



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13840.000845/2003-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.598 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente JORGE ANDRE CURI LYRIO & CIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES FEDERAL. PENSÃO PARA IDOSOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE VEDADA. SÚMULA CARF 134
Assemelhando-se a um asilo, o simples fato atender a idosos, mas sem provar o real exercício de profissão vedada, não cabe falar em assemelhado, previsto no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 05-15.777, de 04 de dezembro de 2008, da 1ª Turma da DRJ/CPS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 468.933, de 7 de agosto de 2003 (fl.03), em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida — Código CNAE 8531-6/01 (Asilos).

Cientificado da exclusão em 26/08/2003 (fl. 08), o contribuinte apresentou solicitação da revisão da exclusão — SRS em 24/09/2003 (fl. 01), alegando que sua atividade econômica principal é *pensão com fornecimento de refeição (CNAE 5519 -0/05)*. Foi informada incorretamente em seu ato constitutivo a atividade de "Asilo" como principal, mas já procedeu alteração desse ato.

A SRS foi tomada como manifestação de inconformidade pela DRF/Campinas, por não se tratar de matéria decorrente de erro de fato (fl. 14), sendo encaminhada para apreciação desta DRJ.

A 1ª Turma da DRJ/CPS julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples, conforme a seguinte ementa:

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.

Solicitação Indeferida

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 21/05/2007 (fls. 21) e apresentou recurso voluntário no dia 20/06/2007 (e-fl. 23), defendendo o que segue:

O contribuinte apresentou SRS em virtude de sua exclusão da sistemática do SIMPLES, devido constar como atividade principal ASILO, não obstante ter sido retificada, como de fato foi, para PENSÃO, COM FORNECIMENTO DE REFEIÇÃO. Entenderam os julgadores, que o contribuinte se dedica à atividade de CASA DE REPOUSO, pelo fato do contribuinte ter adotado o nome fantasia de CASA DE REPOUSO TRANQUILLI, além de seu titular ter profissão de médico.

A atividade desenvolvida pelo contribuinte é na realidade uma pensão, apesar de ter como pensionistas pessoas de diferentes idades, inclusive pessoas idosas. Além do mais, tais pessoas não necessitam exclusivamente de tratamento especializado com profissionais com habilitação legalmente exigida e regulamentada.

O nome CASA DE REPOUSO TRANQUILLI foi adotado simplesmente para divulgar a atividade do contribuinte, minimizando a expressão pensão para idosos, e que é uma forma de divulgar a empresa, pois a razão social em nada in forma a atividade do Contribuinte.

De face do exposto, requer o contribuinte que se digne rever a exclusão, e dando-lhe parecer favorável à sua permanência no SIMPLES.

É o relatório

Fl. 3 do Acórdão n.º 1003-001.598 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13840.000845/2003-14

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples.

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do Simples Federal em razão do art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996 que determinava:

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.

A DRJ entende que a Recorrente tem como atividade principal asilo e estaria enquadrado no artigo acima descrito, pois necessitaria de cuidados com a saúde física e/ou mental dos idosos. A Contribuinte, por sua vez, entende que sua atividade é pensão de idosos com fornecimento de refeição, pois não oferece outros tratamentos, tendo efetuado o ajuste do seu CNAE para indicar a atividade como pensão.

Primeiramente, é preciso deixar registrado que a autoridade fiscal presumiu que a Recorrente exercia atividades além de asilo e repouso, conforme trecho abaixo:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

No caso do ramo de atividade do contribuinte, "Asilo" ou "Casa de repouso", busca-se, sejam entidades privadas ou não, a promoção da qualidade de vida das pessoas que nela se encontram, através de cuidados com a saúde física e/ou mental. Para isso, além de funcionários comuns a qualquer atividade, contam com funcionários, habilitados profissionalmente ou não, cuja natureza do trabalho assemelha-se aos serviços prestados por enfermeiros. Podem ainda oferecer serviços profissionais, ou assemelhados, de fisioterapia, psicologia, nutrição, médicos e de assistência social.

Nos autos do processo, não há demonstração de que teria havido o exercício das mencionadas atividades profissionais vedadas pelo Simples, tais como psicologia, nutrição, médicos, etc.

Oportuno destacar a Súmula CARF n.º 134:

Súmula 134

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade”.

Constata-se que, para a exclusão da empresa do Regime Simplificado, não basta a mera percepção de atividade vedada, devendo ser demonstrado o seu efetivo exercício.

Dessa forma, cabe a reinclusão da recorrente no Simples, pois na verdade, sobressai dos autos que suas atividades assemelham-se a de um asilo. O simples fato de possuir um sócio médico, mas sem provar o real exercício da profissão, não cabe falar em assemelhados, que foi o fundamento da fiscalização. A atividade fim da Recorrente está próxima das atividades próprias de pensão e não de atividades que envolvem procedimentos médicos, mesmo que seja considerado um asilo, ainda não há a demonstração de oferecerem atividades vedadas.

Isto posto, voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes