



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13819.003579/2003-41
Recurso nº 136.270 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.511
Sessão de 21 de maio de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado ESCOLA DE BALLET INÊS AMARAL S/C LTDA - ME

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

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Havendo omissão na decisão embargada, quanto ao fundamento da decisão tomada pela maioria do Colegiado, deve ser integrada a decisão para refletir corretamente o desejo coletivo que prevaleceu na tomada de decisão, independente da fundamentação usada pelo relator para a formação de sua convicção pessoal sobre a lide.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer e prover os Embargos Declaratórios, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Na sessão de 09 de agosto passado este processo entrou em pauta para julgamento do respectivo recurso voluntário, cujo resultado ensejou o Acórdão 302-38870.

Na oportunidade, após fazer um detalhado relato dos fatos e das razões recursais, o ilustre Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, votou para dar provimento ao recurso do contribuinte, no que foi acompanhado pela unanimidade deste Colegiado.

Após sua intimação, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração de fls. 72 a 80, baseada na existência de omissão no fundamento do voto condutor, especialmente no que se refere à retroatividade da Lei Complementar nº 123/2005.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Os Embargos de Declaração são tempestivos e atendem aos requisitos legais, portanto conheço dos mesmos.

Entendo que há omissão na decisão embargada, posto que a maioria do Colegiado acompanhou relator, naquela oportunidade, por razões distintas das que embasam a decisão embargada.

Recordo-me que houve um debate durante a sessão sobre a retroatividade da Lei Complementar nº 123/2005, contudo, a razão que prevaleceu naquela oportunidade foi a expressa em outros julgados deste Conselho de Contribuintes, em votos com matéria assemelhada, ou seja, que não havia impedimento para pessoas jurídicas dedicadas ao ensino de danças à opção pela sistemática do Simples.

Neste sentido, reproduzo o voto e ementa de minha lavra proferidos no julgamento do Recurso nº 136.375, que julgo retratam mais fielmente a decisão da maioria naquela oportunidade;

Ementa:

SIMPLES. 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, e existe permissão expressa posterior em lei para a manutenção destas na sistemática, a recorrente deve ser mantida no SIMPLES.

Recurso voluntário provido.

VOTO

A matéria debatida no presente recurso não é nova e já foi decidida recentemente por este colegiado. Neste sentido, adoto o voto proferido pelo ilustre Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, no recurso 136.160, que reflete perfeitamente meu 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 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 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.

Acrescento o argumento que considero importante para a solução da lide de que a formação do profissional que atua em academia de ginástica é totalmente distinta daquela formação do profissional de educação, notadamente o professor.

Portanto, VOTO por conhecer do recurso para dar-lhe integral provimento pelas razões acima.

Assim, entendo que por omissão do fundamento adotado pela douta maioria, deve a decisão embargada ser integrada, para incluir a razão de decidir expressa no voto acima à aquela decisão e para substituir a ementa embargada pela ementa acima transcrita.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2008

Marcelo Ribeiro Nogueira
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator