



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.010887/2003-62
Recurso nº : 132.691
Acórdão nº : 303-33.029
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : SG SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. - ME.
Recorrida : DRJ-CURITIBA/PR


Simples. Exclusão desmotivada. Academia de ginástica, musculação e hidroginástica. Atividade permitida.

Carece de legitimidade a exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) quando exclusivamente motivada no exercício da atividade academia de ginástica, musculação e hidroginástica. A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

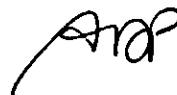
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

JAS

Processo nº : 10980.010887/2003-62
Acórdão nº : 303-33.029


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator



Formalizado em: 10 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Marciel Eder Costa. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10980.010887/2003-62
Acórdão nº : 303-33.029

RELATÓRIO

Os autos do presente processo tratam de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Curitiba (PR) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 18, expedido 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) exclusivamente motivada no exercício da atividade academia de ginástica, musculação e hidrogenástica.

Com guarda do prazo legal, a interessada manifestou sua inconformidade às folhas 1 e 2 com as alegações assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

4. Argumenta que ingressou no Simples sem esconder que a atividade exercida constante do Contrato Social, era de academia de ginástica, musculação e hidrogenástica, tendo sido sua inscrição no Simples aceita sem qualquer restrição, e jamais foi comunicado sobre ser a atividade vedada.

5. Que, caso soubesse, teria adotado providências, inclusive adequando seus custos à tributação normal, e reclama que não deveria ser apenado com a exclusão retroativa à data de 01/02/2002, em função de erro da autoridade fazendária que o admitiu no Simples.

6. Aduz que não ministrava aulas no exercício da atividade declarada, ou seja, não prestava serviços profissionais de professor, fisicultor ou assemelhados.

O órgão de primeira instância administrativa julgou procedente o indeferimento do pedido com os fundamentos que ora transcrevo:

7. A empresa acostou o Contrato Social e alterações às fls. 1/14, onde consta a atividade desenvolvida de "*Academia de ginástica, musculação e hidrogenástica*", registro na Junta Comercial do Paraná – Jucepar em 25/11/1999, quando a empresa foi constituída e ingressou no Simples; e em 25/09/2003, alterou o seu objeto social para "*serviços administrativos para terceiros na área de organização de arquivos e documentos.*"

8. O ADE foi emitido em função da primeira atividade, conforme esclarecido, e a respeito da qual é de se esclarecer que a



Processo nº : 10980.010887/2003-62
Acórdão nº : 303-33.029

Lei nº 9.696, de 1º de setembro de 1998, regulamentou a profissão de educação física e estabeleceu a competência do profissional de educação física nos termos do artigo 3º, que se transcreve, nos seguintes termos:

“Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.”
[Grifo do relator do acórdão recorrido]

9. Concluindo, entre as atividades da impugnante, seja ela de fisicultor ou de musculação, a competência para atuar é do profissional de educação física, profissão regulamentada pela Lei nº 9.696, de 1998 (art. 3º).

10. Nesses termos, perde objeto discutir se a atividade da impugnante é de fisicultor ou assemelhado pois, por envolver atividade física, é das profissões cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

11. Portanto, procedente a exclusão, pelo exercício de atividade vedada

12. No que tange à exclusão determinada por ato emitido em 07/08/2003, com efeitos desde 01/01/2002, esclareça-se que a exclusão foi em obediência ao disposto na Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, conforme consta do ADE:

“Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20;

(...)

Justiça

Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do art. 22, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

(...)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

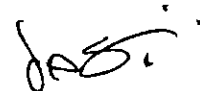
I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (Grifou-se.)

13. A exclusão deveu-se ao inciso XIII, a empresa optou pelo Simples em 25/11/1999, fl. 25, a situação excludente ocorreu até 31/12/2001, portanto, enquadra-se na situação definida como de exclusão a partir de 01/01/2002.

14. Vigê, no momento desta decisão a Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que manteve a mesma redação dos artigos da IN SRF nº 250, de 2002.

15. Ressalte-se que as Delegacia de Julgamento e os julgadores que as compõem, a teor do art. 7º da Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, devem observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.



Processo n° : 10980.010887/2003-62
Acórdão n° : 303-33.029

16. Tendo em vista a mudança de atividades pela empresa para serviços administrativos para terceiros na área de organização de arquivos e documentos, a título de informação, esclarece-se que também é vedada ao Simples, conforme esclarecido na Solução de Consulta n° 77, de 2000, SRRF 10ª R:

“Ementa: VEDAÇÕES

Empresa que preste serviços de organização e reorganização de arquivos, bibliotecas, acervos em geral, não pode aderir ao Simples, por se assemelharem, os mesmos, aos de administrador ou consultor, atividade cujo exercício é incompatível com tal sistema.

Dispositivos Legais: Lei n° 9317/1996, art. 9º, XIII”

17. E na Solução de Consulta n° 51, de 2001, da SRRF 7ª R:

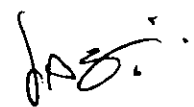
“Ementa: ORGANIZAÇÃO DE BIBLIOTECA E ARQUIVOS, HIGIENIZAÇÃO E RESTAURAÇÃO DE DOCUMENTOS, DIGITAÇÃO DE DOCUMENTOS POR PROCESSAMENTO DE DADOS, SISTEMAS DE MICROFILMAGEM, PREPARO DE DOCUMENTOS. VEDAÇÃO.

O elenco das atividades supra situa-se no universo da Biblioteconomia. A realização de atividades dependentes de habilitação profissional legalmente exigida veda o ingresso no SIMPLES.

Irrelevante a questão estatutária, quando a receita provém de atividades impeditivas.

Dispositivos Legais: Lei n.º 9.317, de 1996, art. 9º, inciso XIII; Lei n.º 4.084, de 1962, Decreto n.º 56.725, de 1965; PN CST n.º 25, de 1980 e Norma CAR-NF-01, de 1988, do Crea/RJ.”

À vista do exposto, voto por indeferir a solicitação, mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n° 438.513, de 7 de agosto de 2003, de exclusão da empresa do Simples, a partir de 01/01/2002.



Processo nº : 10980.010887/2003-62
Acórdão nº : 303-33.029

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Curitiba (PR), a empresa interpôs o recurso voluntário de folhas 36 e 37, no qual reitera suas razões iniciais.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 48 folhas.

É o relatório.



Processo nº : 10980.010887/2003-62
Acórdão nº : 303-33.029

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) exclusivamente motivada no exercício da atividade academia de ginástica, musculação e hidroginástica.

Aduz a ora recorrente que não presta serviços profissionais de professor, fisicultor nem assemelhados e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que institui o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

.....

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

.....

XIII - que preste serviços profissionais de [...] professor, [...], fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

.....

Constituição Federal:

.....

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:



Processo nº : 10980.010887/2003-62
Acórdão nº : 303-33.029

.....
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;
.....

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.
.....

Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que exploram o ramo de atividade academia de ginástica, musculação e hidrogenástica aos serviços profissionais de professor, fisicultor ou assemelhados e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Logo, concluo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º.

Processo nº : 10980.010887/2003-62
Acórdão nº : 303-33.029

No caso concreto, a constituição da pessoa jurídica por empreendedores que agregam meios de produção para explorar determinada atividade econômica é fato não controvertido.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006.



TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator