



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000077/2006-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.383 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente LM TRAINING CENTER S/C LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

ACADEMIA DE GINÁSTICA. ATIVIDADE VEDADA. OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As academias de ginástica exercem atividades assemelhadas às de fisicultor, sendo vedada a opção pelo Simples Federal, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. PRECARIIDADE.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da Delegacia da Receita Federal em São Paulo que, ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada, entendeu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o presente processo, formalizado em 08/02/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 483.215 (fl. 3), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 9304-1-00 (Atividades de manutenção do físico corporal), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 e data de ocorrência em 01/01/1997 (a interessada optou pelo regime simplificado em 01/01/1997).

A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, c 15, inciso II e § 3º, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/01; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26/11/2002.

Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 5), inicialmente a interessada apresentou, em 12/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fls. 1 e 2), requerendo, em síntese e resumidamente, que sua exclusão do regime simplificado tenha efeitos a partir do mês subsequente àquele em que foi comunicada do ADE.

A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 02/01/2006, nos seguintes e exatos termos:

ADE N.º 483.215 (11) - EXCLUSÃO MANTIDA por sem fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a principal atividade econômica exercida é fator de vedação de opção pelo Simples.

Cientificada do resultado da SRS em 11/01/2006 (11. 14 - vcradAAa requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório Fcrçi 01/02/2006 (razões às fls. 15 a 18 e anexos às fls. 19 a 27). Alega, em síntese, que:

No rol das atividades descritas no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996, não consta a atividade da empresa, academia de ginástica, como vedada ao regime simplificado. "Academia de ginástica é curso livre e não depende de habilitação profissional regulamentada para funcionar."

Quando do ingresso da contribuinte no Simples em 1997 a RFB concordou com sua inclusão, configurando direito adquirido.

A requerente enquadra-se perfeitamente no conceito de microempresa e empresa de pequeno porte, sendo uma sociedade formada por sócios que não são profissionais liberais.

Na sequência, foi proferido o acórdão recorrido, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, pugnano pelo provimento do recurso.

É o relatório

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-002.383 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16151.000077/2006-90

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

O Simples é um benefício fiscal, já que envolve, dentre outros, tributação com alíquotas favorecidas, recolhimento unificado e centralizado com um único DARF, dispensa de obrigatoriedade de escrituração comercial para fins fiscais, etc.

Em suma, consubstancia um regime de normas que concedem isenções tributárias e dispensam o cumprimento de obrigações tributárias acessórias, sendo que os dispositivos legais a ele pertinentes devem ser interpretados literalmente, à luz do art.111 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 26/10/1966) que preconiza:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

O Contrato Social da contribuinte, consigna que objetivo social da empresa é “*o ramo de negócio de Academia de Ginástica*” (fl. 24). No contraditório que se examina a recorrente afirma que se “trata de um local para a prática de esportes, sendo que as aulas não constituem a atividade fim da empresa” (fl. 51).

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições, estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988, pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Neste sentido, asseverava a Lei n.º 9.317/1996, vigente há época da exclusão, em seu art. 9º, inciso XIII:

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, fiscultor ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (grifos acrescentados)

Cabe esclarecer que o óbice inserto no supracitado dispositivo legal não está endereçado unicamente a profissões cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida, conforme comumente se quer entender. Primeiramente o dispositivo prevê uma lista específica de ocupações que impedem a opção pelo Simples. A seguir estabelece que os serviços assemelhados aos dessa lista específica igualmente vedam a opção. Por último, dispõe genericamente que a prestação de serviços inerentes a qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida também implica a vedação à opção.

Dessa maneira, no caso dos serviços constantes da lista específica e daqueles assemelhados, sempre haverá restrição ao enquadramento no Sistema, quer o exercício profissional dependa ou não de habilitação legalmente exigida. Já no caso da prestação de serviços vinculados a outras profissões, somente ficará inviabilizada a opção se o exercício profissional depender de habilitação legalmente exigida.

No caso dos autos a prestação de serviços de academia de esportes encontra vedação inserida no comando legal do art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996, por tratar-se de prestação de serviços profissionais de professor, fisicultor ou assemelhados.

Registre-se que a vedação é para “a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de”, devendo-se assentar o fato de que basta o exercício da prestação dos serviços assemelhados ao de professor e fisicultor, com ou sem supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado, para que a opção pelo Simples seja vedada. Diante disso, mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderá permanecer no regime simplificado, porquanto se trata do exercício de atividades assemelhadas à profissão de professor e fisicultor.

Esclareça-se que o vocábulo fisicultor mencionado na lei em comento guarda relação direta com o substantivo fisiculturista (indivíduo que pratica o fisiculturismo, conforme Dicionário Aurélio, 3ª ed., 1999), não sendo razoável imaginar que a impugnante, exercendo as atividades de academia de esportes, desconheça o seu significado.

Assinale-se, ainda, que a Lei n.º 9.696, de 01/09/1998, dispôs sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e criou os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física.

Consigna a referida lei em seus artigos 1º ao 4º:

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. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal 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 desporto.

Art. 4º. São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.”

Por fim, quanto à alegação da contribuinte de que teria ocorrido interpretação extensiva da norma inserta no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, observe-se que analisando o significado do termo “assemelhado” constante do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, conclui-se, como já asseverado anteriormente, que sua interpretação tem o sentido de que a relação de atividades desse dispositivo não seria exaustiva, incluindo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas. Assim, não se trata de utilizar-se do emprego da analogia e sim de aplicar os ditames da Lei nº 9.317/1996 no que respeita ao termo assemelhado.

Esclareça-se que o termo “assemelhados”, constante da Lei nº 9.317/1996, art. 9º, inciso XIII, in fine, abre a possibilidade de aplicação da interpretação analógica, nada que ver com analogia. A primeira tem lugar sempre que a lei, após discorrer casuisticamente sobre as hipóteses materiais de sua incidência e/ou de circunstâncias de modo, tempo, ou lugar, pertinentes àquela materialidade, expressamente consigna que o aplicador do direito pode (deve, mesmo) trazer à subsunção outras tantas hipóteses materiais semelhantes; a segunda terá lugar sempre que, para a hipótese material em atenção, não houver dispositivo legal que a colha como antecedente normativo. A primeira (interpretação analógica), não é o caso de integração do ordenamento jurídico por ausência de norma; a segunda (analogia) existe, justamente, como técnica de fechamento do sistema, para colmatar eventuais lacunas existentes.

Justamente por esses fundamentos, sem razão a contribuinte.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por conhecer do presente Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator

