



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

Processo n° 13894.001678/2003-95
Recurso n° 140.410 Voluntário
Despacho n° 1801-00.037 – 1ª Turma Especial
Data 04 de agosto de 2010
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente CASA DE PEPOUSO PRO-VITA S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

Ana de Barros Fernandes - Presidente.

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora.

EDITADO EM: 26 OUT 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres 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 de agosto de 2003, fl. 11, 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, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 10/04/2003, fls. 01/09, com as alegações abaixo resumidas.

Diz que apresenta a peça tempestivamente. Alega nulidade na notificação, uma vez que o fato que deu causa à exclusão se deu em 17/08/2000 e somente foi cientificada do Ato Declaratório Executivo DRF/GUA/SP nº 471.070, de 07 de agosto de 2003, fl. 11, 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. Afirma que a receita bruta auferida não ultrapassou o limite legal, em conformidade com a cópia do Livro Caixa, fls. 12/16. 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 laborterápicas e lazer, entre outras". 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.

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 de Vsa. Senhoria, requer seja a ADE retificada, dando novamente a opção do SIMPLES à i 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. 32/36: "*Solicitação Indeferida*".

Restou esclarecido 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.

Notificada em 11/07/2007, fl. 39-verso, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 47/63, em 10/08/2007, 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

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.

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.*

É o Relatório.



Processo nº 13894.001678/2003-95
Despacho n.º 1801-00.037



S1-TE01
Fl. 114

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Compulsando os presentes autos, constato que não se encontram em condições de julgamento, pelas razões que passo a expor.

É fato notório que a Recorrente se dedica à atividade de asilo.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

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;

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.

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 01/01/2002 fundamentada na atividades inerentes à asilo é assemelhada à prestação de serviços profissionais de médico e de enfermeiro, de enfermeiro e de psicólogo e pressupõe a

A handwritten signature in black ink.

obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

Em conformidade com o Contrato Social, fls. 19/23, o objeto é a

CLÁUSULA 02

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

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/CPS/SP nº 05-15.383, de 23/11/2006, fls. 32/36: "*Solicitação Indeferida*".

Restou esclarecido que

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.

No Recurso Voluntário consta, fls. 56/67:

A Recorrente, por sua vez, com incontestável nestes autos, dedica-se à prestação de serviços de "casa de repouso", não podendo ser confundida, em nenhuma hipótese, sequer como assemelhada, com sociedade profissional de médicos ou de enfermeiros, como registrado na r. decisão de fls. 32/36.

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.

Em face da questão sobre a qual divergem as partes e com a observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto pela conversão do julgamento em diligência para que, mediante parecer conclusivo, 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.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes à diligência efetuada e que se abra prazo para que se manifeste sobre seu conteúdo e sua conclusão, com o



objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV do art. 5º da Constituição da República).

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carmen'.

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

A small, stylized handwritten mark or signature in black ink.