



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

**Processo n°** 13971.002444/2004-86  
**Recurso n°** 177.966 Voluntário  
**Acórdão n°** **1803-00.714 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 11 de novembro de 2010  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** MAFER ACADEMIA LTDA - 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

**SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADES DESPORTIVAS.**

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

**EFEITOS DA EXCLUSÃO.**

Para as pessoas jurídicas enquadradas na hipótese do inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

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. Ausente momentaneamente o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior.

*(assinado digitalmente)*

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

**EDITADO EM: 29/11/2010**

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocêncio dos Santos.

## Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*“A empresa acima foi excluída de ofício do Simples por meio de Ato Declaratório Executivo, como segue (fl. 31):*

*[...]*

*O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, inciso I, e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores, declara:*

*Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.*

*Nome: MAFER ACADEMIA LTDA ME*

*CNPJ:85.268.613/0001-67*

*Data da opção pelo Simples:01/01/1997*

*Situação excludente (evento 306):*

*- Descrição: atividade econômica vedada: 9304-1/00 Atividades de manutenção do físico corporal*

*- Data da ocorrência:01/01/1997*

*- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001:art.73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art.20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único.*

*Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.*

*Ciente por meio de Edital afixado em 3 de dezembro de 2003, a interessada manifestou sua inconformidade pela solicitação de fls. 1 a 10, apresentada em 13 de dezembro*

*de 2004, a seguir resumida e de que se transcrevem alguns excertos.*

*A interessada principia por assumir que tenha tomado ciência do ADE nº 461.311 por meio de edital, de que junta cópia (fl. 15):*

*MAFER ACADEMIA LTDA-ME não se conformando com sua exclusão do Simples através do ato declaratório acima citado, vem, respeitosamente, com amparo no que dispõe o art. 15 do Dec. 70.235/72, apresentar sua impugnação, pelos motivos de fato e direito abaixo elencados:*

*Informa haver encerrado suas atividades no mês de maio de 2002.*

*Diz que o elenco das atividades arroladas no inciso XIII da Lei nº 9.317/96, como impeditivo da opção pelo Simples, ainda que não seja taxativo, não pode ter amplitude ilimitada abrangendo, por semelhança um sem , número de atividades ali não inscritas.*

*Afirma ser injusto que sua exclusão haja nascido de um procedimento "de gabinete", sem que em nenhum momento, o ente tributante tenha empreendido qualquer diligência, no sentido de aferir a natureza dos serviços prestados pela requerente [...].*

*Assevera que sua atividade, descrita por ela própria como sendo de "academia de musculação e ginástica" (fl. 1) não se acharia incluída dentre as "hipóteses de exclusão do 'SIMPLES', descritas no art. 9º da Lei 9.317/96 e alterações posteriores".*

*Argumenta, com base no artigo 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, com suas alterações (Código Tributário Nacional — CTN), que "o resultado contrário oriundo da mudança de interpretação não pode prevalecer e causar ônus ao contribuinte".*

*Transcreve o artigo 9º do Pacto de San José da Costa Rica, diz esperar que o Fisco lhe conceda ampla e total defesa e afirma que o grande número de diplomas legais editados sobre o Simples demonstraria a complexidade desta matéria. Saliencia haver sido excluída "via edital" e que, por não ter tomado conhecimento disso, teria sido impedida de "interpor recurso tempestivo contra sua exclusão". Recorda que a identificação das atividades econômicas se dá com base em Classificação-Nacional (Fiscal) de Atividades Econômicas (CNAE-Fiscal) fornecida "pelas próprias empresas".*

*Comenta:*

*[...] o contribuinte quando opta pelo Simples, à luz do art. 8º [...] sujeita-se à aprovação do órgão. Não se trata de uma informação nova, pois sem tais informações iniciais, suporte*

*para a aprovação, não haveria como optar. E quando o contribuinte assim procedeu, obtendo o direito do ingresso no sistema, o entendimento teria sido outro? Houve alteração na interpretação pelo órgão? Ou ainda, teria havido a falha do servidor ao liberar a opção? Questões que, a nosso ver, devam ser avaliadas; e se positivadas as respostas, o contribuinte tem o direito de, no caso da exclusão, buscar que o efeito ocorra a partir do mês subsequente, por força da intenção do legislador, e não pela simples interpretação casuística do órgão.*

*Menciona e transcreve jurisprudência e doutrina. Finda pedindo:*

*1) Que os atos da exclusão produzam efeitos somente a partir da ciência da decisão administrativa irrecorrível.*

*2) Que seja emitida certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa para registro do distrato social na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina.”*

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:

*“VEDAÇÕES À OPÇÃO.*

*Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.”*

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que reitera as alegações contidas na impugnação.

## **Voto**

Conselheiro Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 09/03/2009 (AR de fls. 44). O recurso foi protocolado em 16/03/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

O art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao dispor sobre as vedações à permanência no Simples, assim dispõe:

*"Art. 9 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 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.

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". Ou seja, 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 opção pelo Simples foi efetuada em 1/1/1997, o efeito da exclusão é a partir de 1/1/2002, nos termos do art. 24, parágrafo único, inciso II, da IN SRF 250/2002, *in verbis*:

*“Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:*

*(...)*

*Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:*

*I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;*

*II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.”*

No caso em exame, a situação excludente ocorreu até 31/12/2001, e a exclusão foi efetuada a partir de 2002. Logo, o Ato Declaratório aplicou corretamente a legislação ao dispor que o contribuinte ficará excluído do Simples a partir do dia 1/1/2002.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Selene Ferreira de Moraes