



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

Processo nº 10768.000489/2006-03
Recurso nº 137.137 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.598
Sessão de 20 de junho de 2008
Recorrente FR 4 EDUCAÇÃO E CULTURA FÍSICA LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2006

**SEGURANÇA OBTIDA POR DECISÃO JUDICIAL EM
MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - INCLUSÃO DA
EMPRESA NO SIMPLES**

Em face da força cogente que possuem as decisões judiciais, deve ser aplicada administrativamente a ordem judicial de inclusão no SIMPLES da categoria econômica na qual se inclui o Contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o acórdão regional, que bem resume os fatos ocorridos:

DO PEDIDO

O processo tem origem no PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO SIMPLES, feito pela interessada, (fl. 01), embora, como a própria declara, subsista “vedação da atividade da empresa”, e protocolizado no CAC – CENTRO / RJ, em 25 de janeiro de 2006, tendo sido instruído com a documentação de fls. 02/40, em atenção à sentença de mérito obtida pelo SINDELIVRE na 18ª Vara Federal, em Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, confirmada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro.

DO INDEFERIMENTO

A interessada, *a posteriori*, entrou com a SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES (fl.46 e verso), que foi indeferida, em 07/02/2006, pelo CHEFE DA EQCOJ/DICAT/DERAT/RJO (Delegação de Competência-Portaria/DERAT/RJO Nº64, de 07/04/2005), tendo em vista o motivo abaixo, manuscrito, originalmente, senão vejamos, *in verbis*:

“X – NEGUE-SE A INCLUSÃO SOLICITADA

X – POR FALTA DE AMPARO LEGAL: A EMPRESA NÃO CONSTA DA LISTAGEM FORNECIDA PELO SINDLIVRE NO MANDADO DE SEGURANÇA NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10768.007236/99-71”

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Inconformada com o despacho denegatório da SIRS, de que tomou ciência em 14/02/2006 (AR de fl.102), a Interessada protocolizou em 08/03/2006, na Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da DERAT/RJO, o seu inconformismo, que se encontra às fls.48/53, que foi instruído com a documentação de fls.54/99, e recorre a esta Delegacia de Julgamento, alegando, em síntese, que:

1-Fez a solicitação à opção ao regime do SIMPLES, por força da decisão judicial já transitada em julgado;

2-A interessada descreve, então, e de forma resumida, o que ocorreu acerca do mandado de segurança impetrado pelo SINDELIVRE;

3-O Mandado de Segurança, de acordo com a decisão do dia 24/05/2005, da Egrégia 4ª Turma do TRF transitou em julgado em 27/08/2004 (doc. Anexo), consagrando a sentença de 1ª instância, possibilitando, então, a sua opção definitiva ao Simples;

4-Assim, acrescenta a interessada, tentar negar-lhe o direito de se beneficiar da referida decisão judicial, retruca, se traduz em desrespeito à determinação judicial contida no comando judicial reiterado pelo Tribunal Regional Federal, o que pode, inclusive, no seu entender, se caracterizar ilícito penal de desobediência à ordem judicial; (grifos da interessada)

5-A sentença do “*Mandamus*” assevera, contemplou todos os filiados da categoria econômica representada pelo SINDELIVRE/RIO; (destaque da interessada)

6-Tece, ademais, alguns comentários acerca do indeferimento do seu pedido de opção ao Simples, menciona, para tanto, art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, afirmando, pois, ter seu direito assegurado ao citado regime de tributação, e aproveita para se referir a algumas decisões, exaradas por esta DRJ, favoráveis, que foram quanto ao deferimento de solicitações de NOVOS FILIADOS do Sindelivre/Rio; (destaque da interessada)

7-Por fim, espera que haja o cancelamento do indeferimento do seu pedido quanto à sua inclusão retroativa no SIMPLES.

A DRJ do Rio de Janeiro indeferiu a solicitação do Contribuinte por entender que a decisão proferida em Mandado de Segurança Coletivo ainda não havia transitado em julgado.

O Contribuinte interpôs recurso voluntário reiterando os argumentos já expostos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

Constam dos autos documentos aptos a provar que o Mandado de Segurança nº 99.0009406-9 possui liminar deferida no sentido de reconhecer a toda a categoria econômica representada pelo SINDELIVRE/RJ, na qual o Recorrente se insere, o direito de usufruir dos benefícios do SIMPLES. Há, ademais, decisão em sede de agravo de instrumento em mandado de segurança asseverando, expressamente, que a citada liminar se aplica a todos os filiados desse sindicato, dentre os quais o ora Contribuinte.

Em que pese o argumento da Delegacia Regional de Julgamento, entendo que não pode a Administração Pública deixar de aplicar uma decisão judicial que produza efeitos imediatos. Assim, não pode o Contribuinte ser excluído do SIMPLES enquanto estiver em vigor a referida liminar em sede de mandado de segurança.

Se revogada a citada liminar, sem concessão em definitivo da segurança, o que se cogita para argumentar, poderá a Administração Pública a partir desse momento excluir os respectivos contribuintes do SIMPLES. Antes disso, deve a Administração Pública manter-se inerte.

Ainda que assim não fosse, cumpre observar que, quanto ao mérito, o Contribuinte tem razão. As academias de ginástica têm direito de optar pelo SIMPLES, uma vez preenchidos os pressupostos da Lei nº 9.317/96. Isso porque não existe vedação expressa à opção do SIMPLES à esse tipo de empresa e, por outro lado, há permissão expressa posterior em lei nesse sentido. Há precedentes dessa Segunda Câmara:

*SIMPLES. ACADEMIA DE GINÁSTICA E DE PRÁTICA ESPORTIVA.
POSSIBILIDADE DE OPÇÃO.*

Como não existe vedação expressa à opção pela sistemática do SIMPLES por empresas que explorem atividades de academia de ginástica, e existe permissão expressa posterior em lei para a manutenção destas na sistemática, a recorrente deve ser mantida no SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

(Recurso 137378, Processo 10830.007630/2003-47, Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, rel. Cons. Marcelo Ribeiro Nogueira, Julg. 25/04/2008)

4

SIMPLES. ACADEMIA DE GINÁSTICA. POSSIBILIDADE.

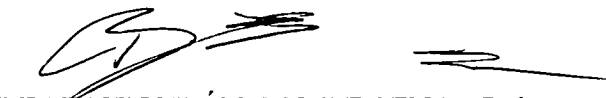
Não havendo vedação expressa para a exclusão do SIMPLES da atividade de academia de ginástica, bem com lei posterior expressamente permitindo tal manutenção, deve ser mantida a recorrente no SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

(Recurso 138181, Processo 10830.007512/2003-39, Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes. Rel. Cons. Luciano Lopes de Almeida Moraes, julg. 25/04/2008).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora