



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

Processo nº 13894.001678/2003-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.872 – 1ª Turma Especial
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente CASA DE REPOUSO PRO-VITA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

ATIVIDADE VEDADA. ASILO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM.

A atividades inerentes à asilo engloba a prestação de serviços profissionais de enfermeiro e caracteriza a obtenção de receita proveniente da atividade vedada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITO RETROATIVO

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/GUA/SP nº 471.070, de 07.08.2003, fl. 140, com efeitos a partir de 01.01.2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 17/08/2000

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 8516-2/99 Outros serviços sociais com alojamento

Data da ocorrência: 17/08/2000

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Cientificada em 15.09.2003, fl. 130, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 10.10.2003, fls. 130-139, com as alegações abaixo resumidas.

Diz que apresenta a peça de defesa tempestivamente.

Em relação à nulidade na notificação, alega que o fato que deu causa à exclusão se deu em 17.08.2000 e somente foi certificada do ato de exclusão, em 15.09.2003 violando assim o disposto na alínea “b” do § 3º do art. 13 da Lei nº 9.317, de 1996 e ocasionando prejuízos.

Suscita que depois do último dia do mês subsequente ao fato, estava prescrita a oportunidade de comunicação válida do ato de exclusão:

Decorrido o prazo legal, torna-se o ato de comunicação prescrito, e como tal ato é essencial para a validade da exclusão, esta acaba também sendo nula, tendo portanto o impugnante direito à sua recolocação dentro do Simples, com efeitos retroativos até a data início da exclusão. Isso em virtude ao princípio da ampla defesa, que deixa de ser respeitado quando o excluído perde o tempo hábil para resposta.

No que se refere ao erro na exclusão, afirma que a receita bruta auferida não ultrapassou o limite legal, em conformidade com a cópia do Livro Caixa.

Esclarece que sua atividade é equiparada à de hotelaria, conforme dispõe a Portaria do Ministério da Saúde nº 810, de 23 de setembro de 1998:

Consideram-se instituições específicas para idosos os estabelecimentos, com denominações diversas, correspondentes aos locais físicos, equipados para atender pessoas com 60 anos ou mais de idade, sob regime internato ou não, durante um período indeterminado o que dispõem de um quadro de funcionários para atender as necessidades de cuidados à saúde, alimentação, higiene, repouso e lazer aos usuários e desenvolver outras atividades características da vida institucional. [...]

A instituições para idosos devem contar com um responsável técnico detentor de título de uma das profissões da área da saúde que responderá pela instituição junto a autoridade sanitária.

Indica algumas atividades desenvolvida na casa de repouso, tais como: “hospedagem, evidentemente com cuidados especiais a higiene, dietas alimentares, fisioterapias, atividades laboroterápicas e lazer, entre outras”:

Em nenhum momento, pela descrição do art. 9º inciso XIII, está estampada a atividade exercida pelas casas de repouso, que são pequenos estabelecimentos destinados a hospedar idosos, e sua atividade principal não é a saúde e sim a hospedagem.

Enfim, as atividades meio de uma microempresa ou de uma empresa de pequeno porte não podem ser analisadas como se fossem seu fim, seu objetivo. É inerente a qualquer lugar de hospedagem que se obedeça ao que estabelece a Vigilância Sanitária, e é inerente aos estabelecimentos que abrigam idosos ter um cuidado maior com o bem-estar de seus hóspedes. Mas em momento algum o fim da instituição é obter lucro por meio de tratamento à saúde de seu hóspede. É sim a manutenção de seu bem-estar, seja por meio de um ambiente higiênico, ou de um lazer monitorado, ou do acompanhamento preventivo da saúde. Mas que não se confunda o acompanhamento com tratamento, o qual é de única e exclusiva responsabilidade do(s) representante de cada hóspede.

Entende que não explora qualquer prestação de serviço vedada, já que não pratica qualquer atividade relacionada com tratamento de saúde e não precisa ter em seu quadro funcionário com habilitação profissional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados.

Conclui

Assim, requer seja considerado nulo ADE discutido na presente impugnação, retroagindo a presente desconsideração até a data de início da exclusão, por ser nulo em virtude da inverdade da comunicação de exclusão.

Caso não seja esse o entendimento [...], requer seja a ADE retificada, dando novamente a opção do Simples à impugnada, com efeitos retroativos desde a data de exclusão, evitando assim prejuízos ao impugnante, que, conforme ficou provado, tem direito a optar pelo Simples, por enquadrar-se nas exigências legais e não corresponder a nenhuma das excludentes.

Outrossim, requer sejam todos os feitos do julgamento da presente impugnação endereçados aos procuradores da impugnada, qual seja, Rua Amaral Gama, 88, Santana, CEP 02018-000, São Paulo, capital.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/CPS/SP nº 05-15.383, de 23.11.2006, fls. 167-171: "Solicitação Indeferida".

Consta no Voto condutor que a exclusão de ofício é regida pelo art. 14 da Lei nº 9.317, de 1996, e por esta razão não há que falar em nulidade:

No caso do ramo de atividade do contribuinte, "Asilo" ou "Casa de repouso", os serviços prestados certamente vão além da hospedagem e alimentação, pois, se assim não fosse, estar-se-ia tratando do ramo de hotelaria. Busca-se, sejam entidades privadas ou não, a promoção da qualidade de vida dos idosos, 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.

Restou ementado:

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.

Notificada em 11.07.2007, fl. 175, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 10.08.2007, fls. 183-198, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Acrescenta que:

As atividades médicas e de enfermagem, muito pelo contrário, são apenas acessórias, parte de um sistema maior, mais amplo, voltado à adequada hospedagem e manutenção do conforto físico e psicológico de pessoas idosas. [...]

As "casas de repouso", em verdade, destinam-se à hospedagem de pessoas idosas, obviamente com cuidados especiais, entre outros, de higiene, dietas alimentares, tratamentos fisioterápicos, atividades laborerápicas e de lazer, todas compatíveis com as condições físicas e psicológicas dos idosos.

Assim, em absoluta conformidade com o até agora exposto, constata-se que as atividades meio da empresa Recorrente não podem ser tidas, analisadas, concebidas ou confundidas com suas atividades fim, com seus objetivos sociais.

O objetivo social da Recorrente é a hospedagem de pessoas idosas, com todas as circunstâncias a ela relacionadas, especialmente aquelas afetas ao seu bem estar. Eventualmente, dentro deste contexto, haverá a necessidade da prestação também de serviços médicos ou de enfermagem, que serão disponibilizados pela Recorrente através de profissionais habilitados contratados para tanto. Tal circunstância, contudo, não altera o objetivo social da Recorrente: a contratação de profissionais legalmente habilitados para a prestação de serviços de enfermagem aos seus hóspedes, por exemplo, não transformará a Recorrente em sociedade profissional de enfermagem.

Constata-se, assim, pelas razões de fato e de direito neste tópico apresentadas, que (1) a vedação estabelecida pelo art. 9º, XIII, da Lei Federal nº 9.317/96 alcança somente as sociedades cuja constituição e regular funcionamento não prescindam, no que tange aos seus sócios, da existência de profissionais legalmente habilitados, sendo certo que (2) a Recorrente não pode ser como tal caracterizada, sequer na condição de assemelhada, razão pela qual (3) inteiramente ilegal a sua exclusão do SIMPLES determinada pelo Ato Declaratório Executivo ora combatido.

Em relação aos efeitos da exclusão informa que:

Diante do exposto, na remota hipótese de não reformada a decisão recorrida e reconhecido o direito da Recorrente permanecer no regime do SIMPLES, o que se admite apenas por argumentar, os efeitos da decisão de exclusão somente poderão vigor após a Recorrente ter ciência da decisão definitiva de exclusão, conforme determina a redação original do artigo 15, II da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996 c/c artigos 106 e 112 do Código Tributário Nacional.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Conclui

Pelo exposto, revela-se inteiramente equivocada e ilegal a exclusão da empresa recorrente do Simples motivada por suposta violação à vedação estabelecida pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Outrossim, ainda que assim não fosse, equivocado também o termo inicial determinado pelo sr. Delegado da Receita Federal, confirmado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para os efeitos da exclusão ora em comento.

Estas as considerações que a Recorrente pede venha para submeter à sempre criteriosa apreciação de Vossas Excelências, requerendo seja conhecido e provido o presente Recurso Administrativo para:

• Reconhecida a ilegalidade da exclusão determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 471.070, decretar sua nulidade e, conseqüentemente, a manutenção da empresa Recorrente no SIMPLES;

• Subsidiariamente, caso o pedido anterior não reste acolhido, o que se admite apenas por argumentar, que os efeitos da exclusão da empresa Recorrente do Simples passem a vigor somente no mês subsequente ao de sua cientificação acerca da definitiva decisão administrativa confirmadora da exclusão.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material. Por esta razão, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência em conformidade com a Resolução da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.037, de 04.08.2010, fls. 250-255, para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente:

- caracterize a prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce mediante a qual a receita bruta é auferida a partir de 01/01/2002;

- anexe Notas Fiscais que comprovem a prestação de serviço profissional;

- verifique se no quadro de pessoal há médicos, enfermeiros, psicólogos e assistentes sociais ou técnicos com conhecimento, especialização e experiência profissional que os assemelhem a estes profissionais.

Foi elaborada o Termo de Encerramento de Diligência, fls. 450-452, da qual a Recorrente foi regularmente notificada em 28.08.2013, fl. 452 e permaneceu silente.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Requerente solicita que seja intimada por meio do seu representante legal.

Tendo como fundamento os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes há previsão de julgamento em segunda instância no CARF dos recursos que versem sobre aplicação da legislação referente a tributos administrados pela RFB¹. O pressuposto é de que a intimação válida é feita, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

¹ Fundamento legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Por esta razão é que a Recorrente deve ser notificada dos atos no seu domicílio fiscal. A pretensão aduzida pela defendente não tem possibilidade jurídica por não estar contemplada nas formalidades legais.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Ato Declaratório Executivo DRF/GUA/SP nº 471.070, de 07.08.2003, fl. 140, foi lavrado por servidor competente, na forma consiste com a observância completa de formalidades indispensáveis à existência do ato, com objeto previsto em ato normativo, contendo expressamente os motivos referentes à matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato sendo é materialmente existente e juridicamente adequado ao resultado obtido e ainda com a finalidade pois o agente praticou o ato visando a fim previsto explicitamente na regra de competência, com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal². A decisão de primeira instância e o ato de exclusão estão motivados de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada.

Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente menciona que a exclusão não poderia ter sido efetuada por ter sido alcançada pela prescrição.

Este instituto pode ser definido como a perda da pretensão do direito de a Fazenda Pública proceder à exclusão.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe à autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a Recorrente excluí-la de ofício mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. Assim o ato administrativo de exclusão fica revestido dos atributos da existência, da validade e da eficácia. Esse procedimento é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional.

A Recorrente foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/GUA/SP nº 471.070, de 07.08.2003, fl. 140, com efeitos a partir de 01.01.2002, do qual foi cientificada em 15.09.2003, fl. 130.

Assim, não há que se falar em prescrição. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais.

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 84, 27 e 46.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo³.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviço profissional 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, e de qualquer outra profissão cujo exercício. Há impedimento à opção pelo Simples por parte da pessoa jurídica que preste os serviços profissionais expressamente listado ou assemelhados àqueles expressamente listados ou ainda que não expressamente listados, cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida.

A termo “assemelhados” não pode ser entendido como uma lacuna legal a possibilitar a adoção da analogia. Neste caso tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo⁴.

A emissão do ato de exclusão fundamentado na prestação de serviço profissional, pressupõe a obtenção de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica⁵.

O referido diploma legal impede a opção pelo Simples por parte das pessoas jurídicas:

- que prestem os serviços profissionais expressamente listados;
- que prestem os serviços profissionais assemelhados àqueles expressamente listados;
- que prestem serviços profissionais não expressamente listados, cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida.

A norma de regência adota a interpretação analógica que abrange casos semelhantes por ela regulados e não a analogia, que é uma forma de integração de normas para suprir lacunas.

³ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

⁴ Fundamentação legal: art. 96 e art. 108 do Código Tributário Nacional.

⁵ Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397 de 9 de outubro de 2002.

O exercício da atividade de enfermagem é privativo de enfermeiro, técnico de enfermagem, auxiliar de enfermagem e parteiro e só será permitido ao profissional inscrito no Conselho Regional de Enfermagem, nos termos da Lei nº 5.905, de 12 de julho de 1973, da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986 e do Decreto nº 94.406, de 08 de junho de 1987. Trata-se assim de profissão regulamentada.

Tem cabimento analisar os demais aspectos da situação fática.

Em conformidade com o Contrato Social, fls. 149-158, o objeto é:

CLÁUSULA 02

A sociedade terá por objetivo social o ramo de casa de repouso.

Consta no Termo de Encerramento de Diligência, fls. 450-455:

Da Constituição e Objeto Social

A sociedade foi constituída em 17/08/2000, com o objeto social de "Casa de Repouso", objeto este posteriormente ampliado para "Casa de Repouso para Idosos, envolvendo o fornecimento de serviços em clínicas e residências geriátricas ou domicílios coletivos para idosos que não têm condições de saúde e/ou não desejam viver de forma independente incluindo infraestrutura de alojamento e alimentação, consistindo-se numa Instituição de Longa Permanência para Idosos (CNAE - 8711-5/01)."

Notas Fiscais

O contribuinte entregou Notas Fiscais Eletrônicas de Serviços, emitidas em 2011, nas quais consta o Código do Serviço 05150-Casas de repouso e congêneres. [...] Com respeito a períodos anteriores a 2011, devido à troca de escritório de contabilidade e ao longo tempo da presente lide, foram apresentadas apenas as Notas Fiscais de Serviços de nºs 001, 002, 003 e 004, emitidas no ano 2000, e as folhas de pagamento de novembro, 13º salário e dezembro do ano de 2002.

Visita à Empresa

Comparecemos ao edifício-sede, à Rua Iubatinga, 258, bairro Vila Andrade, São Paulo/SP, onde pudemos constatar a existência de completa infraestrutura de hospedagem, alimentação, cuidados ininterruptos e convivência para uma população de aproximadamente 100 (cem) pacientes idosos. Os aposentos assemelham-se a quartos privativos de hospitais.

Quadro de Funcionários

A empresa nos forneceu as folhas de pagamento do ano de 2011, bem como uma listagem de todos os funcionários e diretores, emitida em 15-06-2012, na qual se verificam os cargos de diretor, gerente, gerente operacional, cozinheiro, auxiliar de serviços gerais, enfermeiro, auxiliar de enfermagem, técnico de enfermagem e atendente de enfermagem. Os profissionais mantêm vínculo empregatício normal pelo regime da CLT, à exceção dos diretores, os quais fazem parte do quadro societário. [...]

Verifica-se que a Recorrente dedica-se à “prestação de serviços de hospedagem, alimentação, cuidados ininterruptos e convivência para pacientes idosos não

portadores de doenças graves, contando com corpo funcional administrativo e da área de enfermagem”.

Ademais a Portaria do Ministério da Saúde nº 810, de 23 de setembro de 1998, assim determina:

Consideram-se instituições específicas para idosos os estabelecimentos, com denominações diversas, correspondentes aos locais físicos, equipados para atender pessoas com 60 anos ou mais de idade, sob regime internato ou não, durante um período indeterminado o que dispõem de um quadro de funcionários para atender as necessidades de cuidados à saúde, alimentação, higiene, repouso e lazer aos usuários e desenvolver outras atividades características da vida institucional. [...]

A instituições para idosos devem contar com um responsável técnico detentor de título de uma das profissões da área da saúde que responderá pela instituição junto a autoridade sanitária.

A atividade inerente à asilo engloba a prestação de serviços profissionais de enfermeiro e caracteriza a obtenção de receita proveniente da atividade vedada. Não há erro no Ato Declaratório Executivo DRF/GUA/SP nº 471.070, de 07.08.2003, fl. 140.

O conjunto probatório produzido nos autos evidencia que o procedimento de ofício está correto. A contestação proposta pela defendente, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente discorda do efeito retroativo da exclusão.

A norma que trata da matéria específica que o ato da exclusão do Simples é declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente de prestação de serviço profissional expressamente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos, independentemente se efetuado por comunicação da pessoa jurídica ou de ofício. Tendo em vista a falta do procedimento voluntário, a exclusão de ofício deve ser efetivada por ato declaratório da autoridade fiscal que jurisdicione o sujeito passivo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal.

No caso da pessoa jurídica que fez opção pelo Simples até 27.07.2001, constatada uma das, os efeitos da exclusão dá-se a partir de 01.01.2002, no caso de a situação excludente tiver ocorrido até 31.12.2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. A partir da data dos efeitos do ato, a pessoa jurídica fica sujeita às demais normas de tributação. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG⁶, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁷.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9771400&sReg=200900296277&sData=20100506&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

⁷ Fundamentação legal: art. 12, art. 13, art. 14, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Súmula CARF nº 56.

Ademais, Súmula CARF nº 56 determina que:

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

No presente caso a exclusão com efeito retroativo a 01.01.2002 apresenta exatidão, já que a situação excludente ocorreu até 31.12.2001. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁸. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁹.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁸ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁹ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 13894.001678/2003-95
Acórdão n.º **1801-001.872**

S1-TE01
Fl. 469

CÓPIA