



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13841.000265/2003-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.563 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de maio de 2020
Recorrente JOSE GERALDO APARECIDO VALA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. ACADEMIA DE GINÁSTICA, NATAÇÃO E DANÇA.

A Recorrente presta serviço de academia de ginástica, natação e dança que demandam serviços profissionais de professor, fisicultor ou assemelhados, atividades essas vedada a optantes do SIMPLES, nos termos do inciso XIII. Art. 9º da Lei 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-28.043, de 17 de março de 2010, da 6ª Turma da DRJ/RPO, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente contra o Despacho Decisório de Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira (e-fls. 71-73) que indeferiu o pedido da contribuinte de revisão do ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 108.460 de 09 de janeiro de 1999 que a excluiu do SIMPLES Federal desde o dia 01/03/1999 por constatar-se que a contribuinte

exercia a atividade de “prestação de serviços de academia de natação, ginástica e dança”, atividade essa vedada com base no inciso XIII, art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Contra o indeferimento do seu pedido de revisão do ADE, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde alegou que a atividade da empresa é de comércio, apesar de ter profissionais liberais registrados no quadro de funcionários, e que a atividade de natação e ginástica não consta com uma das vedações para os optantes do SIMPLES, de acordo com o art. 9º da Lei nº 9.317/96.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 6ª Turma da DRJ/RPO ao argumento de que as vedações contidas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 atingiriam não apenas os profissionais ali elencados, mas também as pessoas jurídicas que prestam os serviços ali discriminados. No caso da contribuinte seria pelo fato dos serviços prestados serem de professor, fisicultor ou assemelhado.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 13/08/2010 (e-fl. 100).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 13/09/2010 (e-fl. 104) onde alega que no inciso XIII do art 9º da Lei nº 9.317/96 não consta que academia de ginástica e natação não poderiam optar pelos SIMPLES. E que o impedimento para opção ao SIMPLES recairia somente sobre os profissionais ali elencados, mas não para as empresas que os contratam.

Requer ao final o provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente foi excluída do SIMPLES Federal por constatar-se que a contribuinte exercia a atividade de “prestação de serviços de academia de natação, ginástica e dança”.

A Recorrente não nega que exerça a atividade, mas alega que 70% do seu faturamento provém do comércio e que apesar de ter profissionais liberais registrados no seu quadro de funcionários, a empresa não está incluída no rol de vedações a optantes do SIMPLES previsto no inciso XIII do art 9º da Lei nº 9.317/96.

Portanto o cerne da questão é verificar se a atividade da empresa está entre as atividades vedadas do art. 9º da Lei nº 9.317/96, abaixo transcrita:

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;

A atividade da Recorrente, conforme descrição no Termo de Opção (e-fl. 3) é academia de ginástica, dança, natação e comércio varejista de artigos desportivos. A própria Recorrente afirma que possui no seu quadro de funcionários profissionais cujas atividades seriam vedadas para que estes profissionais participassem do SIMPLES.

O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 prevê uma lista específica de ocupações que impedem a opção pelo SIMPLES, dentre elas a de professor, fisicultor ou assemelhados. Como a atividade da Recorrente é de academia de ginástica e dança, demanda o acompanhamento e supervisão de profissional com formação em educação física, profissão regulamentada pela Lei nº 9.696/98.

Entendo que o fato da Recorrente exercer atividade que demanda os serviços desses profissionais a impede de optar pelo SIMPLES.

A lei foi taxativa ao não permitir que os profissionais ali discriminados pudessem optar pelo SIMPLES. E a confirmação de que a vedação abrange também as empresas que demandam os serviços daqueles profissionais é que a Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, excetuou algumas pessoas jurídicas que demandam os serviços dos profissionais discriminados no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Confira-se:

Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000.

Art. 1 Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

O entendimento está perfeitamente alinhado com decisões judiciais, da qual colaciono a decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78312

Registro 1999.03.00.006812-8

Agravantes: ACADEMIA ESPORTIVA ACLIMAÇÃO COML. LTDA. E OUTROS

Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 17ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 9.317/96. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS

MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. VEDAÇÕES. ACADEMIA DE GINÁSTICA. INCLUSÃO NA DEFINIÇÃO DE FISCULTOR E ASSEMELHADOS.

1 - A lei elegeu como discrímen característica própria das pessoas jurídicas, relevante para conceituá-las ou não como microempresas ou empresas de pequeno porte, a par do critério baseado na receita bruta. Assim é porque vários elementos influem na conceituação e a tanto está autorizado o regramento através da lei, segundo permissivo constitucional.

2 - O conceito de fiscultor não destoa da atividade desenvolvida pelas agravantes, academias esportivas, escolas de natação, centros de cultura física e de ginástica, não havendo ilegalidade na sua exclusão do regime SIMPLES.

3 - A vedação decorre da natureza da atividade realizada pelas agravantes que, não estando sujeitas a tributos como o ICMS e o IPI, não possuem carga tributária tão elevada quanto a das empresas beneficiadas.

4 - Não cabe ao Judiciário conceder benefício fiscal não previsto em lei.

5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Publicação do Acórdão: DJU 29/09/2000, SEÇÃO 2
Publicação na RTRF3R nº 54, págs. 97/101

Assim, considerando que a Recorrente exerce a atividade de prestação de serviços de academia de natação, ginástica e dança, atividade essa vedada a optantes do SIMPLES nos termos do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, vigente à época dos fatos, há que ser mantido o indeferimento do seu pedido de revisão da exclusão do SIMPLES Federal.

Por todo o exposto voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama