



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.002996/2003-38
Recurso nº : 132.976
Acórdão nº : 303-33.013
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : ACADEMIA DE ESPORTES OLIVEIRA & FABRI
LTDA.
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP

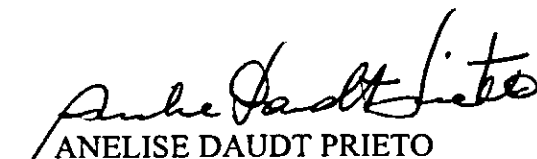
Simples. Exclusão desmotivada. Academia de ginástica, com loja de venda de artigos do vestuário esportivo e lanchonete. Atividade permitida.

Carece de legitimidade a exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) quando exclusivamente motivada no exercício da atividade academia de ginástica. A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

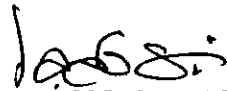
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo nº : 13839.002996/2003-38
Acórdão nº : 303-33.013


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator



Formalizado em: 10 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 13839.002996/2003-38
Acórdão nº : 303-33.013

RELATÓRIO

Os autos do presente processo tratam de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quinta Turma da DRJ Campinas (SP) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 5, expedido pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) exclusivamente motivada no exercício da atividade de condicionamento físico.

Na cláusula segunda do contrato social acostado às folhas 9 a 11, por fotocópia, o objeto social indicado é a exploração do ramo de academia de ginástica com loja de venda de artigos do vestuário esportivo e lanchonete.

Com guarda do prazo legal, a interessada manifestou sua inconformidade à folha 21, na qual informa o encerramento das suas atividades no dia 31 de julho de 2004 em decorrência da impossibilidade de suportar a carga tributária, apesar do tratamento diferenciado do Simples, alega a impossibilidade de arcar com o ônus tributário com base no lucro presumido e roga, por caridade, a permanência do sistema.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Academia de Ginástica. Atividade Impeditiva. Opção. Impossibilidade.

Exercendo a empresa atividade que impeça a opção pelo Simples, de academia de ginástica, está correta a sua exclusão daquela sistemática.

Solicitação Indeferida

Expedido pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Sacat) da DRF Jundiaí (SP) no dia 10 de março de 2005 para dar à interessada ciência do Acórdão DRJ Campinas (SP) 8.039, de 2005, o expediente de folha 37 afirma ser definitivo na esfera administrativa o indeferimento do pedido de revisão da exclusão do Simples.

Processo nº : 13839.002996/2003-38
Acórdão nº : 303-33.013

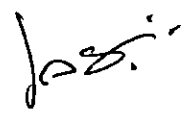
Posteriormente, em 19 de maio de 2005, nova comunicação é expedida pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Sacat) da DRF Jundiaí (SP) com abertura do prazo de trinta dias, a partir da ciência dessa última correspondência, para a interposição do recurso voluntário.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Campinas (SP) e da abertura do prazo para dele recorrer, a empresa interpôs o extenso recurso voluntário de folhas 41 a 69, no qual, preliminarmente, requer a nulidade do ato declaratório executivo de folha 5, por falta de motivação adequada, e denuncia o desrespeito de vários princípios constitucionais.

No mérito, assevera, em síntese, que o objeto social é a exploração do ramo de academia de ginástica com loja de venda de artigos do vestuário esportivo e lanchonete, bem como que as sócias da excluída não são professoras, são apenas empresárias.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 101 folhas.

É o relatório.



Processo nº : 13839.002996/2003-38
Acórdão nº : 303-33.013

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário, porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) exclusivamente motivada no exercício da atividade de condicionamento físico (academia de ginástica).

Aduz a ora recorrente que não presta serviços profissionais de professor, fisicultor nem assemelhados, que seu objeto social é a exploração do ramo de academia de ginástica com loja de venda de artigos do vestuário esportivo e lanchonete e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que institui o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

.....

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....

XIII - que preste serviços profissionais de [...] professor, [...], fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

.....

Constituição Federal:

.....

Assinatura

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

.....

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

.....

Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que exploram o ramo de atividade academia de ginástica aos serviços profissionais de professor, fisicultor ou assemelhados e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Logo, concluo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos

Processo nº : 13839.002996/2003-38
Acórdão nº : 303-33.013

sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º, matéria estranha à lide.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006.



TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator