



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13819.003579/2003-41
Recurso n°	136.270 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.870
Sessão de	9 de agosto de 2007
Recorrente	ESCOLA DE BALLET INÊS AMARAL S/C LTDA - ME
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE/SIMPLES NACIONAL É PERMITIDA a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que preste serviço de escola de "ballet", piano e ginástica em conformidade com o disposto no § 1º do artigo 17 da Lei Complementar 123 de 2006.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Corinto Oliveira Machado votou pela conclusão.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Transcrevo o Relatório elaborado no Acórdão 12.222, de 15/02/2006, da 5ª Turma da DRJ/CAMPINAS (fls. 38/40) que, sucintamente, retrata os fatos.

“Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório DRF/SBC 474.844, de 7 de agosto de 2003 (fl. 26), em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida – Código CNAE 9239-8/03 (academias de dança) (Obs. deste Relator: o objeto social da empresa é escola de ballet, piano e ginástica).

Cientificada do indeferimento de sua SRS em 20/10/2003 (fl. 35), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fl. 01/08, em 14/11/2003, alegando que não houve por parte da impugnante o descumprimento de nenhum dispositivo que justificasse a sua exclusão. Salaria que ao art. 9º da Lei nº 9.317/96 não fala das exclusões ao sistema SIMPLES, mas sim das vedações quanto seu ao ingresso e acrescenta que por ter sido reconhecido o direito a esse ingresso pela autoridade funcional por meio da aceitação do registro não cabe agora se falar na sua exclusão.

A interessada afirma que houve ofensa ao seu amplo direito de defesa, uma vez que foi violentamente excluída após ter se submetido a todos os critérios e normas disciplinadas quanto a seu ingresso no sistema, sem que tenham sido consideradas pela autoridade fiscal as possíveis alterações quanto a sua atividade econômica e o desenvolvimento de atividades econômicas diferenciadas. Diz que as disposições do artigo 12 da Lei nº 9.317/96 não se coadunam com as disposições constitucionais da ampla defesa e do contraditório porque não lhe foi permitido manifestar-se antes da exclusão.

Assevera que no momento que o legislador criou restrições ao ingresso das pessoas jurídicas ao SIMPLES admitiu que todos aqueles que ingressassem no sistema teriam atendido todos os princípios para a sua permanência e seriam excluídos somente se requeressem essa opção ou tivessem criado, após o seu ingresso, condições vedativas a sua permanência. Assim, entende a contribuinte que como nada disso ocorreu não há como justificar a exclusão de ofício que lhe foi imposta, motivo pelo qual solicita que a seja reformulada a decisão da Delegacia da Receita Federal de São Bernardo do Campo.”

Nesse decisum foi indeferida a solicitação, do qual reproduzo os principais trechos.

“A contribuinte foi excluída da sistemática do Simples sob a fundamentação de que exercia atividade impeditiva à opção pela sistemática do Simples, por se tratar de academia de dança. Tal atividade, de fato, impede a opção pelo Simples consoante dispõe o art. 9º da Lei 9.317, de 1996.

(...)

Portanto, a pessoa jurídica que preste serviços de professor, dançarino ou assemelhados, não pode optar pela sistemática do Simples.



Outrossim, o Contrato Social da pessoa jurídica comprova tratar-se de uma escola de ballet (fls. 16/19), atividade essa impeditiva por se enquadrar entre aquelas prestadas por professor, fisicultor, dançarino ou assemelhados.

(...)

No tocante à alegação da contribuinte de que sua exclusão não poderia ser ter sido feita após o seu ingresso no sistema, é de se registrar, de início, que o fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

Quanto à afirmação da interessada de que a autoridade fiscal não observou as possíveis alterações que teriam ocorrido em sua atividade econômica no que respeita ao desenvolvimento de atividades econômicas diferenciadas, verifica-se que nenhum documento foi apresentado para comprovar a evidência deste fato durante a defesa apresentada.

Também não pode ser acatada a alegação de cerceamento à ampla defesa da contribuinte, haja vista ter ficado claro o motivo de sua exclusão da sistemática do Simples – pelo exercício de atividade impeditiva, relativa à escola de ballet. Vale dizer ainda, que a interessada teve a oportunidade de apresentar a sua manifestação de inconformidade questionando os itens que discordava, motivo pelo qual fica evidente o cumprimento do princípio do contraditório e ampla defesa neste processo.

Assim, está correta a exclusão da sistemática do Simples, levada a efeito pelo Ato Declaratório ora contestado.”

Tempestivamente é apresentado Recurso Voluntário a fls. 45/52 no qual são repetidos os argumentos da manifestação de inconformidade e acrescentado que pela IN 115/2000, com base na Lei 10.034/2000, foram autorizadas a participar do SIMPLES as empresas com atividade de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. A Recte. considera sua atividade como assemelhada a essas e, portanto, apta a ser enquadrada no sistema.

A representação processual é adequada.

Este Processo foi distribuído a este Relator, conforme documento de fls. 61, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

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 nº 9.317/96, alterada pela Lei nº 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 contem 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:

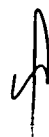
(...)

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 da empresa, citada no artigo 2º de seu Contrato Social (fls. 18), **escola de ballet, piano e ginástica** estarem enquadradas no SIMPLES nacional

Face ao exposto, dou provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 9 de agosto de 2007


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator