



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

Processo n° 13963.000473/2004-11
Recurso n° 340.202 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.224 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente VAMILSON CORREA ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SITUAÇÃO EXCLUDENTE.

Comprovado que a pessoa jurídica se enquadra em uma das situações excludentes impostas pela norma que rege o Simples, é de se manter os efeitos do ato declaratório.

ADESÃO. ATO DO CONTRIBUINTE. REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE.

A adesão ao Simples se dá por ato voluntário da contribuinte que se sujeita a eventual exclusão caso esteja incluída em qualquer das hipóteses de vedação.

EFEITO RETROATIVO DO ATO.

A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

EDITADO EM: 14/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente de Turma), Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Vamilson Correa ME recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma da DRJ Florianópolis/SC, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“...

Trata-se da exclusão da interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 552.758, de 2 de agosto de 2004 (fl. 5). Segundo consta dos autos, a exclusão deu-se em virtude de que a empresa dedica-se à atividade de manutenção do físico corporal, atividade vedada aos optantes pelo referido sistema, a teor do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Contrariada com o ato de ofício, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1 a 4, instruída com os documentos de fls. 5 a 8. Nela, frisa inicialmente que, ao solicitar sua inclusão no SIMPLES em 27/12/2001, não houve parecer contrário, razão pela qual, em nome da segurança jurídica, deu seqüência às suas atividades.

No mérito, alega que, à vista do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317, de 1996, houve omissão do motivo pelo qual foi excluída do SIMPLES; acredita que a RFB tenha enquadrado sua atividade como a de fisicultor ou que dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Esclarece que "é fisicultor, aquele que trabalha exclusivamente com o físico, ou seja, a alteração física das pessoas, como, por exemplo, o profissional que orienta as pessoas no alterofilismo (sic)"; mas que essa não é a sua atividade-fim, uma vez que se dedica à sua saúde. Acrescenta que os alunos não procuram necessariamente as atividades para alterar seu físico – natação, hidroginástica e outras –, mas para melhorar sua saúde, podendo inclusive permanecerem obesas e que muitos procuram a empresa apenas para aprender a nadar.

No tocante às atividades que dependam de habilitação legalmente exigida, assevera que a legislação não prevê expressamente que, para a consecução de atividades voltadas para a natação e afins, é necessário a utilização de profissional habilitado, ou seja, profissional de educação física com especialização em natação. Entende que, se assim fosse, as empresas que trabalham com artes marciais, por exemplo, não poderiam executar suas atividades, posto que são desenvolvidas por profissionais que não possuem habilitação para tal.

A vista disso, entende que o ato de exclusão deve ser revisto, e, portanto, que a empresa deve permanecer no SIMPLES.

Destaca ainda, que a exclusão deu-se de forma retroativa, uma vez que, no art. 1º do ADE, foi estabelecida a data de ocorrência como 01/01/2002; mas que, consoante art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, nas hipóteses do inciso XIII do art. 9º, a exclusão surtirá efeitos no mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, que seria posteriormente à notificação. Dessa forma, entende que a exclusão não poderia se dar de forma retroativa, até porque já entregou as declarações pelo SIMPLES.

É o relatório.

...”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 07.10.074 (fls. 11-12), proferido em 29/06/2007, traz a seguinte ementa:

“MANUTENÇÃO DO FÍSICO CORPORAL. AULA DE NATAÇÃO. OPÇÃO VEDADA.

É vedada a opção ou a permanência no SIMPLES de pessoa jurídica que se dedique a atividades relacionadas com a manutenção do físico corporal, ensino de esportes, natação e ginástica.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 24/08/2007 (A.R. de fl. 14), a recorrente interpôs recurso voluntário em 24/09/2007 (fl. 15-20) onde ratifica os termos contidos em sua peça impugnatória, acrescentando que, à luz do princípio da isonomia, o dispositivo legal que fundamentou a sua exclusão do Simples deve ser considerado inconstitucional, por ferir o disposto no art. 179 da Carta Magna e por tratar de forma desigual a empresa quando comparada a outras com faturamento semelhantes e que, mesmo assim, continuam na sistemática do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Versa a matéria constante dos autos sobre a exclusão da recorrente da sistemática do Simples pelo exercício de atividade vedada - atividades de condicionamento físico, por ser atividade típica de fisicultor ou assemelhados.

De se ressaltar, de início, que a empresa, em sua peça recursal, reafirma os argumentos trazidos em sua impugnação. Por entender que a matéria foi adequadamente enfrentada na decisão de 1ª instância, que não merece reparos, pede-se vênias para adotar seus fundamentos, a seguir transcritos:

“(…)”

Conforme relatado, a contribuinte insurge-se contra sua exclusão do SIMPLES sob a alegação de que não exerce as atividades de fisicultor ou que dependam de profissional habilitado.

Ressalte-se, de pronto, que à vista do argüido, não assiste razão à insurgente. Isso porque a Lei nº 9.696, de 1º de setembro de 1998, que regulamentou a profissão de educação física, estabeleceu, em seus abaixo transcritos arts. 1º e 3º, a competência do profissional de educação física, *in verbis*:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte. (grifos acrescentados)

Ora, como se infere dos dispositivos de lei, é irrelevante que as atividades exercidas sejam relativas ao fisiculturismo, ao ensino de natação ou à prática esportiva, já que a competência para atuar nesses ramos é do profissional de educação física.

De se ressaltar que a matéria já foi, em diversas oportunidades, objeto de apreciação por parte da Administração Tributária. Nesse contexto, é pacífico o entendimento de que as pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de manutenção do físico corporal, academias de ginástica, aulas de natação etc, estão impedidas de optar pelo SIMPLES. Citem-se, como exemplos, a Solução de Consulta SRRF/7ª RF DISIT nº 235, de 6 de setembro de 2001, e a Solução de Consulta SRRF/7ª RF DISIT nº 310, de 18 de dezembro de 2002, cujas ementas dispõem:

Solução de Consulta SRRF/7ª RF DISIT nº 235 de 2001:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro empresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ementa: SIMPLES- OPÇÃO

As Pessoas Jurídicas que realizam atividades relacionadas com o ensino de esportes, natação, ginástica, fisiculturismo, inclusive fazendo a organização de eventos esportivos, não podem optar pelo Simples.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.317/1996 (Simples), art. 9º, inciso XIII.

Solução de Consulta SRRF/7ª RF DISIT nº 310, de 2002:

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

As pessoas jurídicas que realizem atividades relacionadas com esportes, ginástica, hidroterapia e atividades de manutenção do físico corporal não podem optar pelo Simples.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.317, de 1996 (Simples). art. 9º, inciso XIII.

Assim, exercendo atividades de manutenção do físico corporal, bem como de aprimoramento físico em geral, tal como aula de natação, atividades que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, fica a requerente impedida de optar pelo SIMPLES.

Quanto à contestação do efeito retroativo da exclusão, frise-se que se equivoca a requerente, quando afirma que o art. 1º do ADE estabeleceu a data de ocorrência como 01/01/2002. Em verdade, o art. 1º do ADE estabelece que a exclusão dar-se-á a partir de 01/01/2002, em consequência da ocorrência da situação excludente que teve como data de ocorrência 27/12/2001. E isso está devidamente de acordo com a determinação contida no art. 15, inciso II, d Lei nº9.317, de 1996, *in verbis*:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os artigos 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;

[...]

Ante todo o exposto, voto no sentido de INDEFERIR a solicitação da interessada, mantendo sua exclusão do SIMPLES nos moldes em que efetuada.

Florianópolis, 25 de junho de 2007.

(...)"

Quanto à ofensa ao preceito constitucional previsto no art. 179 da Carta Magna, é de se ponderar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições pode ser usufruído, desde que atendidas as condições legais.

Nesse sentido, as condições legais são aquelas estabelecidas na legislação ordinária, particularmente, para o caso em análise, na Lei nº 9.317/96. Frise-se que esse diploma legal está regularmente inserido no ordenamento jurídico pátrio, pelo que se reputa sua presunção de legitimidade, não cabendo, na seara administrativa, discussão sobre aspectos de sua legalidade ou constitucionalidade.

Por fim, é de se esclarecer que a adesão ao Simples é ato voluntário da pessoa jurídica. A recorrente pleiteou seu ingresso na sistemática e assim o fez. A Receita Federal não faz qualquer crítica ao pedido de adesão, pois entende que a interessada tem pleno conhecimento dos requisitos que devem ser observados, inclusive quanto às vedações existentes. Posteriormente, a qualquer tempo, constatada alguma irregularidade, é emitido o

Ato Declaratório competente e, então, a pessoa jurídica, que de alguma maneira aderiu ao Simples de forma irregular, deverá arcar com as conseqüências de seu ato.

Ex positis, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 2 de agosto de 2010

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

CÓPIA