



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13601.000306/2004-71
Recurso n° 136.978 Embargos
Acórdão n° 3101-00.044 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Embargante PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Interessado VILELA E GOMES LTDA.

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

Exercício: 2003

NORMAS PROCESSUAIS. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São cabíveis embargos de declaração quando o julgamento levou em conta elemento diverso do que se encontrava nos autos e que poderia ensejar solução divergente da prolatada.

SIMPLES. INTERPRETAÇÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA EXCETUADA PELA NOVA LEI. ACADEMIA DE GINÁSTICA E DE PRÁTICA ESPORTIVA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Como não existe vedação expressa à opção pela sistemática do SIMPLES por empresas que explorem atividades de academia de ginástica, cuja vedação se dava pela interpretação da “atividade assemelhada” (art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996) e existe permissão expressa posterior em lei para a manutenção destas na sistemática (art. 17, §1º, inciso XIII da Lei Complementar nº 123/2006, não deve prevalecer a vedação de a recorrente manter-se no SIMPLES.


RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. EFEITOS. JULGAMENTOS PENDENTES.

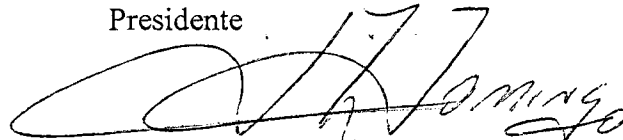
O fato tem repercussão pretérita por força do caráter interpretativo daquelas normas jurídicas impeditivas, revogadas pela nova legislação (mais benéfica), devendo seus efeitos se subsumirem a regra da retroatividade prevista no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Embargos de declaração acolhidos para rerratificar o acórdão nº 301-34.702.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da terceira seção de julgamento do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração sem efeitos infringentes, para rerratificar o acórdão embargado, nos termos do voto do relator.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Tarásio Campelo Borges.

Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que alega ter havido erro material e omissão no voto condutor do Acórdão nº. 301-34.702, de 14 de agosto de 2008, cuja ementa dispõe:

“SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA EXCETUADA PELA NOVA LEI. O artigo 17, §1º, inciso XIII da lei complementar nº 123 de 14.12.2006 excetuou as restrições impostas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/1996 com as alterações introduzidas pela Lei 10.684/2003.

RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. EFEITOS. JULGAMENTOS PENDENTES. O fato tem repercussão pretérita por força do caráter interpretativo daquelas normas jurídicas impeditivas, revogadas pela nova legislação, devendo seus efeitos se subsumirem a regra da retroatividade prevista no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido”.

Alega a Embargante que houve erro material no voto condutor por trazer no seu interior a informação de que se tratava de empresa com objetivo social de ensino de idiomas mas, na realidade se trata de sociedade que explora atividades desportivas. Além disso, alega que o acórdão é omisso devendo esta Câmara pronunciar-se sobre a vigência da LC 123/2006, bem como sobre a vedação da atividade exercida pela Contribuinte.



Diante desses argumentos é que pleiteia a retificação do acórdão para negar provimento ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LUIZ ROBERTO DOMINGO, Relator

Conheço dos Embargos de Declaração por serem tempestivos e atenderem aos requisitos de admissibilidade.

Realmente procede a alegação da Embargante de que houve citação equivocada a atividade da empresa. Trata-se de exploração de atividades esportivas e não ensino de idiomas, motivo pelo qual devem ser acolhidos e providos os embargos.

De outro lado tal correção não altera a decisão prolatada uma vez que para ambas atividades aplica-se o mesmo regime jurídico. Desta forma o voto condutor do Acórdão passa a ter a seguinte fundamentação:

“Verifica-se, inicialmente, que o motivo da não inclusão da recorrente no Simples se deu em razão de a contribuinte ser sociedade empresária que tem por objeto academia de ginástica, e que por prestar serviços assemelhados ao de fisicultor, estaria impedida de optar pelo SIMPLES, de acordo com entendimento da Secretaria da Receita Federal sobre o art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96.

A atividade desenvolvida pela Recorrente é a de academia de ginástica, que, ainda que fosse atividade vedada ao SIMPLES pela Lei 9.317/96, passou a ser admitida pela Lei Complementar n.º 123/2006. Vejamos Voto do Ilustre Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, no recurso 136.160, que reflete o entendimento sobre a matéria:

Trata o referido processo de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento legal no art 9º, da Lei n.º 9.317/96, alterada pela Lei n.º 9.779, de 19/01/99.

Essa questão passou a ter tratamento diverso do que vinha sendo adotado a partir da edição da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, instituidora do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, a qual, em suas disposições finais, estatuiu que:

Art. 88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.



Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999."

O art. 17 dela estabeleceu que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que exerçam as atividades que enumera.

Mas esse artigo contém um parágrafo que assim reza:

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

XVI - escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais;

(...)

XX - academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;

XXI - academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;"

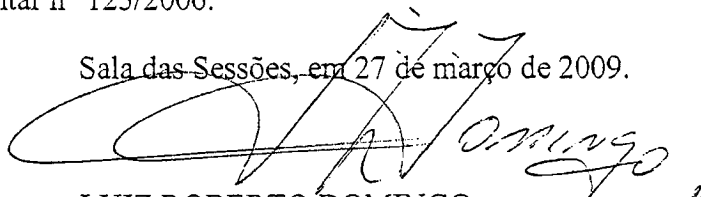
Analisando o processo em epígrafe, constata-se a possibilidade de as atividades exercidas pela empresa, de manutenção físico-corporal, estar enquadrada no SIMPLES nacional.

É certo que tenho entendimento que o SIMPLES é um regime de apuração de impostos, mas é inegável que seja um benefício em favor dos "pequenos" que não conseguem suportar a carga e volume de obrigações tributárias instituídas para os demais regimes de apuração.

Contudo, diante do entendimento deste Conselho de que, com a edição da Lei Complementar nº 123/2006, que conferiu tratamento que se adéqua à hipótese do art. 106, inciso II, alínea "b", por deixar tratar a atividade (objeto social da empresa) como contrário a exigência de ação ou omissão, é que deve dar efeito retroativo à inclusão (Acórdãos 301-34261, 302-39.433 e 303-34891).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para RERRATIFICAR o acórdão nº 301-34.702, de 14/08/2008, para corrigir a atividade social da empresa (atividades esportivas) e complementar o fundamento da vigência da Lei Complementar nº 123/2006.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2009.


LUIZ ROBERTO DOMINGO