



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

Processo n° 10830.007462/2003-90
Recurso n° 138.219 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 302-39.431
Sessão de 25 de abril de 2008
Recorrente INÊS FRANCISCA DE CASTRO DUARTE - ME
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. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 466.649, de 07 de agosto de 2003 (fl.08), em virtude de o contribuinte exercer atividade econômica não permitida – Código CNAE 9304-1/00 (Atividades de manutenção físico corporal).

Cientificado da exclusão em 26/08/2003 (fl.07), o contribuinte apresentou solicitação de revisão da exclusão do Simples (SRS) em 18/09/2003 (fls. 01/05), alegando, em síntese: é classificada como microempresa, possuindo pequeno negócio em sua própria casa, sempre cumprindo com suas obrigações tributárias; em razão de seu pequeno porte, é inadmissível que não possa se enquadrar no Simples pelo fato de exercer atividade vedada, consistindo tal fato em “flagrante discriminação e violação de direitos”, pois que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, veda a desigualdade, sendo inconstitucional a vedação da Lei nº 9.317/96.

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. 15).

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/CPS nº 16.041, de 29/01/07, fls. 16/18, assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002

Academia de Ginástica. Educação Física. Vedação.

Pessoa jurídica cuja atividade seja academia de ginástica não pode optar pelo Simples.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Solicitação Indeferida.

Às fls. 20 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 21/36, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata o referido processo de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento legal no art 9º, da Lei nº 9.317/96, alterada pela Lei nº 9.779, de 19/01/99.

O motivo da exclusão foi a realização de atividade de academia de ginástica, a qual seria vedada a sua inclusão no SIMPLES.

Esta Câmara passou a entender que tal atividade não é contrária à manutenção da empresa no SIMPLES, já que, a partir da edição da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, instituidora do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, foi normatizado que:

Art. 88. 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.

Art. 89. 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.”

O art. 17 desta norma estabeleceu que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que exerçam as atividades que enumera.

Mas esse artigo contém um parágrafo que assim reza:

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

XVI - escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais;

(...)

XX - academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;

XXI - academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;

Analisando o processo em epígrafe, constata-se a possibilidade de as atividades exercidas pela empresa, de manutenção físico-corporal, estar enquadrada no SIMPLES nacional.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário, para manter a recorrente no SIMPLES.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator