



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

Processo n° 16151.000149/2005-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.749 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 09 de agosto de 2018
Matéria Simples Federal
Recorrente ACADEMIA BALLERINE BALLET E COMÉRCIO 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

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. ASSEMELHADOS.

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.

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 votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório Derat/SPO nº 484.976, de 07 de Agosto de 2003 (e-fl. 05), através do qual o contribuinte referenciado foi excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, no caso, organização de atividades de condicionamento físico, por força do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96.

Ciente do ADE, a interessada manifestou sua inconformidade assim resumida pela decisão recorrida (e-fl. 34):

5.1. Como se verifica pelo Contrato Social da defendente as atividades desenvolvidas pela empresa estão relacionadas exclusivamente ao ballet clássico, jazz (modalidade de dança), ginástica (alongamentos voltados para o ballet clássico), yoga (técnica de alongamentos e relaxamentos voltados ao bem estar físico e mental) e comércio.

5.2. As atividades desenvolvidas pela recorrente não se encontram no rol elencado no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, que dispõe taxativamente acerca das atividades excludentes do Simples (transcreve o dispositivo legal em comento, com grifo na atividade de fisicultor, à fl. 12).

5.3. A dança não se relaciona à atividade de fisicultura, de condicionamento físico e outras associadas ao ramo da educação física.

5.4. Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.370, de 20/11/2002, que discrimina a separação entre as atividades de educação física e de dança, que apresentam outra natureza.

5.5. Os reflexos de uma exclusão com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002, por motivo indevido ou interpretado de forma equivocada, causaria danos elevados à contribuinte tendo em vista tratar-se de empresa de pequeno porte, o que acarretaria, possivelmente, o seu fechamento.

[..].

A 1ª Turma da DRJ/SPO1 indeferiu a manifestação de Inconformidade, através do acórdão nº 16-19.322 (e-fls. 38/42) mantendo a exclusão baseada na constatação da efetiva prestação de serviços de dança e ginástica, a qual encontra vedação inserida no comando legal do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, por tratar-se de prestação de serviços profissionais de dançarino, professor, fisicultor ou assemelhados.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/12/2008 (e-fl. 45) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 05/01/2009 (e-fl. 41), em que repete os argumentos levados à primeira instância.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

Quanto ao mérito, o artigo 9º, inciso XIII, e art. 13, II, "a" da Lei n.º 9.317/96, prescrevem sobre o impedimento da opção e à obrigatoriedade da exclusão quando constatado que houve opção indevida:

*“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”
(Destaquei)”.*

(...)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - Obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Já os efeitos da exclusão foram fixados a partir de 1º de janeiro de 2002 conforme o disposto no art. 15, II, da Lei 9.317/96:

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

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

Ressalte-se que alegações de excesso inconstitucional do legislador ordinário deve ser levado a apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe a verificação da compatibilidade da norma jurídica com os preceitos constitucionais. Estes argumentos são inoponíveis na esfera administrativa. Nesse sentido o art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972. E no mesmo sentido deve atenção a autoridade administrativa aos dispositivos legais, não cabendo seu afastamento por apelo à doutrina ou à jurisprudência não vinculante ou de que não foi parte a Recorrente.

A Recorrente não teve deferido seu pleito de ver afastada a imputação de exercício da atividade assemelhada a professor. Concordamos com a decisão recorrida. Isto porque o próprio recorrente confirma o que está expresso em contrato social: de que tem por objeto social ballet clássico, moderno, jazz, ginástica para ambos os sexos, judô, yoga e comércio de artigos para ballet e afins, apesar de discordar que enquadre-se como profissional de professor de educação física, dançarino, fisicultor ou assemelhados.

Mas, como bem descreveu a decisão de primeira instância, a prestação de serviços de dança e ginástica encontra vedação inserida no comando legal do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, por tratar-se de prestação de serviços profissionais de dançarino, professor, fisicultor ou assemelhados.

A vedação legal contida no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317, de 1996, adota, pois, como referencial para a exclusão do direito à inscrição no SIMPLES, a identificação ou a semelhança dos serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões relacionadas, entre elas a de professor de educação física e de dança, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço.

A aplicação do termo "assemelhados" provém da autorização contida no CTN de uma interpretação analógica. Não há como dizer que o contribuinte prescindiria de conhecimento especializado em sua área de atuação profissional, para o exercício de suas atividades.

Por fim, não cabe a este contencioso a aplicação de preceitos que ainda não foram transformados em comando legal, ou afastar comando legais vigentes por força de demanda apoiada na apreciação genérica de equidade. Neste sentido pedimos vênias para reproduzir o que acertadamente prescreveu a decisão de primeira instância:

18. No que se relaciona ao Projeto de Lei nº 7.370, de 20/11/2002, que segundo a recorrente discrimina a separação entre as atividades de educação física e de dança, consulta efetuada ao sítio da Câmara dos Deputados na internet revelou que o mesmo encontra-se arquivado (fls. 33 a 36).

19. Por fim, quanto à alegação da contribuinte de que sua exclusão do regime simplificado representaria aumento demasiado de encargos tributários, tendo em vista tratar-se de empresa de pequeno porte, o que acarretaria, possivelmente, o seu fechamento, não tem pertinência. Isso porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória. Assim, constatado que a contribuinte incorreu na infração tipificada no art. 14, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, está correta a emissão do ADE em comento, não cabendo nenhum tipo de discricionariedade, como parece supor a interessada.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Processo nº 16151.000149/2005-18
Acórdão n.º **1001-000.749**

S1-C0T1
Fl. 53
