



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 11610.008263/2003-56  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-003.382 – 1ª Turma  
**Sessão de** 5 de fevereiro de 2018  
**Matéria** SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** STUDIO CORPO E DANÇA - BALLET CRISTIANE RABELO LTDA

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

Ano-calendário: 1998

GINÁSTICA. ENSINO TÉCNICO. SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE VEDADA.

A prestação de serviços de ensino técnico de ginástica requer habilitação legalmente exigida em educação física, o que obsta a inclusão da pessoa jurídica no regime do Simples estabelecido pela Lei nº 9.617/1998.

SIMPLES FEDERAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC nº 123/2006. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006, em sintonia com a Súmula CARF nº 81.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Régo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente)

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela PGFN, em face do acórdão nº 302-39891, da Segunda Câmara do extinto Conselho de contribuintes, assim ementado:

“Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples

Ano-calendário: 1998

INCLUSÃO. ATIVIDADE NÃO VEDADA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE APLICÁVEL A ATO AINDA NÃO JULGADO DEFINITIVAMENTE.

A negativa de inclusão do contribuinte no regime especial de tributação do SIMPLES não pode prosperar, uma vez que no curso do julgamento do ato administrativo sobreveio lei que trata da matéria, e nela consta, literalmente, que a atividade praticada pela recorrente (academia da dança, de atividades físicas e desportivas) não se constitui em vedação à opção pelo indigitado regime especial de tributação.”

De acordo com o voto condutor do aresto recorrido, a solução do litígio é dada pela aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006, que autorizou as academias de dança a aderir ao regime do Simples.

Ciência da decisão recorrida em 13/01/2009, à fl. 144.

Recurso Especial interposto no dia 14/01/2009. Nessa oportunidade, a recorrente traz a lume acórdão que oferece como paradigma para defender que a retroatividade benigna, prevista no artigo 106, inciso II, do CTN, só tem espaço na redução do caráter punitivo estatuído por norma anterior:

“IRRF - RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI - O instituto da retroatividade benigna, no âmbito tributário, está relacionado à aplicação de penalidade, não se confundindo com modificações produzidas na determinação da base de cálculo da exigência, onde dispositivos legais posteriores determinaram nova forma de apuração.” (1º CC, Quinta Câmara, Número do Processo: 11065.001115/2001-72, Relator: Álvaro Barros Barbosa Lima, Acórdão 105-14110).”

Em reforço, a recorrente também expõe o acórdão nº 301.30618, oferecido como paradigma na sustentação da tese da irretroatividade da norma que elimina vedação legal à adoção do Simples:

"SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO. VENDA DE BENS IMPORTADOS. EFEITOS DA LEI NOVA. VALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. A revogação do dispositivo legal que impedia a opção pelo Simples pelas pessoas jurídicas cuja receita decorrente da venda de bens importados seja superior a 50% de sua receita bruta total tem o efeito de permitir a opção e submetê-las a esse Sistema a partir do ano- calendário

seguinte, mas não o de invalidar exclusões efetuadas em conformidade com a legislação vigente na data em que foi baixado o Ato Declaratório de Exclusão. NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA." (3º CC. Primeira amara, Recurso nº 124814, Rel. Cons. Carlos Henrique Klaser. Acórdão nº 301-30618, 15.04.2003)”

Noutro giro, a recorrente ainda exhibe o acórdão nº 301.32518, que retrata entendimento divergente do que fora adotado no acórdão recorrido, relacionado à situação análoga àquela que se examina nos presentes autos:

"SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADES DESPORTIVAS. As academias de ginástica, balé e natação estão excluídas da sistemática do Simples, por tratarem de atividade de prestação de serviço profissional assemelhado ao de professor. RECURSO NEGADO."

A defesa da Fazenda Nacional salienta que a irretroatividade da lei é regra geral que encontra supedâneo no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-lei nº 4.657/1942 – e no artigo 101 do CTN. No entanto, essa regra geral comporta exceções, nas mais variadas searas do Direito. Tal não é o caso da Lei Complementar nº 123/2006, pois não se enquadra em qualquer hipótese de exceção legal e seu próprio texto é claro ao estabelecer que o regime de tributação do Simples por ela alterado entrou em vigor no dia 01/07/2007, quando foi revogada a Lei nº 9.317/1996.

Prazo para apresentação de contrarrazões transcorrido *in albis*.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Na interposição do presente recurso, estão atendidos os pressupostos de recorribilidade. Dele conheço.

Conforme Decisão Dicat nº 1256/2005, à fl. 14, indeferiu-se a solicitação de **inclusão retroativa** da recorrida no Simples ao argumento de que a atividade econômica explorada constituía fator impeditivo à opção, nos termos do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996.

O contrato social de 24/03/1998, às fls. 02/06, traduz que o objeto social da recorrida é “*prestação de serviços atividades artísticas em geral, tais como: ginástica, dança, teatro e outros serviços concernentes ao ramo.*” A alteração contratual de 01/12/2003, às fls. 35/40, promoveu discreta mudança no objeto social, que passou a ser “*prestação de serviços atividades artísticas em geral, tais como: ginástica, dança e teatro*”. Por sua vez, a solicitação de inclusão à fl. 01 data de 23/05/2003, ou seja, o pedido apresentado em sede administrativa tinha em conta que o objeto social era “*prestação de serviços artísticos em geral, como ginástica, dança, teatro e outros serviços concernentes ao ramo*”. As peças acostadas inicialmente aos autos não esclarecem se a recorrida, de fato, prestava serviço de ensino técnico de ginástica, dança ou teatro, ou se explorava economicamente a atividade artística de ginástica, dança e teatro. Essa dúvida foi eliminada com a interposição do recurso voluntário, quando, então, a recorrida anunciou que fora “*constituída em 27 de março de 1998 visando*

---

(sic) *exercer principalmente a atividade de prestação de serviços de ensino técnico artístico, especificamente na área de **ginástica**, dança e teatro.*” Isso induz o julgador a perceber que a recorrida oferecia à clientela o conhecimento sobre o desenvolvimento e o desempenho de habilidades para a prática de **ginástica**, dança e teatro. Ocorre que, nos termos da Lei nº 9.696, de 1 de setembro de 1998, compete aos profissionais de educação física a execução de trabalhos, planos e projetos, bem como a prestação de serviços de consultoria e assessoria e a realização de treinamentos especializados nas áreas de atividade física. Sendo assim, a prestação de serviços de ensino técnico de ginástica requer habilitação legalmente exigida em educação física. Portanto, em 23/05/2003, quando ingressou com o pedido de inclusão retroativa, já não podia aderir ao regime do Simples estabelecido pela Lei nº 9.617/1998. No mais, há de se acrescentar que é vedada a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006, em sintonia com a Súmula CARF nº 81:

“É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.”

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para, no mérito, dar-lhe provimento.

(É como voto)

Flávio Franco Corrêa