



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

Processo nº 10882.000878/2004-52
Recurso nº 000000000 Voluntário
Acórdão nº **1202-000.786 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de maio de 2012
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente M J BRITO ESTETIC CENTER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

Estética. Vedação, Pessoa jurídica que presta serviços profissionais de estética com a necessidade de acompanhamento e tratamento médico, seja concomitante, exclusivo ou secundário, enquadra-se na vedação legal do inciso XIII, art. 9º da Lei nº 9.317/96 não podendo optar pelo Simples

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos opostos para reformar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 391.00-064, de 22/10/2008, para negar provimento ao recurso voluntário mantendo a exclusão do SIMPLES, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horte, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Com a devida permissão do colegiado, reproduz-se inicialmente o relatório produzido pela autoridade julgadora de primeira instância:

Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 470.363, de 7 de agosto de 2003 (fl.15), em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida – Código CNAE 9340-1/00 (Atividades de manutenção físico corporal).

A Delegacia da Receita Federal em Osasco indeferiu a solicitação do contribuinte, fundamentando que a atividade descrita em seu contrato social (*prestação de serviços de estética, mediante tratamento corporal e facial, podendo ainda dedicar-se à massagem manual modeladora, podendo abrir agências, filiais, ou representantes em todo o território nacional*) é vedada à opção pelo Simples (fl. 10).

Cientificado do indeferimento do seu pleito em 26/03/2004 (fl. 11), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 19/04/2004 (fls. 01/10), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- Conforme seu contrato social, realiza *prestação de serviços de estética, mediante tratamento corporal e facial, podendo ainda dedicar-se à massagem manual modeladora, podendo abrir agências, filiais, ou representantes em todo o território nacional*. Tais atividades não são se encontram dentre as vedadas à opção pelo Simples, tampouco são a elas assemelhadas;
- Há decisão da Administração nesse sentido em “inúmeras respostas de consultas”, destacando-se o Processo de consulta nº 330/99 da SRRF da 7ª Região Fiscal, que menciona a atividade efetivamente por ele praticada. Cita ainda outras decisões referentes a outras atividades, mas que entende semelhante ao seu caso.

A DRJ de Campinas julgou a solicitação indeferida, entendendo que a prática de estética encontra-se vedada para opção pelo SIMPLES.

A Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, mediante o Acórdão 391-00.064, da sessão de 22 de outubro de 2008, acolheu o recurso voluntário, entendendo que a prestação de serviços de estética facial e corporal não se encontra vedada para admissão no regime SIMPLES.

Ocorre que, devidamente intimada a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração suscitando o argumento de que o colegiado não apreciou a circunstância considerada relevante ao deslinde da questão, a ver dela, o fato de existirem serviços médicos sendo prestados dentro da atividade da Recorrente.

Eis o breve relatório.

Pois bem, considero que os embargos declaratórios têm pertinência, posto que se verifica na própria alegação da Recorrente em sede recursal, a fls. 39, a seguinte afirmativa:

“ Por outro lado, é de ressaltar que a pesquisa efetuada pelo ilustre relator no site da Franqueadora Onodera (www.esteticaonodera.com.br), diz respeito aos serviços prestados pela mesma, sendo certo que o serviço prestado pela recorrente não são necessariamente todos aqueles, ou seja, que envolvem total acompanhamento médico e nutricional.”

Essa assertiva abre uma dúvida real sobre a operação, objeto do contrato social, qual seja, seria a atividade de estética exercida por técnicos, de nível médio, sem profissão regulamentada legalmente, com ou sem a supervisão e responsabilidade técnica de um profissional de saúde, de nível superior e reconhecido oficialmente ?

A Procuradoria da Fazenda Nacional tem razão em opor seus embargos, posto que o colegiado da Primeira Turma Especial do E.Terceiro Conselho de Contribuintes, de fato, omitiu-se quanto ao pronunciamento desse importante aspecto operacional e de responsabilidade técnica profissional, no desempenho da atividade principal da Recorrente.

Portanto, foi convertido o julgamento em diligência do presente colegiado, 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção do CARF no sentido de obter, mediante competente intimação da Recorrente pela autoridade administrativa de origem, os esclarecimentos necessários sobre as descrições das funções de profissionais de saúde, médicos e outros relacionados, que prestem seus serviços junto aos clientes da Recorrente, nas dependências de seu estabelecimento, comprovando-se o vínculo jurídico dos mesmos nessa execução profissional, juntando documentos e/ou elementos comprobatórios do que informado e declarado, para todos os efeitos concretos documentais pretendidos.

O processo foi baixado em diligência, sendo que retornou com manifestação do contribuinte, a fls. 112 a 114, conforme se reproduz:

“Como bem definido no recurso impetrado a Recorrente prestadora de serviços estéticos visando a manutenção Físico Corporal.

2. Ocorre que, em determinados procedimentos estéticos faz-se necessário que o cliente passe por uma **AVALIAÇÃO MÉDICA**, onde será verificado se está em condições físicas para receber o tratamento estético que contratou. Esta é uma medida de segurança para os clientes que se submetem aos tratamentos estéticos e para a Recorrente que é prestadora dos serviços, podendo ser considerada também medida de segurança pública.

3. Esta medida, sem a menor dúvida é o que diferencia a Recorrente das demais empresas que atuam no mesmo seguimento, pois, a avaliação e o acompanhamento de um profissional de saúde em alguns procedimentos estéticos proporciona tranquilidade inquestionável para o tomador dos serviços prestados para Recorrente.

4. Por outro lado, cumpre esclarecer que a avaliação médica ou acompanhamento deste profissional em tratamentos estéticos, que é a atividade principal da Recorrente, é diferente de tratamento *médico* propriamente dito, pois, este requer a intervenção geral e irrestrita do médico o que não acontece na Recorrente onde os profissionais centrais e responsáveis pelo desenvolvimento dos serviços prestados são esteticistas e massagistas.

5. Na realidade a disponibilização de um profissional da saúde para acompanhar os tratamentos estéticos ministrados por profissional de nível médio, é um *plus* da Recorrente e a prova cabal está na solidez com o que a marca "Onodera" se apresenta no mercado nacional.

6. Cumpre salientar que a mídia televisiva apresenta com bastante frequência situações de erro de procedimento estético quando não supervisionado por um profissional da saúde, fato que não ocorre com a ora Recorrente.

7. Para melhor elucidar a importância desta parceria de um profissional da área de saúde com a clínica de estética transcrevo abaixo decisão onde a ausência do parecer deste profissional gerou prejuízos para a empresa prestadora de serviços, bem como danos à saúde e à vida do cliente que submeteu-se aos tratamentos estéticos:

A clínica Estética Jardim Botânico foi condenada a indenizar em R\$ 34.127,04, por danos morais, estéticos e materiais, o agente de turismo Renato Jose Feijó, que apresentou uma gravíssima reação alérgica após ser submetido aos serviços de depilação definitiva a laser na região da barba e do pescoço. A aplicação também lhe causou dores de cabeça e nos olhos, além de acnes que lhe deixaram com uma aparência horrível. Ele foi afastado do trabalho e, posteriormente, perdeu o emprego. A decisão é da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio, que acolheu, por unanimidade, o voto da relatora do processo, desembargadora Maria Augusta Vaz de Figueiredo. Segundo a relatora, a responsabilidade da clínica é objetiva, disciplinada no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. "A relação jurídica estabelecida entre as partes é tipicamente contratual, uma vez que o autor optou pela clínica em que gostaria de realizar o tratamento, assinou contrato de prestação de serviços e efetuou o pagamento à vista, esperando, obviamente, obter o melhor resultado possível", considerou a desembargadora na decisão.

Ela afirmou também que a clínica não conseguiu provar que não foi responsável pelo dano causado ao agente de turismo. Para a relatora, a alegação da clínica de que tomou todas as providências posteriores necessárias à reparação do dano não é capaz de afastar sua responsabilidade. "Haja vista que tais providências por ela adotadas não foram suficientes para anular os efeitos dos danos causados", justificou. Renato Jose Feijó contratou os serviços da clínica por R\$ 2.576,00. Ele foi submetido a uma entrevista preliminar com um técnico de estética e não por um médico e chegou a informar que tinha foliculite. Logo após a primeira aplicação do laser, ele apresentou uma reação alérgica. No processo, a vítima contou que não realizou exames prévios necessários ao tratamento e em razão dos problemas apresentados, ficou deprimido, teve seu trabalho prejudicado e manteve distanciamento do meio social. A clínica pagará ao agente de turismo R\$ 4.127,04 pelo dano material, R\$10 mil pelo dano estético e R\$ 20 mil pelos danos morais. "O Juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, e as condições sociais do ofendido", salientou a desembargadora Maria Augusta Vaz. Com a decisão, a 1ª Câmara Cível reformou sentença da 35ª Vara Cível, que julgou improcedente em parte pedido do autor e condenou a clínica a pagar R\$ 1.571,04 a título de danos materiais e

RS15 mil por danos *moraís*. A decisão foi publicada *na* última terça-feira (dia 26 *de* (unho), abrindo prazo para recursos.

Desta forma, a segurança posta a disposição dos clientes da Recorrente, não poderá ser entendida como motivo para alteração do objeto do contrato *social, ou seja, prestação de serviços estéticos, até porque reconhecida na* decisão emanada do Recurso Voluntário que teve como Relatora a Presidente PRISCILA TAVEIRA CRISTÓSTOMO.

Assim, ante as explicações apresentadas a Recorrente espera ter de fato esclarecido a intimação acostada as fls. do Processo Administrativo em epígrafe.”

Desta maneira, retorna os autos para o competente julgamento deste colegiado.

Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal - embargos da Fazenda Nacional - deles tomo conhecimento.

Como relatado, a Fazenda Nacional se insurge relativamente a omissão apontada sobre o não pronunciamento da turma especial do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão 391.00-064, de 22/10/2008, relativamente a responsabilidade técnica de profissional da saúde, com profissão regulamentada, na execução dos serviços prestados pela Recorrente, objeto do seu contrato social.

Como resultado da diligência ficou registrado, perante a execução dos serviços prestados pela Recorrente que se faz, por medida de cuidados à saúde dos pacientes, necessário o acompanhamento médico, como disse, em parceria, a fim de tratar e prevenir possíveis questões de estética e outros físicos somente possíveis de serem tratados com a recomendação e acompanhamento médico.

Evidentemente, como ficou decidido no citado acórdão do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, sob a ótica formal e estrita do objeto social da Recorrente, não há vedação quanto a opção de regime do SIMPLES, contudo assim seja, no que se refere a responsabilidade técnica de profissional de saúde médica, ficou demonstrado que a presença de um médico se torna medida necessária, senão indispensável, para prevenir consequências de eventuais problemas de saúde de seus pacientes, assim como adotar tratamentos somente administráveis por profissional médico, o que tipifica a atividade, na prática, como uma prestação de serviços que se relaciona à responsabilidade técnica profissional de um médico, a qual, por sua vez, tem expressa vedação na opção pelo regime SIMPLES. Há procedimentos médicos, inclusive propostos na própria divulgação dos serviços da Recorrente, que se fazem especificamente com presença de um médico, ou por ele mesmo. A manifestação da Recorrente, em resposta a diligência, vem corroborar tal reconhecimento da efetividade operacional médica, ainda que ora subsidiária, ora principal, ora secundária, mas existe a necessidade de um ou outros médicos, ainda que parceiros.

Processo nº 10882.000878/2004-52
Acórdão n.º **1202-000.786**

S1-C2T2
Fl. 6

Desta feita, em se tratando de atividade excluída de ofício a partir de 2002, aplica-se o disposto na expressa vedação do inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, por exercer ou prestar, efetivamente, serviços de responsabilidade técnica profissional médica, portanto, enquadrável na vedação citada, sendo acertada a decisão administrativa de origem, para manter-se a exclusão do regime SIMPLES à Recorrente.

Diante do exposto, é de se acolher os embargos, para retificar a decisão embargada, consubstanciada no acórdão 391.00-064, de 22 de outubro de 2008, a fim de se negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão do SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno