



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13839.000972/2004-25
Recurso nº 138.157 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.609
Sessão de 20 de junho de 2008
Recorrente CASA DE REPOUSO JUNDIAÍ LTDA ME
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Exercício: 2002

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O Regimento Interno dos Conselhos veda que se afaste a aplicação ou se deixe de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ATIVIDADES VEDADAS. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO.

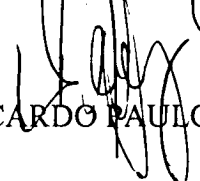
A prestação de serviços de asilo ou casa de repouso não se assemelha a serviços profissionais de médico ou enfermeiro.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Corintho Oliveira Machado**, **Luciano Lopes de Almeida Moraes**, **Mércia Helena Trajano D'Amorim**, **Marcelo Ribeiro Nogueira**, **Beatriz Veríssimo de Sena** e **Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro**. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa**.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

Trata o processo de solicitação de regularização cadastral, formalizada em 26/05/2004, informando o contribuinte ter alterado seu CNAE-fiscal para 8531-6/99, mas que o código correto é 55190/01, e que, em razão daquele CNAE incorreto, foi excluído do Simples, para o que solicitará sua reinclusão, pois vem cumprindo todas as obrigações federais pertinentes (fl. 01).

Anexou-se ao presente o processo nº 13839.001031/2005-90, através do qual o contribuinte solicitou, em 31/05/2005, a recepção de sua declaração simplificada e a revisão da exclusão do Simples, alegando não ter sido notificado de sua exclusão, e que já solicitara a correção do Código CNAE-fiscal (fl. 25).

Em análise à situação do contribuinte nos sistemas da SRF, constatou a DRF/Jundiaí que o contribuinte fora excluído do Simples pelo Ato Declaratório nº 469.441, com efeitos a partir de 01/01/2002 (fl.32), em virtude de exercer atividade econômica não permitida (Código CNAE 8531-6/99, conforme fls. 32; 34-35).

A DRF indeferiu a solicitação do contribuinte (fl. 35), justificando que a atividade descrita no objeto social da empresa, é vedada à opção pelo Simples, nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Cientificado do indeferimento do seu pleito em 10/10/2005 (fl. 38), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 01/11/2005 (fls. 39/49), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

“A Secretaria da Receita Federal ao proceder o enquadramento do contribuinte, supramencionado, aceitou sua inclusão no Regime Tributário do Simples, não procedendo ao desenquadramento, sem comunicação por Ofício, conforme determina a Lei 9.317/96, no Capítulo V, Das vedações à opção, art.12”.

Sua atividade tem como CNAE-fiscal o nº 55190-01 (albergues, exceto assistenciais), não sendo hipótese de vedação à opção pelo Simples, por não se tratar de profissão regulamentada ou necessitar de técnico legalmente habilitado;

Não pode haver aplicação retroativa do entendimento da SRF sobre as atividades econômicas passíveis de se inscreverem no Simples, pois houve manifestação favorável do órgão quando da opção dos contribuintes, consistindo tal ato em ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e da segurança jurídica;

Também houve ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, pois não lhe foi oferecida oportunidade de defesa.

Assim a Delegacia da Receita Federal **de Julgamento** sintetizou sua decisão na **ementa** correspondente.

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

Ano-calendário: 2002

Asilos e Casas de Repouso. Vedação.

A pessoa jurídica que presta serviços de asilo ou casa de repouso não pode optar pelo Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo, vez que o contribuinte foi intimado da decisão de primeira instância no dia 01 de março de 2007 (fl. 56) e a sua protocolização perante a autoridade de jurisdição deu-se no dia 16 de março do mesmo ano. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

O contribuinte protesta contra a decisão de primeira instância que, segundo entende, ignorou sua defesa. Considera inconstitucionais a cobrança retroativa e o tipo de tratamento dado pela Secretaria da Receita Federal que não prestigia as micro e pequenas empresas. Entende que foi excluída do Sistema pelo fato de a SRF ter alterado sua interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de serem incluídas no SIMPLES, pois já havia anuído – mesmo que por omissão – favoravelmente ao seu enquadramento. Que o artigo 9º da Lei 9.317/96 é uma regra restritiva e, em consequência, deve ser aplicado com cautela. E, ainda, que se “*um determinado contribuinte, inserido nesta modalidade de atividade precisasse realizar eventualmente (caráter esporádico, note-se) algum serviço de maior complexidade e rigor técnico, próprio dos profissionais, isso não poderia, por si só, ensejar a sua exclusão do Simples. É que tal serviço não constitui atividade típica da microempresa, mas um meio eventual empregado na consecução de uma outra meta*”.

Liminarmente, no que diz respeito às alegações de inconstitucionalidade contidas na peça recursal, cumpre citar o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Quanto à atividade exercida pela recorrente, parece-me claro não estar ela compreendida dentre aquelas vedadas pela Lei 9.317/96.

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, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000) (grifei)

Como afirma a recorrente “*um determinado contribuinte, inserido nesta modalidade de atividade precisasse realizar eventualmente (caráter esporádico, note-se)*

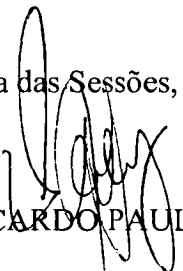


algum serviço de maior complexidade e rigor técnico, próprio dos profissionais...”, contudo, isso não tem o condão de caracterizá-lo como prestador de serviços médicos, de enfermeiro ou assemelhados.

Com efeito, a prestação de serviços de asilo ou casa de repouso por pessoa jurídica somente pode ensejar interpretação dessa natureza se comprovado nos autos que os serviços médicos estão sendo prestados pelo titular da entidade ou sob sua coordenação, no exercício da atividade profissional impeditiva, o que não foi feito. Ademais, a arriscada declaração do contribuinte no sentido de que *precisa realizar eventualmente* este tipo de serviço sugere que tais serviços sejam prestados por terceiros contratados, constituindo-se em situação distinta da que entendo pudesse ser considerada razão de exclusão da empresa do Sistema.

Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator