



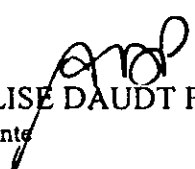
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

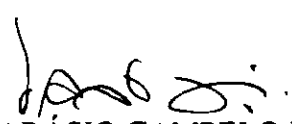
Processo nº : 10860.004236/2003-08
Recurso nº : 132.880
Acórdão nº : 303-33.102
Sessão de : 27 de abril de 2006
Recorrente : ACADEMIA GINÁSTICA ANGELA SALLES S/C
LTDA. - ME
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP

Simples. Exclusão. Ato declaratório desmotivado. Nulidade.
A motivação é pressuposto de validade do ato administrativo e não se presta como tal o enunciado genérico sem manifesta demonstração de causalidade com os fatos que pretende alcançar. Mostra-se despojado de eficácia jurídica o ato declaratório de exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) que descreve a situação excludente sem objetiva subsunção dos fatos à norma jurídica.
Nulidade declarada *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do ato declaratório de exclusão, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli e Marciel Eder Costa.

Processo nº : 10860.004236/2003-08
Acórdão nº : 303-33.102

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quinta Turma da DRJ Campinas (SP) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 28, expedido no dia 7 de agosto de 2003 pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 1º de janeiro de 2002 [1] sob a denúncia de exercício de atividade econômica vedada: manutenção do físico corporal.

Regularmente intimada do lançamento *ex officio*, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 26, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

2. [...] é nula a notificação de exclusão por cercear o direito à ampla defesa, pois, ao citar inúmeras disposições legais, impede de se saber ao certo o motivo de sua exclusão; o seu objetivo social é o condicionamento físico e estético, o qual não se enquadra em nenhuma das vedações da Lei 9.317/96; houve violação do princípio da irretroatividade da lei, não podendo a IN SRF 250, de 28/11/2002, retroagir a janeiro daquele ano, nem mesmo poderia o ato de exclusão de agosto de 2003 retroagir a janeiro de 2002; a vedação à opção de algumas atividades específicas viola o princípio da isonomia e à garantia institucional do sistema econômico brasileiro, sendo a Lei 9.317/96 inconstitucional, inclusive por violar o princípio da razoabilidade; o inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96, é ilegal pois o termo “assemelhado” não pode ser utilizado pela autoridade administrativa, tratando-se de rol taxativo de hipóteses de exclusão; sua atividade não exige necessariamente um professor para sua execução; escolas de ensino fundamental estão abrindo piscinas, ensinando danças, realizando ginástica em suas unidades, por que não equiparar então as academias às referidas escolas de ensino fundamental, para efeitos do Simples.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

¹ Data da opção pelo Simples: 31 de julho de 1998.



Processo nº : 10860.004236/2003-08
Acórdão nº : 303-33.102

Ano-calendário: 2002

Ementa: Academia de Ginástica. Atividade Impeditiva. Opção. Impossibilidade.

Exercendo a empresa atividade que impeça a opção pelo Simples, de academia de ginástica, está correta a sua exclusão daquela sistemática.

Revisão de Opção. Exclusão Retroativa. Possibilidade.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições, e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Campinas (SP), recurso voluntário é interposto às folhas 50 a 77, no qual reitera suas razões iniciais.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 98 folhas.

É o relatório.



Processo nº : 10860.004236/2003-08
Acórdão nº : 303-33.102

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário, porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 1º de janeiro de 2002 sob a denúncia de exercício de atividade econômica vedada: manutenção do físico corporal.

Na inauguração da lide a ora recorrente indaga por qual motivo teria sido excluída do Simples, porquanto no ato declaratório de exclusão, afora a indicação dos dispositivos legais que compõem a fundamentação legal daquele ato administrativo, consta apenas:

Situação excludente (evento 306)

Descrição: atividade econômica vedada: 9304-1/00 Atividades de manutenção do físico corporal.

Por outro lado, no voto condutor do Acórdão DRJ/CPS 8.041, de 5 de janeiro de 2005, que conheceu “da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte, ratificando a exclusão do Simples”, o relator lança mão de fundamentos inovadores, senão vejamos:

4. A contribuinte foi excluída da sistemática do Simples sob a fundamentação de que exercia atividade impeditiva à opção pela sistemática do Simples, por se tratar de academia de ginástica. Tal atividade, de fato, impede a opção pelo Simples, pois, consoante dispõe o art. 9 da Lei 9.317, de 1996:

Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador,

programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. [grifos do relator do acórdão recorrido]

5. Portanto, a pessoa jurídica que preste serviços de professor, fisicultor, ou assemelhados, não pode optar pela sistemática do Simples.

6. Outrossim, o Contrato Social da pessoa jurídica comprova tratar-se de uma academia de ginástica (fl. 29), atividade essa impeditiva por se enquadrar entre aquelas prestadas por professor, fisicultor, ou assemelhados. Ademais, a sócia que dá nome à pessoa jurídica é professora, o que acaba por demonstrar a relação entre as atividades desenvolvidas por uma academia e aquelas de professor.

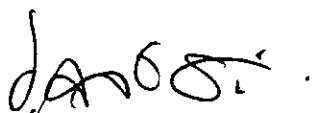
.....

14. Também não pode ser acatada a alegação de nulidade do Ato de Exclusão, por cerceamento à ampla defesa da contribuinte, haja vista ter ficado claro o motivo de sua exclusão da sistemática do Simples – pelo exercício de atividade impeditiva, relativa à manutenção físico/corporal -, tanto que a manifestação de inconformidade questiona exatamente esse ponto.

Entendo, por conseguinte, obscura a motivação do ato declaratório de folha 28, visto que aquela é pressuposto de validade do ato administrativo e não se presta como tal o enunciado genérico sem manifesta demonstração de causalidade com os fatos que pretende alcançar. A descrição da situação excludente sem objetiva subsunção dos fatos à norma jurídica despoja de eficácia jurídica o ato expedido para excluir a pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Com essas considerações, voto pela declaração de nulidade do processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.



TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator