



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

Processo nº 13820.000199/2006-68
Recurso nº 141.137 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.055 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de março de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente STUDIO GISELLE LTDA.
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

Simples. Impedimento. Escola de dança. Atividade vedada pela legislação pretérita, mas admitida pela Lei Complementar 123. Lei mais benéfica. Aplicação, para manter empresa optante pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Regis Xavier Holanda votaram pela conclusão, nos termos do voto do Relator.


LUIZ MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Jorge Higashino.

Relatório

Tendo em vista os fatos descritos no presente processo, adoto como base o relatório da DRJ/Campinas - SP, descrito nos seguintes termos (fls. 20/21):

Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo n. 475.322 (fl. 3), de 7 de agosto de 2003, fundamentado no fato de que a contribuinte exerceria atividade econômica não permitida (9304-1/00 Atividade de manutenção do físico corporal).

Cientificada do indeferimento de sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, em 09/02/2006 (fls. 1/2), na qual alega que não se enquadra em nenhuma das vedações do art. 9º da Lei n. 9317, de 5 de dezembro de 1996, pois desenvolve cursos livres de Jazz, Ballet Clássico, Sapateado Americano, Dança de Salão, Capoeira, Dança do Ventre, Manequim, Street Dance e Flamenco, e em suas atividades não há qualquer imposição de órgão governamental que exija habilitação profissional para sua atividade, os instrutores não necessitam de cursos profissionalizantes. Alega ainda que, conforme preceitua a Constituição Federal em seu art. 5º e parágrafos, a lei não retroagirá se não for em benefício do réu, mas, no presente caso, foi penalizada duplamente com a situação excludente e com a retroatividade de seus efeitos a 01/01/2002.”

Os autos foram encaminhados à Delegacia de Julgamento, que, após analisar os argumentos da impugnação, decidiu pelo indeferimento da solicitação, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 2002

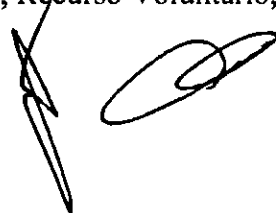
ACADEMIA DE DANÇA. VEDAÇÃO.

As pessoas jurídicas que prestam serviço de ensino de dança não podem optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida.

Ciente do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte apresentou, tempestivamente (AR – Fls. 23), Recurso Voluntário, onde reitera suas alegações.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO, Relator

Como se vê, a Recorrente foi excluída do SIMPLES por exercer atividade de escola de dança, mediante o ADE 475.322, com efeitos a partir de 01/01/2002, com base na vedação expressa constante do art. 9º, XIII, da Lei 9317/96, que impossibilitava a opção àqueles que se dedicassem à tal atividade.

Entretanto, cumpre observar que, em 1º de julho de 2007, entrou em vigor a Lei Complementar nº 123/06, assim dispondo sobre a matéria em foco:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

§ 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:

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

Nota-se que a Lei Complementar nº 123/06 inovou – em relação à redação do art. 9º da Lei nº 9.317/96 – ao estabelecer que as empresas dedicadas à aula de dança (tal como a Recorrente) podem optar pelo Simples. Assim, a exclusão do Simples é medida indevida.

Isso porque, no tocante à aplicação da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, ao presente caso, importa destacar, o que ela própria dispõe, em seu artigo 16, §4º:

“§4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte 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 vedação imposta por esta Lei Complementar”.

Note-se que a Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, dispôs que a opção pelo ‘Simples Nacional’ das ME (microempresas) e EPP (empresas de pequeno porte) será na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributário da Lei Geral do Simples.

Com efeito, através da Resolução CGSN nº. 04, de 30/05/07, o mencionado Comitê Gestor, ao regulamentar a opção ao ‘Simples Nacional’, resolveu em seu artigo 18 que:

Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, 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. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

Entretanto, cumpre ainda notar o que dispõe o §1º da citada Resolução CGSN nº. 04, de 30/05/07, que diz respeito aos casos ainda não definitivamente julgados:

"Art. 18.

(...)

§1º Para fins de 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. 9.317/96, 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 da esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto."

Já o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172, de 25/10/1966) estipula que:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

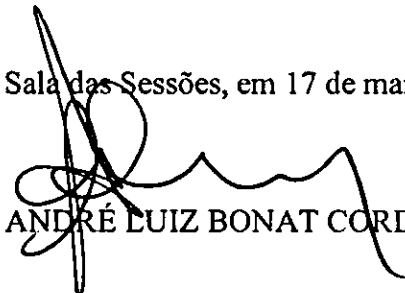
II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;"

Dessa forma, há que se reconhecer a aplicação retroativa benéfica do disposto no art. 17, §1º, XX da LC nº 123/06.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário para tornar sem efeitos o ADE 475.322, mantendo a Recorrente como optante pelo SIMPLES.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2009.


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator