



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

Processo n° : 10930.005580/2003-35
Recurso n° : 131.464
Acórdão n° : 301-32.703
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : DINÂMICA ACADEMIA DE NATAÇÃO E GINÁSTICA
S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES. ACADEMIA DE GINÁSTICA – CONDICIONAMENTO FÍSICO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9317/96. IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NESTE REGIME TRIBUTÁRIO. ATIVIDADES DESPORTIVAS – VEDAÇÃO EXPRESSA.

EFEITO DA EXCLUSÃO. DEVE SER RECONHECIDO A PARTIR DO 1º DIA DO MÊS SUBSEQUENTE QUE INCORRIDA A SITUAÇÃO EXCLUDENTE, PARA OPÇÕES ANTERIORES A 28/07/2001.

DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. NÃO OCORRÊNCIA EM FACE DE LEI EXPRESSA E APLICADA, TENDO A MAJORAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO DECORRÊNCIA LÓGICA DA ALTERAÇÃO DE REGIME TRIBUTÁRIO.

INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA AFASTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO IMPULSIONADO NOS TERMOS DA LEI E EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN
Relatora

Processo nº : 10930.005580/2003-35
Acórdão nº : 301-32.703

Formalizado em: **31 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.



Processo nº : 10930.005580/2003-35
Acórdão nº : 301-32.703

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de impugnação a Ato Declaratório de Exclusão de fls. 13, posto que negou permanência a DINÂMICA ACADEMIA DE NATAÇÃO GINÁSTICA LTDA como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Para melhor análise da matéria, adota-se como parte deste o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de CURITIBA - MG, de fls. 33, conforme transcrito logo abaixo:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformismo contra o Ato Declaratório Executivo nº 441.140, de 07 de agosto de 2003, determinando a exclusão da interessada ao Simples, com efeito a partir de 1º de janeiro de 2002 (fls. 13).

Quando da análise da SRF, a autoridade *a quo* manteve a exclusão. Cientificada em 21/10/2003, em 20/11/2003, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade dizendo que:

- o tratamento favorecido é a nova ordem instaurada com a Constituição Federal de 1988 e deve prevalecer sobre qualquer modalidade de norma ou orientação infraconstitucional;
- o Ato Declaratório não esclarece qual é exatamente a situação excludente e o que se refere a data da ocorrência (07/08/1999);
- não concorda com a data a partir da qual a exclusão deve surtir seus efeitos, pois entende que deve produzir resultados apenas a partir de 2004, em face do Princípio Constitucional da Irretroatividade;
- a cobrança de tributos retroativa à data da exclusão é inconstitucional;
- tendo a SRF alterado a hermenêutica acerca das atividades econômicas passíveis de aderir ao Simples, não pode aplicar o referido método de maneira retroativa, devendo ser respeitado direito adquirido e o ato jurídico perfeito;
- todas as suas razões devem ser analisadas e, caso persista o desenquadramento solicita que seus efeitos se operem a partir da data em que foi comunicada do ato.

Processo nº : 10930.005580/2003-35
Acórdão nº : 301-32.703

É o relatório.”

Seguiram-se argumentos de voto, em que se sustentou a impossibilidade da empresa ser optante pelo Simples, vez que exerce serviços vedados pelo inciso XIII, artigo 9º, da Lei nº 9317/96. Com base neste dispositivo legal, fundamentou que a vedação diz respeito ao fato da atividade praticada pela empresa ser semelhante à de fisicultor, bem como, que depende de habilitação profissional legalmente exigida, como a que compete ao Profissional de Educação Física.

Sustentou que não cabe ao Poder Executivo manifestar-se a respeito da constitucionalidade da norma, bem como a todos os seus agentes, que devem obediência estrita ao cumprimento das leis. Acrescentou que sequer houve alteração quanto o entendimento anotado sobre a legislação do Simples. Rejeitou, por fim, a alegação de direito adquirido e ato jurídico perfeito. Quanto aos efeitos da exclusão, decidiu que retroagem a partir de 01/01/2002.

O Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário, fls. 45/60, reafirmando os argumentos delineados inicialmente. Aduziu que o objeto social de sua empresa não comporta a vedação legal disposta no artigo 9º, e incisos. Embasou-se no princípio da preservação da empresa e na tributação elevada que será exigida com a alteração de regime tributário.

Sustentou que os efeitos da exclusão devem surtir efeitos a partir de 2004, com base na irretroatividade tributária.

No mais, sustentou violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e que eventual exclusão gera aumento de tributo, desemprego e dificuldades econômicas.

É o relatório.



Processo nº : 10930.005580/2003-35
Acórdão nº : 301-32.703

VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de impugnação a Ato Declaratório de Exclusão de fls. 13, posto que negou permanência a DINÂMICA ACADEMIA DE NATAÇÃO GINÁSTICA LTDA como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que veda esta opção à pessoa jurídica que:

“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 acrescidos ao original*)

O Ato Declaratório de Exclusão pautou-se em registrar: “atividade econômica vedada: 9261-4/99 outras *atividades desportivas*”, fls. 13.

A atividade econômica da Recorrente, segundo seu contrato social consiste em: “o ramo de prestação de serviços em atividade aquática, ginástica, culturais, de recreação e lazer”, fls. 09.

Desta feita, tem-se que o objeto social desenvolvido pela empresa encontra vedação legal capitulada no mencionado artigo 9º, que, no mais das vezes, tipifica atividade profissional qualificada, com necessidade de habilitação profissional.

A administração tributária sustentou que a atividade da empresa é assemelhada a de fisicultor, que depende de profissional legalmente habilitado para desenvolver suas atividades – a exemplo do Professor de Educação Física, razão pela qual não pode ser optante do Simples.



Processo nº : 10930.005580/2003-35
Acórdão nº : 301-32.703

Por outro lado, a empresa argumenta que, em sendo academia, não necessita obrigatoriamente de profissionais de educação física, vez que pode dispor de orientadores para manuseio de aparelhos, sem necessidade de formação especializada. Ademais, suas atividades estão dispensadas de inscrição no Conselho Regional de Educação Física.

No entanto, o Conselho de Contribuintes tem-se posicionado, de modo unânime e contrário a este entendimento, nos termos dos Recursos 128.101 e 126.772, respectivamente julgados pelas Primeira e Segunda Câmaras deste Conselho:

Ementa: SIMPLES EXCLUSÃO

As atividades relativas a academia de desportos ou de ginástica são vedadas ao exercício da opção, tendo vista que desenvolvem atividades assemelhadas às de professor, fisicultor ou dançarino, que dependem de habilitação profissional legalmente exigida

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Ementa: SIMPLES - EXCLUSÃO.

Escolas de ginástica, danças, musculação e hidroginástica não podem exercer ou manter opção pelo SIMPLES, em razão de vedação constante em norma legal.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Notadamente, é sabido que as academias de ginástica, musculação, natação, e condicionamento físico em geral, possuem professores especializados, que possibilitam um acompanhamento contínuo ao aluno, para que tenha um desenvolvimento seguro e saudável do seu corpo, razão pela qual o artigo 9º, inciso XIII, deve ter plena incidência sobre esta atividade.

Outrossim, como o contribuinte optou pelo Simples em 1997 e foi excluído no mês de agosto de 2003, é de se concluir que os efeitos de sua exclusão retroagem a 1º de janeiro de 2002, na forma do artigo 24, parágrafo único, inciso II, do Ato Normativo da SRF nº 355. Ademais, nesta época, a empresa já estava em situação irregular frente à opção feita pelo Simples, visto que já exercia atividade vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9317/96, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de retroatividade normativa.

No tocante à observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, destaca-se que o processo de exclusão vem caminhando a contento, nos termos da legislação que rege o procedimento administrativo.

No tocante à alegação de direito adquirido, ato jurídico perfeito e impossibilidade de majoração de tributos, firma-se que toda decisão administrativa



Processo n° : 10930.005580/2003-35
Acórdão n° : 301-32.703

tomada nos autos está embasada em lei, devido à aplicação da legalidade estrita pelo administrador, razão pela qual tais exceções não comportam acolhimento.

Posto isto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso voluntário, mantendo-se a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


SUSY GOMES HÖFFMANN - Relatora