



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

**Processo nº** 10830.004392/2004-07  
**Recurso nº** 138.420 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão nº** 302-39.893  
**Sessão de** 16 de outubro de 2008  
**Recorrente** LINA DA CUNHA PENTEADO  
**Recorrida** DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE NÃO VEDADA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE APLICÁVEL A ATO AINDA NÃO JULGADO DEFINITIVAMENTE.

A exclusão do contribuinte do regime especial de tributação do SIMPLES não pode prosperar, uma vez que no curso do julgamento do ato administrativo sobreveio lei que trata da matéria, e nela consta, literalmente, que a atividade praticada pela recorrente (academia de dança, de atividades físicas e desportivas) não se constitui em vedação à opção pelo indigitado regime especial de tributação.

**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 do relator. A Conselheira Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) votou pela conclusão.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausentes os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Adoto como parte de meu relato, o quanto relatado pela autoridade julgadora a quo:

*Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 560.207, de 07 de agosto de 2003 (fl.03), em virtude de o contribuinte exercer atividade econômica não permitida – Código CNAE 9231-2/99 (outros serviços especializados ligados às atividades artísticas).*

*Cientificado da exclusão em 25/08/2004 (fl.09), o contribuinte apresentou solicitação de revisão da exclusão do Simples (SRS) em 02/09/2004 (fls. 01), alegando, em síntese, que o ensino de dança não exige professor com registro em conselho regional, nem com formação de nível superior, e pode ser praticado por qualquer pessoa que goste de dança.*

*A SRS, por não se tratar de matéria decorrente de erro de fato, segundo a DRF/Campinas, foi tomada como manifestação de inconformidade, e diretamente remetida por aquela unidade a esta DRJ (fl. 18).*

A DRJ em CAMPINAS/SP indeferiu o pedido da interessada, mantendo o Ato Declaratório do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal que excluiu a empresa do Simples, e o julgado ficou com a seguinte ementa:

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

*Ano-calendário: 2002*

*ACADEMIA DE DANÇA. VEDAÇÃO.*

*As pessoas jurídicas que prestem serviço de ensino de dança não podem optar pelo Simples.*

*Solicitação Indeferida.*

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 23 e seguintes, onde basicamente repete os argumentos apresentados na impugnação e aduz que a LC nº 123/2007, que trata do SUPERSIMPLES, expressamente inclui a atividade da recorrente no elenco de atividades que podem optar pelo SIMPLES, art. 17, § 1º, XX.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despachos de fls. 41/42. ✓

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Verifica-se na Declaração de Atividade, averbada no Registro de títulos e documentos, em 1980, que a atividade da recorrente é “*Escola de Bailado*” desde 1969.

No plano do direito, a atividade de escola de dança ora é considerada atividade vedada à opção pelo SIMPLES, ora é considerada permitida, o que verifica-se pela jurisprudência administrativa divergente, da qual trago dois exemplos abaixo, sendo que tal matéria ainda não foi apreciada ainda pela e. Câmara Superior de Recursos Fiscais, mormente à luz da nova LC nº 123/2007, que trata do SUPERSIMPLES (invocada pela recorrente):

*SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADES DESPORTIVAS.*

*As academias de ginástica, balé e natação estão excluídas da sistemática do Simples, por tratarem de atividade de prestação de serviço profissional assemelhado ao de professor.*

*RECURSO NEGADO.*

*Acórdão 301-32518; Rel. JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI; 22/02/2006.*

*SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. ATIVIDADE DA EMPRESA NÃO ESTÁ ENQUADRADA NOS DISPOSITIVOS DE VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO REGIME DO SIMPLES.*

*Atividade exercida pela recorrente, pequena sociedade empresária de "Academia de Dança", não exercida por profissionais de nível superior ou que dependam de profissões regulamentadas, não é impeditiva de opção pelo SIMPLES, nos termos da Lei 9.317 de 05/12/1996. É de se cancelar a decisão que excluiu a recorrente com data retroativa na sistemática do SIMPLES.*

*RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO*

*Acórdão 303-35093; Rel. SÍLVIO M. BARCELOS FIUZA; 30/01/2008. ✓*

Pois bem, em virtude dessa divergência de entendimentos, após alguns enfrentamentos de casos similares, já havia fixado minha visão no sentido de que *a formação do profissional que atua em academia de ginástica, de dança, e congêneres, é totalmente distinta daquela formação do profissional de educação, notadamente o professor*. Nada obstante, vou superar essa discussão e centrar-me num outro ponto que, hodiernamente, reputo fundamental ao caso concreto, a saber, a questão da aplicação da legislação tributária a ato ou fato pretérito.

Diz o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, II, b:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*(...)*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*(...)*

Neste expediente tem-se uma exclusão de um contribuinte de um regime especial de tributação porque, em tese, estaria praticando atividade vedada à participação no aludido regime. No curso do julgamento desse ato de exclusão sobrevém uma lei que trata da mesma matéria, e nela consta, literalmente, que a atividade praticada pela recorrente (academia de dança) não se constitui em vedação à opção pelo indigitado regime especial de tributação. E bem por isso, aplica-se o dispositivo supracitado.

Esta matéria já havia sido enfrentada por este Colegiado, em tempos de outra conformação de meus pares, e naquele então, meu posicionamento foi contrário ao meu entendimento atual, pois pensava, erroneamente, que se a atividade precisava constar como não impeditiva na nova lei, era porque certamente o era (impeditiva) na lei anterior, e pela ultra-atividade da lei tributária, aquela lei é que seria aplicável. Sem embargo disso, a i. relatora naquela oportunidade, Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, sabiamente fez ver a Câmara que a lei anterior não tinha maior importância por ocasião daquele julgamento, do qual trago a ementa e um excerto para robustecer este voto:

*EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA.*

*Nos termos dos incisos XIX e XX, do parágrafo 1º, do artigo 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (DOU de 15/12/2006), as vedações à opção pelo Simples Nacional não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de academias de dança, de capoeira, de yoga, de artes marciais, de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes. Este permissivo legal passou a ter vigência em 15 de dezembro de 2006. Apenas o regime de tributação foi postergado para 1º de julho de 2007.* ✓

*Acórdão 302-38452; Rel. Cons. ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO; 28/02/2007.*

*“Ressalto, entretanto, que, em 14/12/2006, foi editada a Lei Complementar nº 123 (DOU de 15/12/2006) que, em seu art. 17, § 1º, dispôs que: “As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam a pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as que exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo: (...); XX – academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais; XXI – academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes; (...)”. (G.N.)*

*Os artigos 88 e 89 da referida Lei Complementar esclarecem que “Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007” e “Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999”.(G.N.)*

*Assim sendo, a Lei Complementar nº 123/2006 passou a ter vigência em 15/12/2006 (data de sua publicação), sendo que apenas o regime de tributação a ser aplicado foi postergado para 1º de julho de 2007.*

*Tal providência é plenamente justificada pelo fato de que o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional – passou a ter uma abrangência muito maior, abrigando novos tributos e contribuições, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*Acrescentem-se, ademais, as previsões legais previstas, relativas às alíquotas e base de cálculo (artigos 18 a 20), bem como referentes ao “recolhimento dos tributos devidos (artigo 21) e, ainda, ao “repasso do produto da arrecadação” (artigo 22), entre outros.*

*Ou seja, o Simples Nacional envolve uma série de providências que não podem ser viabilizadas senão pelo decorrer do tempo. É por isto que o “regime de tributação” somente passará a ter vigência em 1º de julho de 2007.*

*Ressalte-se, por fim, que a empresa havia sido excluída do SIMPLES em decorrência de a atividade por ela desenvolvida – atividade de manutenção do físico corporal – ter sido considerada vedada à opção por aquele sistema de tributação, por se assemelhar a de professor.*

*Tal atividade não estava textualmente elencada no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, alterada pela Lei nº 9.779/99.*

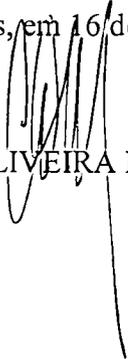
*Era atingida, apenas, porque se considerava que a mesma envolvia ocupações que se assemelhavam a de professor.*

*Assim sendo, uma vez que a L.C. nº 123/2006 permitiu expressamente às “academias de dança, de capoeira, de ioga, de artes marciais, de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esporte” optar pelo SIMPLES, entendo que, preenchidos os demais requisitos*

*estabelecidos pelo citado diploma legal, não há porque manter a exclusão da recorrente daquele sistema de tributação, mesmo sendo o referido ato legal posterior à opção realizada.*

No vinco do quanto exposto, entendo fragilizado o procedimento de exclusão da recorrente do SIMPLES, razão por que voto por PROVER o recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator