

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

Processo nº 13983.000192/2003-31
Recurso nº 141.717 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.073 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente PRÓTESE DENTÁRIA KERBER LTDA.
Recorrida DRJ-BRASILIA/DF

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES - EXCLUSÃO - PROTÉTICO -

A atividade de confecção de próteses dentárias, ou seja, do “escultor” das próteses dentárias, não está impedida de optar pelo SIMPLES, pois não se assemelha à atividade da profissão regulamentada do dentista. Há semelhança com a atividade de “industrialização”, sendo inaplicável o rol de vedações contido no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.312/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros Regis Xavier Holanda e Jorge Higashino.

Relatório

A exclusão da Recorrente da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi motivada pelo exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A impugnante arrola as seguintes razões contrárias à sua exclusão:

1) atividade da empresa (serviços em geral de ajuste e venda de produtos pertinentes à prótese dentária) não veda à opção pelo Simples; Assim, o ato praticado pela Administração demonstra-se arbitrário e não vinculado, visto que a lei propõe limites de desenquadramento do Simples, sendo que, no caso, em hipótese alguma ocorreu fato que se torna evidente o intuito de desenquadrar do Regime.

2) há excesso de poder regulamentador da IN SRF 250/2002, art. 24, parágrafo único, II, ao retroagir os efeitos da exclusão a janeiro de 2002, o que a lei não previu, ferindo, inclusive a Constituição, princípio da retroatividade em matéria tributária, art. 150, inciso III, "a".

Submetida impugnação da Recorrente à apreciação da DRJ-Brasília/DF, foi mantida a negativa do pedido de exclusão, consubstanciada na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Exclusão do Simples – Condição vedada – Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação indeferida."

Intimada do indeferimento, a Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIR, Relator

O princípio da verdade material que está inserido no arcabouço da atividade administrativa em geral, também é um dos princípios que orienta o processo administrativo fiscal, pois a apreciação dos argumentos e fundamentos de fato contraditados no processo administrativo aproxima a aplicação da norma à realidade, proporcionando ao julgamento menor probabilidade de cometer injustiças.

Esse foi o princípio que levou a Fazenda a acolher para o SIMPLES aqueles que, apesar de não terem formalizado a opção, recolhiam mensalmente os tributos devidos por esse sistema. Também com base nesse princípio é que este Conselho vem afastando as exclusões efetivadas contra contribuintes sob o pretexto de terem "pendências" perante a PGFN ou o INSS (genericamente alegadas).

A doutrina corrobora esta aplicação do direito que ressalta a exatidão dos fatos para aplicação da norma. Alberto Xavier explica que "a instrução do procedimento tem como finalidade a descoberta da verdade material no que toca ao seu objeto com os corolários da livre apreciação das provas e da admissibilidade de todos os meios de prova. Daí a lei fiscal conceder aos seus órgãos de aplicação meios instrutórios vastíssimos que lhes permitem formar a convicção da existência e conteúdo do fato tributário".

Portanto, é a real atividade exercida pela Contribuinte que lhe impinge os efeitos dela decorrentes, seja para inclusão no sistema, seja para sua vedação.

Desta forma, no presente feito, questiona-se qual seria a natureza jurídica da atividade que verdadeiramente é exercida pela Contribuinte.

Das provas trazidas aos autos, o que se demonstra é que a atividade da Interessada é a de confecção de próteses dentárias, ou seja, é o "escultor" das próteses Dentárias.

A Lei nº 9.317/96, que dispõe sobre o SIMPLES, traz em seu inciso XIII, do art. 9º (disposições que foram fundamento jurídico para expedição do Ato Declaratório Executivo nº. 461.823, de 07 de agosto de 2003), as hipóteses em que são vedadas a opção da pessoa jurídica para a sua inclusão em tal Sistema, que são:

"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;"

Depreende-se do texto legal acima transcrito, que a Recorrente não se enquadra expressamente em nenhuma daquelas hipóteses, haja vista sua atividade ser a de protético, que se assemelha à de indústria de transformação, ou seja, atividades que envolvem a transformação física, química ou biológica de materiais e componentes com a finalidade de se obterem produtos novos, não sendo peculiar ou privativa de dentista (tanto que não é executada por este tipo de profissional).

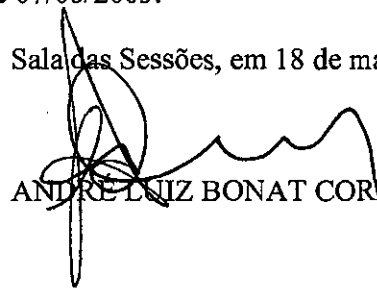
A lei não se exige do protético a habilitação profissional e/ou a inscrição de Conselho Regional, ainda que o mercado traga-lhe a exigência dos conhecimentos adquiridos em curso técnico.

Não se deve confundir protesista (cirurgião-dentista especialista em prótese dentária) com o técnico em prótese dentária, que presta serviço para o cirurgião-dentista na "industrialização" da prótese e que não pode e não tem conhecimentos para atender diretamente o paciente de odontologia.

O protético depende do conhecimento e do projeto idealizado pelo cirurgião-dentista para construir a prótese. Trata-se de uma função manual e não intelectual, como as que estão elencadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, tornando sem efeitos o ADE 461.823, de 07/08/2003.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2009



ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator