uma contestação em relação aos efeitos da exclusão. Contudo, tais efeitos estão inteiramente regulados pela norma de opção o que não pode ser afastado no âmbito administrativo, ainda que a Secretaria da Receita Federal tenha acolhido a opção.

Nesse diapasão, entendo que a opção, como qualquer outra relação jurídica tributária está submetida às normas gerais de direito tributário, ou seja, tem a administração o prazo de cinco anos para fiscalizar, ratificando ou não, a opção feita pelo contribuinte.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator