



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10845.003845/2003-20
Recurso nº 137.672 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.093
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Recorrente ACADEMIA DE DANÇA NATURA ESSENCIA S/C LTDA - ME
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2002

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

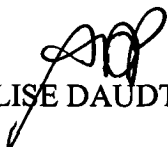
Atividade exercida pela recorrente, pequena sociedade empresária de "Academia de Dança", não exercida por profissionais de nível superior ou que dependam de profissões regulamentadas, não é impeditiva de opção pelo SIMPLES, nos termos da Lei 9.317 de 05/12/1996.

É de se cancelar a decisão que excluiu a recorrente com data retroativa na sistemática do SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Celso Lopes Pereira Neto, Luis Marcelo Guerra de Castro, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Tarásio Campelo Borges. Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Trata o presente processo da Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, em função da emissão, em 07/08/03, do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 474.597 (fl. 11), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306), relacionada ao CNAE-Fiscal 9239-8/03 (Academias de dança), com efeitos retroativos a 01/01/02 e data de ocorrência em 28/04/00 (a ora recorrente optou pelo regime em 01/01/97).

A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/01; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/02.

Foi feito juntada aos autos das cópias da Alteração Contratual nº 010460 (fls. 12 a 14), de 04/03/02 e do ADE nº 474.597 (fl. 11).

Em síntese, foram apresentadas fundamentalmente, as seguintes alegações na peça impugnatória ao ADE em comento (fls. 1 a 8):

A exclusão fora motivada pelo supracitado ADE, que não pode prosperar uma vez que foi conduzida de forma arbitrária, sem fundamentação legal e ao arrepio de vários princípios tributários, administrativos e constitucionais;

A sua atividade exercida é a de academia de dança, não sendo vedada nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, nem mesmo assemelhada a quaisquer atividades arroladas no retrocitado inciso, concluindo que o ADE não respeita o princípio da legalidade, ao qual a Administração Pública está vinculada;

A Secretaria da Receita Federal atestou sua inclusão no Simples quando da opção ao regime, não podendo excluí-la com efeitos retroativos;

Se a SRF alterou a interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de inscrição no regime simplificado, não pode aplicá-la com efeitos retroativos, sob pena de descumprimento do art. 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal;

O ADE fora emitido com fulcro na Instrução Normativa SRF nº 250/02, não sendo admissível que uma IN, sendo norma complementar (art. 100 do Código Tributário Nacional), tenha o condão de inovar na interpretação de uma lei.

A DRF de Julgamento em São Paulo SPOI – SP, indeferiu a solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais do original:

6. *De plano, cabe consignar que a interessada apenas infere que a atividade de academia de dança não constitui óbice para o seu ingresso no regime simplificado (item 5.2). Tais atividades, como se verá adiante, impedem a opção ou permanência na sistemática do*



Simples, haja vista que, para exercê-la, seus agentes precisam possuir conhecimentos técnicos específicos de dançarino, professor ou assemelhados.

7. *De fato, a Lei 9.317/96, preconiza em seu art. 9º, inciso XIII (Transcreveu).*

8. *Outrossim, analisando-se o significado do termo “assemelhado” constante do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 conclui-se que sua interpretação seja no sentido de que a relação de atividades desse dispositivo não seria exaustiva, incluindo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas.*

9. *Assim, confrontando o que foi declarado pelo representante legal com o teor dos dispositivos legais, correto está o ADE ora impugnado, fundamentado nas vedações da Lei 9.317/96, em seu artigo 9º, inciso XIII, pois a vedação à opção pelo Simples não abrange somente os serviços profissionais nele discriminados. Verifica-se que o impedimento também alcança a pessoa jurídica que preste qualquer serviço a eles assemelhado, e ainda aqueles cuja execução dependa de habilitação profissional legalmente exigida.*

10. *Por outro lado, quanto à possibilidade de revisão do ato de opção (item 5.3), é de se lembrar que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se apenas à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, haja vista que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na Lei podem exercer esse direito.*

11. *No que diz respeito às alegações (itens 5.4 e 5.5) de que a SRF alterou a interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de inscrição no regime simplificado, não podendo aplicá-la com efeitos retroativos, bem como de que a Instrução Normativa SRF nº 250/02 não tem o condão de inovar na interpretação de uma lei, cumpre destacar o que segue:*

11.1. *Não houve qualquer alteração na interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de permanência no Simples, tendo em vista que o enquadramento legal que impedia a permanência da requerente já existia desde a opção da empresa pelo Simples em 01/01/97, posto que a Lei criadora do regime simplificado data de 5 de dezembro de 1996.*

11.2 *O art. 20, inciso XII, da IN SRF nº 250/02 apenas repete a vedação asseverada no art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/06, não comportando qualquer crítica de que uma norma complementar estaria interpretando uma Lei.*

12. *Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, (item 5.4) sobreleva lembrar que o artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/96 vigorava, à época da exclusão, com a redação dada pelo art. 73 da MP 2158-34, de 27/07/2001, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos (transcrito).*



13. Posteriormente, a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, introduziu nova redação ao art. 15, inciso II, da Lei 9.317/96 (Transcrito).

14. Etribado nesse dispositivo legal, o artigo 24 da Instrução Normativa nº 250/02, repetido pelo artigo 24 da Instrução Normativa nº 608, de 9 de janeiro de 2006 (Transcrito).

15. Constata-se, portanto, que as aludidas Instruções Normativas, ao fixarem em 1º de janeiro de 2002 a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da MP 2158-34, de 27/07/2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei 9.784/1999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

16. De fato, como a opção pela sistemática do Simples é válida para o ano todo, a exclusão com efeitos retroativos, inserida no ordenamento jurídico, para o presente caso, em julho de 2001, somente poderá surtir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, quando estribada em situações excludentes ocorridas anteriormente a esta data.

17. Por fim, cabe esclarecer que o supracitado item 2 transcreve integralmente a fundamentação legal do ADE em comento, não assistindo razão à interessada argumentar (item 5.1) que a exclusão motivada pelo supracitado ADE foi conduzida de forma arbitrária, sem fundamentação legal e ao arrepio de vários princípios tributários, administrativos e constitucionais.

18. Em consonância com o exposto, voto no sentido de ser indeferida a solicitação de revisão de exclusão do Simples.

É como voto. Sala de Sessões, em 30 de outubro de 2006. JOSÉ GUILHERME MACHADO DE CAMPOS – RELATOR”.

A recorrente apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoadado, manteve os argumentos explanados em preliminares e no mérito constantes da exordial.

Por fim, requereu fosse dado provimento ao recurso para determinar o cancelamento do ADE e seus efeitos.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento SPOI - SP, através da Intimação N° 416/SACAT/DRF/STS (fls. 34) por AR em data de 09/01/2007 (fls. 38), tendo apresentado suas razões recursais, devidamente protocolados na repartição competente da SRF em 16 de fevereiro de 2007 (fls. 40 a 48) estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Em sede de preliminares, não assiste razão nenhuma a recorrente quanto a pretensa impossibilidade da aplicação de sanção com efeitos retroativos.

É cediço que se a legislação vigente permite que o contribuinte faça a opção sem a prévia manifestação do Fisco, não impede a sua apreciação posterior, quanto à legalidade daquele ato, por parte da Receita Federal, com vistas a verificação da regularidade da opção. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime do SIMPLES, não somente pode, como é dever excluí-la de tal sistemática, isto no momento de sua apreciação, a partir da data do ato ilegal, quando comunicará o fato ao contribuinte da irregularidade cometida, que é exatamente o ato de exclusão. A legislação competente em vigor, concede autorização legislativa para que a exclusão se possa dar com efeitos retroativos à data da situação excludente.

No mérito, de plano, há de se registrar que a recorrente, pequena sociedade empresária, tem como atividades a prestação de serviços de academia de danças, não executadas por profissionais de nível superior, e de cuja profissão desempenhada não é proibitiva de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pela legislação vigente aplicável.

Portanto, não assiste razão ao fisco, por entender que essas meras atividades exercidas pela recorrente impedem sua opção pelo SIMPLES, imputada indevidamente como sendo genericamente atividade de “dançarino” ou de “professor”. Entretanto, observamos, que não existe qualquer exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam prestados os serviços que exerce e vem sendo exercidos pela recorrente, através de profissionais com conhecimentos empíricos, bastando treinamento e habilidade para suas execuções, num ramo de atividade que independe de profissionais cujo exercício necessite de profissionais com habilitação legalmente estatuída.

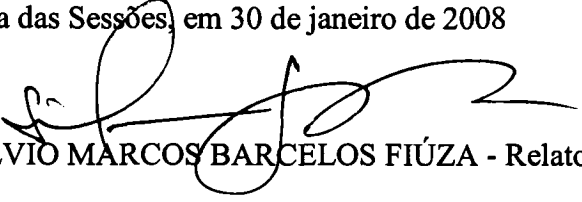
Em vista disso, concluímos que as atividades que exerce a recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação de regência do SIMPLES, portanto, não incluídas na restrição de que trata a Lei 9317 de 05/12/1996, nem tão pouco, na IN SRF n° 250 de 26/11/2002.

Como também, é de se afirmar que as atividades que exerce a recorrente, presentemente, continuam excluídas de vedação, conforme se verifica da Resolução CGSN n° 20 de 15.08.2007, amparada pela Lei Complementar n° 127/2007.

Por essas razões, é de se reconsiderar a Decisão que excluiu a recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, para que seja a mesma incluída na referida sistemática a partir da data de sua solicitação inicial. Então,

VOTO para que seja dado **provimento integral** ao Recurso.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator