



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10630.000682/2001-87
SESSÃO DE : 13 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.632
RECURSO Nº : 126.772
RECORRENTE : ACADEMIA CORPO LIVRE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

SIMPLES - EXCLUSÃO.

Escolas de ginástica, danças, musculação e hidroginástica não podem exercer ou manter opção pelo SIMPLES, em razão de vedação constante em norma legal.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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.

Brasília-DF, em 13 de junho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

12.7 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro tempore*), SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

RECURSO N° : 126.772
ACÓRDÃO N° : 302-35.632
RECORRENTE : ACADEMIA CORPO LIVRE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Em Representação Fiscal elaborada por Auditor Fiscal do INSS, a fls. 02/04, foi relatada a constatação de situação de vedação/exclusão à opção pelo SIMPLES, no caso, prestação de serviços profissionais de Escola de Ginásticas, Danças, Musculação e Hidroginástica, previstos no Art. 9º, XIII, da Lei 9.137/1996.

Após exame, fls. 10/11, da Representação supra, que confirmou o ali exposto, o Delegado da Receita Federal em Governador Valadares/MG emitiu o Ato Declaratório Executivo 12/2001 (fls. 12), com retificação (fls. 16), alterando um dos dispositivos legais de fundamentação que foi substituído por uma MP, efetivando a exclusão, do que foi cientificada a contribuinte por AR, abrindo prazo de 30 dias para manifestação à DRJ/JUIZ DE FORA.

Foi apresentada impugnação tempestiva (fls. 19/22), requerendo a reforma do ato e, em caso de indeferimento, a manutenção no Sistema até o encerramento do processo administrativo.

Em síntese, faz três alegações.

Não pode ser enquadrada no termo escolas em geral já que este se refere às escolas primárias, secundárias, de nível superior, profissionalizantes e afins, que dependem de autorização dos órgãos governamentais de ensino para funcionarem, estando sujeitas regularmente à fiscalização e renovação periódica do registro de funcionamento e que nesta condição podem emitir certificados ou diplomas com validade de título,....;

Não pode ser enquadrada como empresa que preste serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida pelo fato de ainda não existir no mundo jurídico tal exigência para a atividade social desenvolvida;

O efeito da exclusão estabelecido na MP 2158-34 só pode alcançar aquelas situações em que ocorre uma situação excludente durante o transcurso da atividade normal da empresa....., bem como para o caso das empresas que, a partir da edição da MP, fizeram a opção e enquadramento já se sabendo impedidas devido ao ramo de atividade desenvolvido...

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.772
ACÓRDÃO N° : 302-35.632

O Acórdão 01.956, de 10/09/2002, da 1ª Turma da DRJ indeferiu o pedido (fls. 24/27), citando o Art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, base legal do Ato Declaratório, dizendo que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviço de.....professor,..... fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Na execução dos serviços da empresa em tela, vê-se a prestação de serviços de professor, fisicultor ou assemelhados. No Contrato Social os sócios estão qualificados como professores.

É patente a semelhança existente entre esse tipo de trabalho e o serviço prestado por professores e fisicultores, circunstância que determina a impossibilidade de enquadramento no SIMPLES de pessoas jurídicas radicadas no ramo.

O entendimento manifestado pela COSIT, no Boletim Central nº 55, de 24/03/1997 Perguntas e Respostas na pergunta 33 é:

Auto escola pode optar? E escola de idiomas e de cursos livres que não exigem conhecimento técnico científico?

Não. Pessoa Jurídica que execute qualquer atividade assemelhada à de professor não pode optar.

Ao contrário do afirmado na impugnação, depende de habilitação profissional legalmente exigida a atividade da contribuinte. É o que determina a Lei 9.696/1998, que regulamentou a Profissão de Educação Física, dizendo que é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física. Ficam ressalvados os direitos daqueles que, comprovadamente, até o início da vigência dessa Lei, tenham exercido atividades próprias desses profissionais.

Inexiste cerceamento do direito de defesa, conforme dito na retificação do Ato Declaratório pois ela visou a adequar o Ato ao Art. 73 da MP 2158-34, pois esse direito está sendo exercido conforme a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Em Recurso tempestivo (fls. 30/31) ratifica as razões da impugnação. Contesta o Acórdão, afirmando que as decisões quanto à exclusão aplicam-se praticamente de imediato, a despeito de caber a continuidade da discussão processual.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.772
ACÓRDÃO N° : 302-35.632

A Lei 9.696/1998 é posterior à sua opção pelo Simples, não podendo ser aplicada retroativamente.

O fato de os titulares da empresa serem qualificados como professores em nada altera a questão, pois eles poderiam ter outra qualificação que não a de professor ou de fisicultor ou assemelhados (poderiam ser comerciantes, p. ex.) e espera a manutenção no SIMPLES.

Este processo foi a mim distribuído por despacho de fls. 35, nada mais havendo nos Autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.772
ACÓRDÃO Nº : 302-35.632

VOTO

O Recurso possui as condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

A Lei 10.034/2000, em seu Art 1º diz:

“Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.”

Esse dispositivo não exige que a empresa exerça exclusivamente essas três atividades. Aliás, nem sequer menciona expressamente que a empresa deva desenvolver tais atividades como principais.

Não obstante, como se trata de um benefício para o contribuinte, o artigo supracitado não pode ser interpretado extensivamente, de forma a contemplar empresas cujo objeto principal não constitua efetivamente aquele que a Lei pretendeu beneficiar.

Ademais, a Lei 9.317/1996, instituidora do SIMPLES, estabeleceu em seu Art. 15, alterado pela Lei 9.732/1998:

“A exclusão do Simples nas condições de que tratam os Arts. 13 e 14 surtirá efeito :

.....omissis.....

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurando o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

Não restam dúvidas de que, em se tratando de SIMPLES, o contraditório e a ampla defesa são assegurados através do PAF, nos casos de exclusão do Sistema.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2003


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

Recurso n.º : 126.772

Processo n.º: 10630.000682/2001-87

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.632.

Brasília- DF, 26/08/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Alegria
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 27/08/2003

Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL