



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13819.003512/2003-14
Recurso n° 137.844 Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-01.004 – 1ª Turma**
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALEGRIA DOS PÉS PODOLOGIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS

EXCLUSÃO DO SIMPLES – A atividade de podologia não pode ser caracterizada como atividade regulamentada, e não se equipara à atividade de médico ou enfermeiro. Uma atividade não pode ser livremente equiparada, devendo ser comprovado que o contribuinte exerce atividade regulamentada ou assemelhada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Viviane Vidal Wagner, Susy Gomes Hoffmann, Alberto Pinto Souza Júnior, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Júnior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal (fls. 62/76), contra o Acórdão nº. 303-35.091 (fls. 50/57), proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

O processo se refere ao Ato Declaratório Executivo nº. 474.905, de 07 de agosto de 2003 (fls. 07 do Processo Administrativo apensado de nº. 13819.002998/2003-65), por meio do qual o contribuinte ALEGRIA DOS PÉS PODOLOGIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PREVENTIVOS LTDA., ora Recorrido, foi excluído do programa SIMPLES de recolhimento de tributos federais, nos termos do artigo 9º, inciso XIII; artigo 12; artigo 14, inciso I e artigo 15, inciso II, todos da Lei nº. 9.317/96, bem como da Instrução Normativa SRF nº. 250, de 26/11/2002, artigo 20, inciso XII; artigo 21; artigo 23, inciso I; artigo 24, inciso II, e parágrafo único.

Em síntese, o contribuinte foi excluído do SIMPLES, por meio do referido Ato Declaratório, sob o argumento de exercer a atividade econômica vedada, qual seja, “Outras Atividades relacionadas com a atenção à saúde” – Código CNAE 8516-2/99.

Cientificado da sua exclusão do SIMPLES, o contribuinte apresentou Impugnação em 10.11.2003 (fls. 01), argumentando, em suma que (i) a empresa, sob própria orientação da Receita Federal, sempre esteve enquadrada no SIMPLES; (ii) a empresa não pode ser excluída do Simples, pois sua atividade não depende de registro em qualquer órgão regulamentador, bastando ter curso profissionalizante para estar apto a exercê-lo; (iii) por dois anos consecutivos, após a entrega da Declaração Simplificada, em consulta com fiscal da Receita para verificar se não havia impedimento, foram orientados que não havia nenhuma restrição e o sistema não deixava de recepcionar a Declaração, apesar de acusar que o CNAE não pode ser optante; (iv) solicitando, por fim, seu enquadramento no SIMPLES.

Na sequência, às fls. 32/35, foi proferido despacho decisório nº. 175/2004, no qual foi proposta a manutenção da exclusão do contribuinte do SIMPLES, bem como encaminhou a análise da Impugnação a Delegacia de Julgamento da Receita Federal.

Notificado do despacho decisório nº. 175/2004, o contribuinte apresentou nova Impugnação que em síntese solicitou a alteração do seu CNAE-fiscal de 8516-2/99 para 9305-5/02 para que possa continuar exercendo suas atividades até o julgamento final do presente processo.

Foi proferido acórdão pela 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Campinas (fls. 44/47) sob o nº. 05-15.051, no dia 01.11.2006, com a seguinte ementa, *in verbis*:

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

Ano-calendário: 2002

PODOLOGIA. VEDAÇÃO.

Pessoa jurídica que presta serviços profissionais de podologia não pode optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida

A ciência do Acórdão nº. 05-15.051 se deu em 30.01.2007 (fls. 49). O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em 23.02.2007 (fls. 50/61), ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Em síntese, o contribuinte alegou que:

(i) Em matéria tributária prevalece o princípio da legalidade estrita, art. 150, I da Constituição Federal, sendo vedada a analogia ou qualquer interpretação, sobretudo quando o contribuinte poderá ser prejudicado, desta forma, não pode a Administração Pública determinar de ofício a exclusão do contribuinte, visto que a atividade exercida por este não consta no rol das atividades vedadas.

(ii) A leitura do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, indica, por si só, que a atividade de podologia não se encontra nas vedações contidas na norma e o termo 'ou assemelhados', contido no inciso em questão seja suficiente para vedar a opção pelo Simples para a ora Recorrente;

(iii) Não pode a autoridade fazendária utilizar-se da interpretação analógica para impedir que a Recorrente se utilize de tratamento especial que lhe faculta a Constituição Federal, uma vez que não bastam as atividades serem assemelhadas, devendo, ao mesmo tempo, a profissão depender de habilitação legalmente exigida.

(iv) A profissão de podólogo não depende de habilitação legalmente exigida de tal modo que a contribuinte não estaria impedida de realizar a opção pelo Simples.

(v) A jurisprudência já pacífica de nossos tribunais perfilha o entendimento que mesmo os hospitais podem fazer a opção pelo Simples, não havendo que se falar em "semelhança" entre a atividade do hospital e aquela exercida por médicos e enfermeiros.

Sobreveio o Acórdão nº. 303-35.095 da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, com a seguinte ementa, *in verbis*:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA. "PODOLOGIA". LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §2º, "poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no caput deste artigo".

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O Recurso Especial da União Federal alega, primeiramente, que o Acórdão recorrido contraria o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96; os artigos 88 e 89, da Lei Complementar nº. 123/2006; o artigo 106 do CTN e o art. 94 do ADCT.

Em síntese, afirma que o Acórdão ora recorrido se valeu da Lei Complementar nº. 123/06, ainda não existente à época da exclusão do contribuinte do SIMPLES, aplicando-a retroativamente e, por consequência, afastando a Lei nº. 9.317/96, então em vigor. Neste sentido alegou ainda que haja jurisprudência pacificada do STJ no sentido de que as regras introduzidas no sistema jurídico nacional, no que tangem a opção pelo SIMPLES, só poderiam ser utilizadas a partir da vigência da norma e não de forma retroativa.

Alega, por fim, que a qualificação da atividade de podologia já foi objeto de consulta no âmbito da Receita Federal, e naquele momento houve o entendimento de que essa atividade se assemelha à de médico, enfermeiro, fisicultor etc, de modo que o contribuinte não poderia ser optante do SIMPLES.

O Despacho de admissibilidade de fls. 78/79 deu seguimento ao Recurso Especial e o contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 82/91.

É relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

O Recurso Especial reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação de regência e lhe foi dado seguimento em despacho de admissibilidade, pelo que dele conheço.

No tocante ao mérito, a questão cinge-se em saber se a atividade do contribuinte é considerada atividade vedada para a opção do SIMPLES.

Nesse sentido, de um lado, o contribuinte reitera que não há similaridade entre os serviços de podologia com o de médico e enfermeiros.

Desse modo, entende o contribuinte que sua atividade não se enquadra nas atividades descritas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96, o qual determina que qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, a pessoa jurídica não poderia optar pelo SIMPLES. Nesse sentido, reproduzo a norma acima citada:

Artigo 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, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Por outro lado, a Fazenda Nacional argumenta que a atividade do contribuinte é atividade que é vedada para adesão ao SIMPLES. Além disso, aduz que o Acórdão ora recorrido se valeu da Lei Complementar nº. 123/06, ainda não existente à época da exclusão do contribuinte do SIMPLES, aplicando-a retroativamente e, por consequência, afastando a Lei nº. 9.317/96, então em vigor. Neste sentido alegou ainda que haja jurisprudência pacificada do STJ no sentido de que as regras introduzidas no sistema jurídico nacional, no que tangem a opção pelo SIMPLES, só poderiam ser utilizadas a partir da vigência da norma e não de forma retroativa.

Primeiramente, no que tange a alegação da Fazenda Nacional acerca da aplicação da Lei Complementar nº. 123/2006, entendo que a discussão acerca da retroatividade dessa norma não vem ao caso, uma vez que o objeto da Lei Complementar nº. 123/2006 é diverso da discussão objeto do presente Processo Administrativo, sendo que a menção efetuada equivocadamente pelo acórdão recorrido é insuficiente a determinar o cancelamento do

decisum, já que mesmo sob a égide da Lei nº 9.317/96, não há semelhança entre serviço de médico e enfermeiro e a atividade exercida pela Recorrente.

Passado este ponto, cumpre averiguar a natureza da atividade desenvolvida pelo contribuinte. A atividade de podologia não se assemelha a de médico ou de enfermeiro, bem como não prescinde de habilitação para seu exercício, tendo em vista não existir legislação regulamentando-a.

Neste sentido, não há que se falar que o contribuinte estaria enquadrado no artigo 9º, inciso XII, da Lei nº. 9.317/96. A par da argumentação da d. Procuradoria da Fazenda Nacional, a citação de página da internet do SENAC, para o curso de podologia, demonstra que este é profissionalizante e que em nada envolve profissão regulamentada. E muito menos se poderia comparar a uma atividade de médico ou de enfermeiro, estas últimas sim prescindem de habilitação para regular exercício.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.24 de maio de 2011