



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13706.004674/2003-39
Recurso nº 137.670 Voluntário
Matéria SIMPLES-EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.154
Sessão de 26 de março de 2008
Recorrente BODY REGAIN GIMNASIUM ACADEMIA LTDA.
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2002

Direito Intertemporal. Aplicação da Lei Posterior.
Obrigatoriedade.

Na vigência da Resolução CGSN nº 04, de 2007, pessoas jurídicas aptas a aderir ao regime instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006 não devem ser excluídas do regime da Lei nº 9.317, de 1996.

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, nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Celso Lopes Pereira Neto. Ausente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli. Ausente justificadamente o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

O presente processo tem origem no ATO DECLARATÓRIO nº 449.615, de 07/08/2003 (fl. 12), expedido pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – DERAT/RJ, que excluiu a Interessada do regime do SIMPLES, por conta de atividade econômica não permitida.

Cientificada do referido ato, a Interessada solicitou revisão da exclusão junto àquela delegacia (SRS fl. 01), mas teve seu pleito indeferido, em 03/11/2006, com base no seguinte despacho, fl. 01v.: “Atividade Vedada: Cursos de Defesa Pessoal, expressão corporal, educação e cultura física (conforme alteração contratual de fl. 07)”. Fundamentação: Ato Declaratório 449.615, de fl. 12”.

Em razão desse indeferimento, a empresa apresentou, em 08/12/2006, a manifestação de inconformidade de fl. 19, onde alega resumidamente que a atividade que exerce não está na rol daquelas que não poderão ser enquadradas no Simples conforme dispõe a nova lei complementar do Super Simples. Com tal informação depreendeu que as atividades que desenvolve, a partir da publicação da nova lei, poderão ser enquadradas nesta sistemática.

Ao final, requer que sejam consideradas como enquadráveis no Simples as atividades que exerce.

É o relatório.

Ponderando os fundamentos expostos na manifestação de inconformidade, decidiu o órgão julgador de 1ª instância por, nos termos do voto do relator, indeferir o pedido de inclusão, conforme se observa na leitura da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2002

Simples. Exclusão. Atividade Econômica. Decoração de Interiores. Vedações.

O exercício da atividade de prestação de serviços assemelhados aos de professor e fisicultor, como ocorre no caso das empresas que possuem entre as suas atividades as de escola de natação, dança, ginástica e condicionamento físico impede a pessoa jurídica de permanecer como optante pelo Simples.

Solicitação Indeferida



Mantendo sua irresignação, comparece a recorrente aos autos para, em sede de Recurso Voluntário, sinteticamente, reiterar suas razões de inconformidade e pugnar pela reforma da decisão de 1^a instância.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso é tempestivo: conforme se observa no AR de fl. 34, a recorrente tomou ciência da decisão de 1ª instância em 26 de janeiro de 2007 e, no protocolo de fl. 35, apresentou suas razões de recurso em 16 de fevereiro do mesmo ano. Preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dele se deve tomar conhecimento.

Conforme se observa na leitura do acórdão recorrido, o fundamento para a exclusão da recorrente estaria essencialmente na sua atividade: cursos ou treinamentos na área esportiva ou de preparação física, serem equiparadas à prestação de serviços de professor, fisicultor ou assemelhados.

No sentir das autoridades recorridas, tal atividade societária se subsumiria à hipótese de proibição genérica gizada no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que diz:

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;

Analizando a decisão de 1ª instância sob a ótica da legislação que vigia à época da sua prolação, penso que a interpretação ali consignada não mereceria reparos.

Ocorre que, a meu ver, os fatos discutidos no presente processo foram alvo de incidência de lei nova, no caso a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, por força do comando inserido no art. 18 da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, que diz:

Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução.

§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial



com relação a recurso interposto. (os destaques não constam do original)

A meu ver, portanto, a norma acima transcrita, definiu como regularmente optante a pessoa jurídica que, outrora excluída do regime da Lei nº 9.317, de 1996, passou a ser tratada como não impedida pelo regime da Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a exclusão não se encontrasse definitivamente julgada na esfera administrativa ou judicial.

Impende esclarecer, finalmente, que a atividade da recorrente foi expressamente incluída dentre aquelas em que é possível aderir à nova sistemática.

Veja-se o que diz o art. 12 da mesma resolução CGSN nº 04, de maio 2007:

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

§ 3º As vedações relativas ao exercício de atividades previstas no caput 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:

(...)

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

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

Com essas considerações, voto no sentido de que seja dado provimento ao presente recurso voluntário, para tornar sem efeito o ato de exclusão da recorrente do Simples consignado no Ato Declaratório nº 449.615, de 07/08/2003.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2008



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator