



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13876.001165/2003-01
Recurso nº : 130.762
Acórdão nº : 301-32.270
Sessão de : 10 de novembrto de 2005
Recorrente(s) : BERNADETE GUITTE GARDIMAN – ME.
Recorrida : DRJ – RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. É vedada por lei a opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que exerça atividade assemelhada à de fisicultor.
RECURSO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **24 FEV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Carlos Henrique Klaser Filho e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonsêca de Menezes. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

" A contribuinte acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 469.061 de 07 de agosto de 2003, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Bauru, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa do evento a atividade econômica, no caso, "atividades de manutenção do físico corporal" . Fundamentou-se na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XIII.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a impugnante apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia que se manifestou pela improcedência do pleito ao argumento de que as atividades desenvolvidas pela empresa, ou seja, as atividades de academia de ginástica e outras, encontram vedação à opção ao Simples, nos termos do artigo 9º, XIII da Lei nº 9.317/96.

Inconformada, ingressou a interessada, com a manifestação de inconformidade de fls. 01/07, alegando que:

- 1) A empresa é optante do Simples desde 1997, mantendo as mesmas atividades até os dias atuais, ou seja, academia de ginástica.*
- 2) É inaceitável e inadmissível que após tantos anos de contribuição pelo regime simplificado de tributação, a SRF venha se opor a essa opção e somente agora venha questionar esse fato.*
- 3) Em decorrência do princípio da isonomia disposto no art. 5º da Constituição Federal, não poderia o legislador estabelecer exceções a algumas pessoas jurídicas a optarem pelo Simples.*

Processo nº : 13876.001165/2003-01
Acórdão nº : 301-32.270

4) *Os efeitos dessa exclusão deveriam ocorrer a partir da notificação do ato, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e não poderiam ser a partir de 01/01/2002.*

Por fim, solicita sua a anulação do Ato Declaratório de Exclusão nº 469.061 (fl.09)."

A DRJ-Ribeirão Preto/SP proferiu decisão (fls.21/26), indeferindo o pedido da então impugnante, por entender que a contribuinte exerce atividade assemelhada às atividades de professor de educação física.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fl.24/30), alegando, em síntese:

- que, se a lei nº. 10.034/2000 excepcionou do rol das vedações à opção pelo Simples as pessoas jurídicas que exerçam a atividade de creche, pré-escola e ensino fundamental, deveria ser aplicada a analogia ao caso, pois as atividades excepcionadas também são assemelhadas às de professor tanto quanto aquelas excepcionadas pela lei. Entende que qualquer outra forma diferente disso, seria erro grosseiro da legislação, pois estaria dando tratamento desigual a atividades semelhantes.

Pede, ao final a nulidade do Ato Declaratório de exclusão.

É o relatório.

Processo nº : 13876.001165/2003-01
Acórdão nº : 301-32.270

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razão porque dele conheço.

A teor do relatado, cuidam os autos de exclusão da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em razão da atividade por ela exercida, qual seja, **academia de ginástica**.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exclusão da recorrente por entender que a academia de ginástica presta serviço profissional assemelhado à atividade de professor, o que estaria a vedar ao contribuinte a sua opção pelo Simples, conforme disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Dando errônea e estapafúrdia interpretação ao julgado, a recorrente entende que deve ser excetuada da vedação à opção pelo Simples em decorrência de a Lei nº. 10.034/00 haver excetuado de tais vedações outras atividades assemelhadas às de professor, exercidas por estabelecimentos de ensino fundamental, creches e pré-escolas. Chega, até mesmo, ao ponto de invocar analogia ao caso em questão!

Ora, em absolutamente nada se aplica a interpretação analógica à matéria ora sob litígio. Cabe o uso da analogia nos casos em que não haja comando legal para disciplinar uma questão que se mostre semelhante a outra. Entretanto, em nada as questões se mostram semelhantes!! Além disso, há norma expressa a vedar a opção pelo Simples às pessoas jurídicas que exerçam atividade assemelhada à de professor, como é o caso da recorrente. Não se trata de não haver lei que normatize a questão ora posta, e diante disso, fazer uso da analogia !!

As exceções estabelecidas pela Lei nº. 10.034/00 aplicam-se única e exclusivamente aos casos ali previstos, ou seja, aos estabelecimentos de ensino fundamental, creches e pré-escolas, não cabendo aí qualquer interpretação extensiva às benesses concedidas pela lei! Estender o benefício a outras instituições de ensino sob o falso pretexto do uso da analogia seria flagrante desrespeito ao princípio da reserva legal.

Assim, impossível declarar que a atividade da recorrente é legítima para opção pelo Simples, como deseja a querelante, posto enquadrar-se perfeitamente na vedação trazida pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº. 9.317/96:

Processo nº : 13876.001165/2003-01
Acórdão nº : 301-32.270

"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."

(grifo não constante do original)

Nesse sentido farta é a jurisprudência deste Terceiro Conselho de Contribuintes em situações idênticas, trazendo-se à colação, a título ilustrativo, os seguintes Acórdãos:

Número do Recurso:	128101
Câmara:	PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo:	10580.001387/99-87
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrida/Interessado:	DRJ-SALVADOR/BA
Data da Sessão:	17/06/2004 14:00:00
Relator:	JOSÉ LENCE CARLUCI
Decisão:	Acórdão 301-31283
Resultado:	NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:	Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.
Ementa:	SIMPLES EXCLUSÃO As atividades relativas a academia de desportos ou de ginástica são vedadas ao exercício da opção, tendo vista que desenvolvem atividades assemelhadas às de professor, fisicultor ou dançarino, que dependem de habilitação profissional legalmente exigida

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Processo nº : 13876.001165/2003-01
Acórdão nº : 301-32.270

Número do Recurso:	126772
Câmara:	SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo:	10630.000682/2001-87
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrida/Interessado:	DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Data da Sessão:	13/06/2003 09:00:00
Relator:	PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Decisão:	Acórdão 302-35632
Resultado:	NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:	Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Conselheiro relator.
Ementa:	SIMPLES - EXCLUSÃO. Escolas de ginástica, danças, musculação e hidroginástica não podem exercer ou manter opção pelo SIMPLES, em razão de vedação constante em norma legal. NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo a decisão *a quo* em sua integralidade.

É como voto.

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 2005


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora