



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10845.003808/2003-11
Recurso nº : 129.496
Acórdão nº : 302-37.246
Sessão de : 24 de janeiro de 2006
Recorrente : CASA DE REPOUSO SANTA PAULA LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO – SERVIÇOS DE ENFERMEIRO E MÉDICO – IMPEDIMENTO DE OPÇÃO.

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, dentre outros, de enfermeiro e médico, ou assemelhados, a teor do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

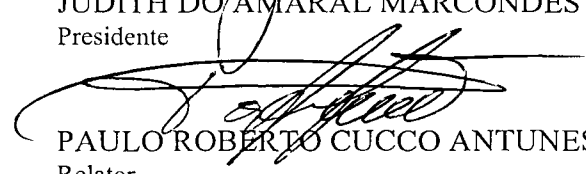
De acordo com o art.15, inciso II, da mesma Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, então vigente, a exclusão do SIMPLES surtirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º. No caso, a exclusão formalizou-se em 26/08/2003, iniciando-se seus efeitos em 01/09/2003.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Judith do Amaral Marcondes Armando que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

Formalizado em: ? 2 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moares Chierigatto, Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10845.003808/2003-11
Acórdão nº : 302-37.246

RELATÓRIO

De acordo com o Relato de fls. 3, *verbis*:

“O contribuinte foi excluído da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, denominada SIMPLES, através da emissão de ATO DECLARATÓRIO (Comunicação de Exclusão) de nº 0474530 (fls. 10), pela Delegacia da Receita Federal em Santos.

2 – O motivo que levou à exclusão de tal regime de tributação foi “Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES” (código de atividade 8516-2/99 – outras atividades relacionadas com a atenção à saúde – fls. 11).

3 – A empresa, inconformada com tal Ato Declaratório de exclusão, cuja ciência se deu aos 26/08/2003 (AR de fls. 13), representada pelo seu advogado (procuração de fls. 03), apresentou impugnação de fls. 01 e 02, aos 24/09/2003, alegando, em resumo, que:

“A impugnante se dedica ao abrigo e assistência a pessoas idosas, tendo sua receita anual enquadrada no limite legal, sendo que em suas instalações não há atendimento clínico, pronto socorro, ou ambulatorial, apenas acompanhamento por profissionais habilitados na área de enfermagem e, eventualmente médica, sendo este meramente ligado a acompanhamento de medicamentos ministrados e do acompanhamento da delicada situação de seus usuários, não havendo qualquer prática hospitalar. Não se trata de empresa de médicos, que preste serviços ligados à medicina.

Isso fica claro pela verificação de que a maioria dos idosos que lá residem não são acamados e gozam de mobilidade, prescindindo de cuidados médicos, além do mero acompanhamento que, em face da facilitação, é feito por médico próprio.

Porém, por desconhecimento da legislação, vinha recolhendo o imposto devido no código 8516-2/99, como se fosse hospital, o que levou-a a exclusão do SIMPLES.”

4 – Finalmente, o processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento para apreciação.”

A 4ª. Turma, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, pelo ACÓRDÃO DRJ/SOPI Nº 4360, de 20/11/03, indeferiu o pleito da Contribuinte, conforme Ementa assim redigida:



Processo nº : 10845.003808/2003-11
Acórdão nº : 302-37.246

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES – A prestação de serviços de casa de repouso, por ser atividade assemelhada àquela de enfermeiro que se encontra expressamente consignado na legislação como sendo impeditiva à opção pelo regime simplificado, faz da primeira atividade igualmente vedada à opção pelo Simples.

Solicitação Indeferida.”

São, em síntese, fundamentos da Decisão de primeiro grau:

- A Lei nº 9.317/96, em seu art. 9º, inciso XIII, determina que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, dentre outros, de médico, enfermeiro, ou assemelhados.

- A Coordenação Geral do Sistema de Tributação, através do Boletim Central nº 55, de 24/03/1997, na forma de perguntas e respostas, na questão nº 19, traz a seguinte orientação:

“19) qual o alcance da expressão “assemelhados” constante do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96/

O referido inciso impede a opção pelo SIMPLES por parte das seguintes PJ:

- a) que prestem ou vendam serviços relativos às profissões expressamente listadas no citado inciso;
- b) que prestem ou vendam serviços que sejam assemelhados aos referidos no item “a”, tendo em vista, que naquele contexto, o termo “assemelhado” deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, vale dizer, a lista das atividades ali elencadas não é exaustiva ...

- Conforme esclarecido pela própria empresa, em suas instalações há apenas acompanhamento por profissionais habilitados na área de enfermagem e, eventualmente médica, incluindo-se, assim, nos casos em que a lei impõe vedação à opção ao SIMPLES.



Processo nº : 10845.003808/2003-11
Acórdão nº : 302-37.246

- A empresa está cadastrada no cadastro CNPJ com o CNAE Fiscal nº 8516-2/99 (outras atividades relacionadas com a atenção à saúde), sendo a opção pelo SIMPLES vedada para essa atividade.

- A norma jurídica utilizou a expressão “assemelhados”, estando o caso analisado compreendido no quadro da lei, e objeto de atos normativos infra-legais.

- A definição de microempresa e de empresa de pequeno porte não foi dada pela Constituição Federal, tendo ficado tal definição a cargo da Lei Ordinária, concluindo-se então ser totalmente improcedente o pleito do contribuinte.

Da Decisão a Contribuinte tomou ciência no dia 24/12/2003 (AR fls. 25) e apresentou Recurso Voluntário, tempestivo, em 20/01/04 (fls. 26).

Na Apelação, reitera a argumentação desenvolvida anteriormente.

Enfatiza, ainda, que:

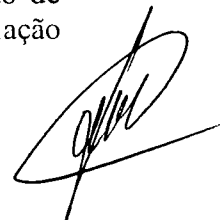
- Em suas instalações **não há** atendimento clínico, pronto-socorro, ou ambulatorial, apenas acompanhamento por profissionais habilitados na área de enfermagem e, eventualmente, médica, este meramente ligado a acompanhamento dos medicamentos ministrados e do acompanhamento da delicada situação de seus usuários;

- Desde que foi facultada a opção, em razão do valor de seus rendimento e a atividade que desenvolve, como a Lei autoriza, aderiu ao SIMPLES e a partir daí sempre pagou os tributos atinentes às suas atividades pontualmente;

- Em setembro de 2003 foi surpreendida com o recebimento do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 574.530, que a excluiu do SIMPLES;

- Que mesmo tendo recebido a Notificação da DRF em setembro/2003, a mesma faz alusão a efeito retroativo, ou seja, exclui a recorrente do Simples desde 01/01/2002, fato que, se não modificada a Decisão recorrida, a fará arcar com o pagamento de diversos tributos que serão considerados pagos a menor, como preceitua o art. 16, da Lei 9.317/96;

- A Decisão merece ser reformada também porque o erro formal no preenchimento dos documentos de arrecadação em nada altera a natureza da empresa e a sua atividade de casa de acolhimento de idosos, pelo regime de **hotalaria**. No caso, a própria legislação



Processo nº : 10845.003808/2003-11
Acórdão nº : 302-37.246

autoriza a retificação dos DARFs recolhidos erroneamente, como forma de atualização da escrita à realidade factual;

- O motivo que a Receita se utilizou para que fosse a recorrente excluída do SIMPLES não espelha a verdade da prestação de serviço, vez que atividade-fim da Recorrente como dito anteriormente, é de acolhimento a idosos, e o fato de disponibilizar atendimento de enfermagem, não desfigura seu objeto social, a ponto de modificar a natureza do próprio serviço.

Discorre, ainda, a respeito do tratamento a ser dispensado à MICROEMPRESA, no que diz respeito ao tratamento diferenciado pelo qual optou o legislador.

Ao final, apresenta a seguinte CONCLUSÃO:

- A) Os rendimentos da Recorrente são compatíveis ao que o dispositivo legal elenca como necessários de microempresa;
- B) Assim sendo, há de beneficiar-se do tratamento específico que a Constituição Federal dispõe;
- C) Qualquer disposição em contrário, seja a norma no âmbito que for será inconstitucional;
- D) Sendo assim, requer seja modificada a decisão da 4ª. Turma de Julgamento, reincluindo a Recorrente no SIMPLES, por não ter havido qualquer mudança em sua natureza ou na prestação de serviço desde a época da aceitação da sua opção pela Receita Federal.

Ressalte-se que do documento acostado às fls. 10, que trata do ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO nº **0474530**, consta a indicação da DATA DO EFEITO DA EXCLUSÃO como sendo **01/01/2002**.

Por fim, à guisa de esclarecimentos, não foi trazido aos autos o questionado Ato Declaratório de Exclusão, tampouco a notificação com a ciência do Contribuinte, sobre tal procedimento.

Informações a respeito são encontradas nas fls. 10/12 dos autos, que são consultas ao SIVEX (sistema interno da Receita Federal), sobre a situação da empresa, bem como consulta sobre postagem (sistema de consulta desenvolvido pelo SERPRO), desconhecidos deste Relator.

Vieram os autos a este Conselho e foram distribuídos, por sortecio, a este Relator, em sessão realizada no dia 12/09/2005, conforme notícia o documento de fls. 32, último deste processo.

É o relatório.



Processo nº : 10845.003808/2003-11
Acórdão nº : 302-37.246

VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, Relator

O Recurso é tempestivo, estando presentes os necessários pressupostos de admissibilidade.

Resta claro que o cerne do litígio aqui em exame consiste na definição, por este Colegiado, se a atividade econômica exercida pela Recorrente é ou não impeditiva da opção pelo regime de tributação simplificada intitulado SIMPLES, ao qual se refere a Lei nº 9.317/96.

Conforme esclareceu a Recorrente, em suas petições de defesa apresentadas, a empresa não oferece serviços tais como atendimento clínico, ambulatorial ou pronto socorro, porém exerce atividade de acompanhamento feito por **profissionais habilitados** na área de **enfermagem**, em regime constante, e **médico**, eventualmente.

Não há como, neste caso, fugir-se à realidade fática de que existe, efetivamente, o exercício de atividades impeditivas da opção pelo SIMPLES, qual seja, de **enfermeiros** e **médicos**, ainda que estes últimos em eventuais ocasiões.

A Lei nº 9.317/96, em seu art. 9º, inciso XIII, é muito clara em estabelecer o impedimento legal de opção pelo referido sistema das pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de **enfermeiros** e **médicos**, ou assemelhados, dentre outros.

Ora, ao disponibilizar tais serviços no acolhimento dos Idosos que menciona, é fora de dúvida que a Casa de Repouso Santa Paula Ltda, ora recorrente, exerce, sem nenhuma dúvida, as atividades impeditivas mencionadas.

No que diz respeito ao início dos efeitos da exclusão em comento, a matéria é regulada pelo art. 15, da Lei nº 9.317/96, no caso com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/1998, tendo em vista que a exclusão ocorreu, efetivamente, a partir da comunicação da exclusão à Contribuinte, que se deu em **26/08/2003**, conforme se verifica do documento de fls. 12.

A referida Lei assim determinava:

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

.....



Processo nº : 10845.003808/2003-11
Acórdão nº : 302-37.246

II – a partir do mês subsequente àquele em que se preceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º.

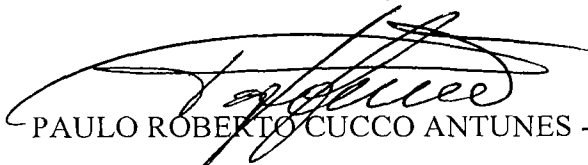
...”.

No caso em exame, a situação excludente que se aplica à Recorrente encontra-se definida no art. 9º, inciso XIII, da referida Lei nº 9.317/96.

Desta forma, consoante o dispositivo legal acima transcrito, vigente quando da Comunicação de Exclusão a que se refere o documento de fls. 12, citado, os efeitos da exclusão se iniciam a partir **setembro de 2003**, mês subsequente ao da exclusão.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ora em exame, mantendo a exclusão da Contribuinte do SIMPLES, porém com seus efeitos ocorrendo somente a partir de setembro de 2003.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2006


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator