



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

Processo n° : 13888.002432/2003-10
Recurso n° : 130.848
Acórdão n° : 301-32.518
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : WATER CENTER S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRAO PRETO/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADES DESPORTIVAS.

As academias de ginástica, balé e natação estão excluídas da sistemática do Simples, por tratarem de atividade de prestação de serviço profissional assemelhado ao de professor.

RECURSO NEGADO.

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

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Formalizado em: **28 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

RELATÓRIO

Considerando a forma minuciosa com que foi elaborado, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, o qual transcrevo, *verbis*:

"RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 470.895 de 07 de agosto de 2003, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Piracicaba, 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, "organização e exploração de atividades desportivas". 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, através de seu advogado, conforme procuração de fl. 29, a impugnação de fls. 02/28, alegando, em síntese que:

- 1) Em leitura ao disposto nos dispositivos legais mencionados na fundamentação legal constante no Ato Declaratório de Exclusão, a interessada não compreendeu qual o real motivo da mesma, pois a empresa não enquadra-se em nenhuma das situações impeditivas à opção ao Simples. Assim, não compreendendo o real motivo de sua exclusão estão vedando-lhe o direito de defesa garantido pela Constituição Federal.*
- 2) O contrato social da empresa prevê o desenvolvimento das atividades de "organização, recreação e esportes, ginástica, balneário, balet e natação", sendo que essas atividades não estão elencadas dentre as impeditivas constantes no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96.*
- 3) No Ato Declaratório de Exclusão não foram esclarecidos à interessada os reais motivos que levaram a SRF a proceder a referida exclusão, sendo que todo ato deve ser fundamentado, especificado e esclarecido, de modo que possibilite o conhecimento e os meios para a defesa. Assim, o Ato declaratório que motivou a exclusão da empresa deve ser anulado, por não preencher os requisitos acima.*

U.

Processo nº : 13888.002432/2003-10
Acórdão nº : 301-32.518

4) *A IN 250/2002 ao retroagir a data efeitos da exclusão para 01/01/2002 feriu o princípio constitucional disposto no artigo 5º, XXXVI, pois a lei só poderia retroagir para beneficiar. Entende que devem ser válidos os atos praticados pela empresa no Simples até o final do ano em que ocorrer o trânsito em julgado da decisão do presente processo administrativo.*

5) *Referida exclusão, também, fere a Constituição Federal relativamente à garantia de tratamento jurídico diferenciado às micro empresas e às empresas de pequeno porte. Também, fere a garantia constitucional de isonomia tributária, pois não se poderia conceber que a Lei nº 9.317/96 pudesse estabelecer como excludente ao direito de usufruir do benefício de redução de impostos do Simples, o exercício de determinadas atividades profissionais.*

Assim, requer que seja considerada inconstitucional o artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Por fim, requer, também, a manutenção da empresa no sistema tributário Simples”.

A decisão recorrida foi consubstanciada no Acórdão DRJ/RPO nº 5.529, de 24/5/2004 (fls. 71/77), que por unanimidade de votos indeferiu a solicitação da interessada de permanência no Simples, baseando-se, essencialmente, no fato de que as empresas que prestem serviços de professor ou assemelhados, ou seja, qualquer tipo de atividade que de alguma forma ministre cursos ou ensine alguma técnica, tais como auto-escolas, escolas de idiomas, cursos livres e academias, não podem optar pelo referido sistema. E que as academias, ao ministrarem aulas de ginástica, realizam trabalhos de avaliação e condicionamento físico, propiciando que em suas dependências sejam desenvolvidas práticas desportivas de caráter individual ou coletivo, sob o acompanhamento e a supervisão de profissional com formação em educação física.

A contribuinte apresenta recurso às fls. 83/106, reiterando as alegações já antes feitas por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade e suplicando pela procedência do recurso, para mantê-la no Simples.

É o relatório.



Processo nº : 13888.002432/2003-10
Acórdão nº : 301-32.518

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Sobre as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das normas expressas na Lei nº 9.317/96 já existe consenso neste Colegiado que não cabe à instância administrativa se pronunciar sobre tais matérias, por fugirem à sua competência.

No mérito, verifica-se que o art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao dispor sobre as vedações à permanência no Simples, estabelece, *verbis*:

“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”. (grifei);

(...)”

A legislação acima transcrita é clara e pacífica no sentido de que a vedação expressa no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 teve como objetivo primordial alcançar os estabelecimentos de ensino de qualquer natureza, tendo em vista a sua classificação como serviços desenvolvidos por professor ou assemelhados.

Assim, as academias de ginástica, balé e natação, e outras congêneres, estão compreendidas entre as empresas excluídas da sistemática simplificada de tributação instituída pela Lei nº 9.317/96, tendo em vista se enquadrarem nas atividades de aprendizado.

Ademais, ao ministrarem aulas de ginástica, as academias têm o acompanhamento e a supervisão de profissional com formação em educação física, profissão regulamentada pela Lei nº 9.696/98.

Processo nº : 13888.002432/2003-10
Acórdão nº : 301-32.518

As únicas atividades de ensino permitidas para o Simples são aquelas que foram expressamente ressalvadas pelo art. 1º da Lei nº 10.034/2000, alterado pelo art. 24 da Lei nº 10.684/2003, e que permitiu o sistema para as creches e pré-escolas, para os estabelecimentos de ensino fundamental e para os centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga.

Quanto aos efeitos da exclusão melhor razão não assiste à recorrente. Com efeito, alterando a Lei nº 9.317/96, a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 estabeleceu em seu art. 73 que a exclusão do Simples surtirá efeito: "*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º*". Destarte, a lei nova estabeleceu expressamente a retroatividade dos efeitos da exclusão nos casos ali previstos.

Como o Ato Declaratório de exclusão data de 7/8/2003, e a data de opção do Simples é de 1º/1/1997, o efeito da exclusão é a partir de 1º/1/2002, considerando as disposições do art. 24, parágrafo único, inciso II da IN SRF nº 250/2002, que trata especificamente das hipóteses como a do caso em exame, em que a situação excludente ocorreu até 31/12/2001 e a exclusão foi efetuada a partir de 2002.

Assim, entendo correto o indeferimento decidido pela autoridade de primeira instância.

Diante do exposto, voto por que se negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator