

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 11543.001283/2006-90  
**Recurso nº** 340.677 Voluntário  
**Acórdão nº** 1102-00.199 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de maio de 2010  
**Matéria** SIMPLES. EXCLUSÃO.  
**Recorrente** ACADEMIA DE GINÁSTICA LYSIS  
**Recorrida** DRJ/RIO DE JANEIRO I

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

Ano-calendário: 2002

Ementa:

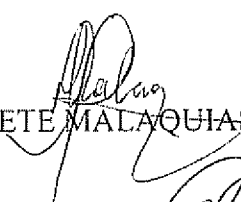
EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

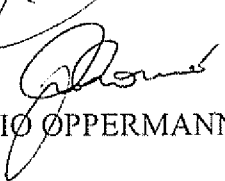
Pessoa jurídica cuja atividade seja academia de ginástica, ou prestação de serviços de condicionamento físico, não pode optar pelo Simples.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS - Para a hipótese de exclusão do Simples, com fundamento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, a data a partir da qual surtirão os seus efeitos decorre da previsão do inciso II do art. 15 da mesma Lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

  
JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Relator.

EDITADO EM: 12/08/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Otávio Opperman Thomé (Relator), José Sérgio Gomes (Suplente Convocado) e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

## Relatório

Trata o presente processo de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, promovida pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/VIT nº 422.191, emitido em 07/08/2003, fl. 10, com efeitos a partir de 01/01/2002, sob o fundamento de a contribuinte exercer atividade vedada à opção ao Simples (CNAE 9261-4/05 – Atividades de condicionamento físico), de acordo com o disposto na Lei nº 9.317/96.

Em 15/09/2003 a interessada apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fls. 04, ao argumento de que não depende, para as atividades desenvolvidas – *“danças de salão em geral, sauna, natação, e ginástica com uso de aparelhos”*, de profissionais cujas profissões tenham de ser regulamentadas, bem como auferir receita dentro dos limites impostos pela lei. Esclarece que estaria providenciando alteração contratual em razão de que não pratica todas as atividades previstas no seu objeto social.

A Administração Tributária, por meio da decisão consubstanciada no corpo da própria SRS 0720100/013, fls. 04 e 05, julgou improcedente a solicitação, ao fundamento de que o Contrato Social descreve como objetivo da empresa a *“Prestação de serviços de ensino particular, sauna, dança, fisioterapia e ginástica em geral”*, prestando, pois, serviços profissionais de professor, ou, no mínimo, a este assemelhado.

Desta decisão a interessada tomou ciência em 01/06/2006, apresentando Manifestação de Inconformidade, em 14/06/2006, fls. 01 e 02, contra o ADE, argumentando que se trata de uma pequena empresa cujo faturamento não permitirá a sua continuidade se tiver que optar por outro regime de tributação, e requerendo que a ela seja aplicado o mesmo tratamento conferido às demais empresas de seu porte, em face do disposto pelo artigo 150, inciso II, da Constituição Federal.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Rio de Janeiro-I indeferiu a solicitação da interessada e julgou correta a exclusão efetuada, sob o fundamento de que *“basta o exercício da prestação dos serviços de professor ou fisicultor, seja por profissional regulamentado ou não, para que a opção pelo Simples seja vedada.”* Cita decisão da antiga 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, no mesmo sentido, Acórdão nº 301-31.283, sessão de 17/06/04, assim ementado:

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

Inconformada com a decisão prolatada, a contribuinte apresenta recurso a este Conselho, fls. 19 a 25, no qual renova os mesmos argumentos já expostos, e discorre a respeito da inconstitucionalidade da Lei do SIMPLES no que instituiu tratamento desigual entre contribuintes ao excluir algumas atividades do regime.

Entende que a sua solicitação foi deferida em parte pela autoridade julgadora de primeira instância, tendo transferido os efeitos da exclusão de 01/01/2002 para 01/01/2006, conforme se depreende do seguinte trecho do seu recurso:

*“Com efeito, em 01/11/2007, a recorrente obteve ciência que sua impugnação foi deferida em parte, ou seja, lhe foi admitido a inclusão no SIMPLES até 31/12/2005, ficando excluída de tal sistemática no exercício de 2006.”*

Ao final, solicita a sua reinclusão no Simples *“a partir da opção firmada junto a Receita Federal em 01/01/2000, e não conforme entendeu o nobre julgador, que da sistemática do SIMPLES ficaria a empresa excluída no ano calendário de 2006.”*

É o relatório.



## Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Consoante o que dispunha o Contrato Social da recorrente à época dos fatos, o objetivo da empresa era a *"Prestação de serviços de ensino particular, sauna, dança, fisioterapia e ginástica em geral "*

A recorrente alega que as atividades que efetivamente praticava compreenderiam *"danças de salão em geral, sauna, natação, e ginástica com uso de aparelhos"*, e que para estas atividades não depende de profissionais cujas profissões tenham de ser regulamentadas.

A recorrente efetuou alteração no objeto do seu Contrato Social em 26/11/2004, o qual passou a ser o de *"Prestação de Serviços de condicionamento físico"*, fls. 07, e, atualmente, a atividade econômica principal da empresa, constante do seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE – corresponde ao código 9261-4/05 Atividades de condicionamento físico, fls.06.

Dispõe o art. 9º da Lei nº 9.317/96:

*"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."*  
(Grifei)

Destarte, três diferentes hipóteses de vedação decorrem deste dispositivo legal:

A primeira, que se destina às pessoas jurídicas que prestem ou vendam os serviços relativos às profissões expressamente listadas. A segunda, que estende a vedação para as pessoas jurídicas que prestem ou vendam serviços profissionais assemelhados àqueles listados anteriormente. E a terceira, que dispõe que a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida também incorre em vedação à opção.

Interligadas as duas primeiras hipóteses pela caracterização da atividade exercida, tal como expressamente listada, na primeira hipótese, ou assemelhada, na segunda, depreende-se do próprio dispositivo legal que elas são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que a sua permanência no Simples seja vedada.

Portanto, não assiste razão à recorrente quanto à sua alegação de que não depende de profissionais cujas profissões tenham de ser regulamentadas. As atividades por ela mesmas descritas, tanto antes quanto após a alteração contratual efetuada, enquadram-se na definição de serviços de professor ou fisicultor, ou, no mínimo, a elas assemelhada, não sendo relevante, neste caso, que essas atividades sejam desenvolvidas por profissional regulamentado ou não, visto que, conforme referido, esta é apenas uma das hipóteses previstas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 para a vedação à opção.

Resta analisar a circunstância suscitada pela recorrente de que a autoridade julgadora de primeira instância teria deferido parcialmente a solicitação da ora recorrente, ao transferir os efeitos da exclusão de 01/01/2002, conforme constam do ADE, para 01/01/2006.

Reverendo todos os elementos que do processo constam, em especial a decisão em questão, não vislumbro que tal hipótese tenha sido sequer considerada, donde concluo tratar-se de interpretação equivocada da recorrente acerca da decisão recorrida.

É verdade que na ementa da referida decisão consta equivocadamente a expressão “ano-calendário 2006”, contudo a leitura do relatório e voto, bem como do texto do Acórdão, permitem claramente identificar que não apenas a solicitação da então impugnante foi indeferida, como também que a sua exclusão do Simples foi ratificada, sem qualquer menção quanto à alteração de data dos seus efeitos. Confira-se o texto da decisão:

*“Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM os julgadores da Turma, por unanimidade de votos, INDEFERIR a solicitação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado ”*

E a parte final do voto do relator:

*“Em face do exposto, INDEFIRO a solicitação do contribuinte, ratificando sua exclusão do Simples.”*

A data a partir da qual surtem os efeitos da exclusão consta expressamente do ADE de fls. 10, e corresponde a 01/01/2002.

O art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96 assim dispõe, na redação vigente à época da exclusão efetuada:

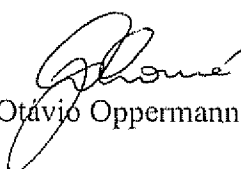
*Art. 15 A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito*

*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º, (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001),*

Contudo, a Secretaria da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, em procedimento benéfico ao contribuinte, delimitou que, nos casos em que a contribuinte tenha optado pelo Simples até 27/07/2001, e essa situação excludente tenha ocorrido até 31/12/2001, e a referida exclusão tenha sido efetuada a partir de 01/01/2002, o referido ato de exclusão somente surtiria efeitos a partir de 01/01/2002 (art. 24, parágrafo único, da IN SRF nº 250/2002). Este é precisamente o caso dos autos.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, ratificando a exclusão da recorrente a partir de 01/01/2002.

É como voto.

  
João Otávio Oppermann Thomé - Relator