Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.001348/2003-81

Processo nº	11516.001348/2003-81
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1302-003.647 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	12 de junho de 2019
Recorrente	SORELLES CENTRO ESTET FACIAL CORP TERAPE
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE VEDADA NÃO APONTADA NO DESPACHO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SALÃO DE BELEZA E MASSAGEM ESTÉTICA OU TERAPÊUTICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PARA SEU EXERCÍCIO. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

A indicação da vedação ao exercício das atividade previstas no inc. XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, como óbice à adesão ao Simples não prescinde do apontamento específico, pela autoridade administrativa, da atividade vedada ou assemelhada. As atividades de salão de beleza e massagem terapêutica ou estética não se assemelham à atividade de educação física e não exigem habilitação específica para seu exercício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 03-23.007 - 4ª Turma da DRJ/BSA, proferido em 31/10/2007, que indeferiu a solicitação de inclusão da contribuinte no Simples, em face do exercício de atividade vedada, nos termos sintetizados na seguinte ementa:

> *ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES*
>
> *Ano-calendário: 2000*
>
> *Ementa: Opção pelo Simples - Condição Vedada - Impossibilidade.*
>
> *Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.*

Cientificada em 21/12/2007 (fls. 30), a recorrente apresentou recurso voluntário em 18/01/2008 (fls. 31/32), no qual alega, em síntese, que a empresa não se enquadra nas vedações estabelecidas no art. 9º, inc. XIII da Lei nº 9.317/1996, um vez que não exerce profissão regulamentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

A empresa teve indeferida sua solicitação de inclusão retroativa no Simples, nos termos do Despacho Decisório (fls. 21/22), pelo seguinte fundamento:

> [...]
>
> > O interessado está inscrito no CNPJ desde 26/01/1999 (fl. 07) e seu objeto social é exploração do ramo de massagem terapêutica, massagem estética (facial e corporal), salão de beleza (CNAE-9304-1/00), (fl.02), atividade incompatível para o SIMPLES, conforme o disposto no item Xlll do art. 9° da Lei n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996 Abaixo transcrito. (sic)
> >
> > Proponho, assim, que se indefira o pedido do contribuinte à opção retroativa ao SIMPLES, por falta de previsão na legislação pertinente.
> >
> > À consideração superior.
> >
> > [...]
> >
> > Considerando o exposto e tudo o mais que do processo consta, uso da competência definida pelo art. 227, inciso XX, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.° 259, de 24 de agosto de 2001, para INDEFERIR O PEDIDO do contribuinte SORELLES CENTRO DE ESTÉTICA FACIAL, CORPORAL E TERAPEUTICA, CNPJ n.° 02.947.095/0001-80, por falta de amparo legal.
> >
> > Encaminhe-se os autos, para dar ciência ao contribuinte desta decisão, mediante entrega da cópia anexa na contracapa e, intimá-Io a apresentar DCTF, a partir de janeiro de 1999, salvo o ano calendário de inatividade , cujos débitos deverão ser declarados e recolhidos(PIS, COFINS, IRPJ, CSLL,...), facultando-lhe solicitar compensação ou restituição com os valores recolhidos a título do SIMPLES, e apresentar Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica - DIPJ, escolhendo a modalidade de apuração, Lucro Real ou Presumido, abrangendo o período mencionado, ficando-lhe facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando que "*vinha recolhendo os impostos e apresentando as declarações nesta modalidade, sendo que, somente neste momento houve a manifestação contrária por parte da Receita Federal. Por conseguinte o inciso XIII do art. 9° da Lei n" 9.317/96, é obscuro quanto aos profissionais, pois não precisam de formação específica para prestarem certos trabalhos*".

A DRJ-Brasília rejeitou a manifestação de inconformidade e indeferiu a solicitação, nestes exatos termos:

> O argumento trazido à baila pela empresa não a socorre para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que se encontra em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso XIII do art. 9° da Lei 9.317/1996 (que preste serviços profissionais de fisicultor ou assemelhado).
>
> No que tange aos efeitos da exclusão, registre-se que, no caso, a exclusão do Simples surte efeito a partir do mês subseqüente ao que incorrida a situação excludente.
>
> Além disso, o Simples é sistema diferenciado e simplificado de tributação cuja legislação, segundo o CTN, interpreta-se literalmente.
>
> *Ex. positis*, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade para manter o indeferimento de sua admissão no Simples.

Com todo o respeito às decisões transcritas, mas ambas são franciscanas quanto aos motivos que levaram ao indeferimento do pedido de opção retroativa no Simples feita pela recorrente.

O despacho decisório da DRF-Florianópolis limita-se a apontar que a recorrente exerceria atividade incompatível com o Simples, de acordo com o art. 9º, inc. XIII da Lei nº 9.317/1996, sem estabelecer qualquer correlação com uma das constantes do extenso rol do dispositivo, que estabelece, *verbis*:

> 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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

Não por acaso, a contribuinte, em sua singela manifestação de inconformidade aponta que "[...] *o inciso XIII do art. 9° da Lei n" 9.317/96, é obscuro quanto aos profissionais, pois não precisam de formação específica para prestarem certos trabalhos*".

Na verdade, não é apenas o dispositivo legal que é obscuro, mas sim e principalmente o despacho decisório, que não declina qual a atividade exercida pela recorrente se enquadra no rol de profissões listadas no dispositivo, ainda que por semelhança.

A DRJ-Brasília não deixou por menos, e tratou de indicar uma atividade, *verbis*:

> O argumento trazido à baila pela empresa não a socorre para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que se encontra em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso XIII do art. 9° da Lei 9.317/1996 (que **preste serviços profissionais de fisicultor ou assemelhado**).

Ora, o art. 3º do contrato social (fls. 3/6) da recorrente estabelece, *verbis*:

> A Sociedade tem por objetivo a expreção (sic) do ramo de :
>
> a) MASSAGEM TERAPEÚTICA (sic);
>
> b) MASSAGEM ESTÉTICA - FACIAL E CORPORAL;
>
> c) SALÃO DE BELEZA;

Não há qualquer outro elemento nos autos que indique o exercício de outra atividade que não as listadas no contrato social da recorrente.

A atividade apontada pela DRJ-Brasília, **fisicultor**, embora conste da Lei do Simples, não existe nem mesmo no Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa[1], que apenas menciona fisiculturismo (*musculação que visa esp. o aumento dos músculos corpóreos*) e fisiculturista (*indivíduo que pratica o fisiculturismo*).

Creio que a lei se refira à profissão de "educação física", regulamentada pela Lei nº 9.696/1998, que "Dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física".

De qualquer sorte, questiono: o que a profissão de "educação física" tem de assemelhada com as atividades da recorrente que compreende massagem terapêutica e estética e salão de beleza", com exceção ao fato de que ambas atuam sobre o corpo humano? Nesta lógica, poderia ser assemelhada também com médicos ou dentistas que também atuam sobre o corpo humano.

O problema é que o despacho decisório sequer aponta a qual profissão regulamentada a atividade exercida pela recorrente seria assemelhada e a DRJ, na tentativa de suprir a omissão, aponta uma, mas não declina qual seria a similaridade.

É certo que o termo "*assemelhadas"***,** contido no final do dispositivo, induz a um alto grau de subjetividade por parte do aplicador da lei, mas ao menos o contribuinte tem o direito de saber qual a atividade vedada que o Fisco considera assemelhada a que esteja exercendo e por qual fundamento.

Daí a obscuridade identificada pela contribuinte.

No meu entendimento, o despacho decisório seria nulo, por ausência de fundamentação fática, embora tenha indicado um dispositivo legal supostamente infringido.

O prejuízo à defesa do sujeito passivo é irreparável, não podendo subsistir o despacho que indeferiu o pedido, posto que não declinado qualquer outro motivo para o seu indeferimento.

De qualquer sorte, não vislumbro qualquer identidade ou similaridade entre a atividade da recorrente e a de educação física e desconheço a exigência de habilitação específica

---

[1] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 3 ed. Curitiba. Positivo. 2004, fls. 903,

para o desempenho das atividades de massagem terapêutica ou estética e salão de beleza, que não as capacidades/habilidades profissionais requeridas para o seu exercício.

À par da nulidade do despacho decisório, acima aventada, com espeque nos preceitos do art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/1972 e considerando-se os elementos constantes dos autos é perfeitamente possível verificar que a recorrente reunia os requisitos necessários para ser incluído no Simples.

Nesta linha de consideração, conduzo meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para permitir a inclusão da interessada no Simples, retroativo a 1ª de janeiro de 2000.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado