



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.003434/2004-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.830 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente ADOCEL ADMINISTRACAO DO CEDRO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

EXCLUSÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADO DA LEI Nº 9.317/1996. ATIVIDADE DE GESTÃO E MANUTENÇÃO DE CEMITÉRIOS. DILIGÊNCIA REALIZADA PELA DRF. COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DA HIPÓTESE VEDADA PELO SIMPLES.

Realizada diligência pela Delegacia da Receita Federal de origem, cuja conclusão tenha sido no sentido de que o contribuinte não exercia a atividade que ensejou a sua exclusão do regime de tributação simplificado, deve ser reformado o Ato Declaratório Executivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Allan Marcel Warwar Teixeira, Luís Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Para descrever a controvérsia, adoto o relatório da 3ª Turma da DRJ/BEL, alterando apenas as páginas dos documentos, em razão da conversão do processo em digital:

1. Versa o presente processo sobre solicitação de revisão da exclusão da forma de tributação denominada de SIMPLES, determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 518.617, datado de 02 de agosto de 2004, e-fl. 09.
2. O motivo da exclusão descrito foi de que a atividade exercida pela requerente estaria vedada e a fundamentação legal citada foi a Lei nº 9.317/96, art. 9º inciso XIII; art. 12; art. 14, inciso; art. 15, inciso II; Medida Provisória nº. 158-34, de 27.07.2001, art. 73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29.08.2003: art. 20, inciso XII; art. 21; art. 23, inciso I; art. 24, inciso II, c/c parágrafo único.
3. A classificação do CNAE também descrita no próprio Ato Declaratório Executivo, como descrição da atividade vedada, é o código 9303-3/01 - Gestão e manutenção de cemitérios.
4. O pedido inicial foi analisado na Delegacia de Origem que decidiu por manter a exclusão, através do Despacho datado de 13.12.2005, por entender que a atividade explorada pelo sujeito passivo está vedada por ser optante do Simples, e-fl. 42, que foi cientificado através dos Correios, conforme “AR”, e-fl. 45, em 11.01.2006.
5. Novamente inconformado, o sujeito passivo recorreu da decisão emanada pela primeira instância, na data de 09.02.2006, e aduziu em seu favor, em resumo, o seguinte, e-fls. 46 a 54:
 - a) Que a requerente atua no ramo de prestação de serviços de funerais em geral, que o motivo da exclusão é improcedente, pois a empresa não desenvolvia e nem desenvolve atividade de gestão e manutenção de cemitérios e sim serviços de funerária, identificada no CNAE sob o código 93-03-3/04, que se enquadra para opção pelo regime Simples;
 - b) Que o que ensejou ato administrativo equivocado talvez seja que em 2000, quando da atualização do quadro do CNAE, em virtude da mudança de tal tabela de classificação para 7 dígitos, o órgão competente da SRF alterou seu próprio cadastro relativo à empresa em questão, que ao fazer tal alteração enquadrou a recorrente como exercente da atividade de “gestão e manutenção de cemitérios”, que foi um ato administrativo com motivo errôneo;
 - c) Que o contrato social da empresa vigente à época da atualização do quadro CNAE previa que a sociedade tinha como objetivo: prestação de serviços a necrópoles modernas e serviços de funerária;
 - d) Que solicitou a alteração da descrição da atividade econômica para serviços de funerária, o que foi devidamente atendido pelo órgão próprio da SRF, tanto que atualmente é cadastrada como “serviços de funerária”, conforme comprova com documento anexado;
 - e) Que da análise feita, a autoridade examinadora entendeu que a recorrente ao esclarecer que a atividade de serviços de funerária era sua principal atividade, admitiu que exercia, ainda que de forma secundária, a atividade de gestão e manutenção de cemitérios, tipo de ramo que foi o motivo de sua exclusão;
 - f) Que o fato da recorrente exercer apenas atividade de serviços de funerária, pode ser facilmente comprovado através de perícia ou diligência fiscal realizada nos caixas da empresa, que é regularmente escriturado;
 - g) Que a veracidade de tal alegação corrobora-se com o fato de que em 24 de janeiro de 2006, a recorrente alterou seu contrato social, retirando do seu objetivo social a atividade “prestação de serviços a necrópoles modernas” para acabar com quaisquer dúvidas;
 - h) Transcreveu parte do art. 9º da Lei nº 9.317/96 para argumentar que só é vedada de optar pelo Simples a pessoa jurídica que efetivamente realizar atividade impeditiva, que o fato de constar no contrato social não é causa de exclusão;
 - i) Transcreveu o Acórdão nº 9.315, de 04.05.2005 da DRFJ de Campinas-SP, que tratou sobre vedação ao Simples;

- j) Requereu a realização de perícia ou diligência fiscal;
- k) Finalmente requereu sua manutenção na forma de tributação denominada de Simples.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ, que também indeferiu a solicitação de realização de perícia ou diligência fiscal, por entender que caberia à Recorrente realizar a juntada dos documentos que julgasse necessários para afastar a causa de exclusão do Simples (e-fls. 81 a 84).

Do referido acórdão foi interposto Recurso Voluntário (e-fls. 92 a 103), reiterando os fundamentos da Manifestação de Inconformidade, principalmente com relação à necessidade de diligência fiscal para comprovar que “a Recorrente nunca exerceu a atividade vedada aos optantes do SIMPLES em função do disposto no art. 9º, XII, ‘f’ da Lei nº 9.317/96” (e-fl. 98), já que não restou comprovado pela Autoridade Administrativa o efetivo exercício da atividade de “gestão e manutenção de cemitério”.

Instruiu o Recurso Voluntário com documentos comprobatórios, entre eles, Contrato Social vigente em 2004, Alteração e Consolidação do Contrato Social vigente a partir de janeiro de 2006, documentos contábeis como Livro Diário, Razão, Notas Fiscais emitidas no período de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, etc.

Na primeira oportunidade, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais votou, por unanimidade, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos seguintes termos (e-fls. 128 a 132):

[...] tendo em vista a negativa do contribuinte quanto ao exercício da atividade vedada e como o efetivo exercício da atividade específica, causa principal e impeditiva da permanência da Recorrente no Simples, não restou configurada no processo “sub examine”, VOTO pela conversão do julgamento do recurso voluntário em DILIGÊNCIA à repartição de origem a fim de que:

- a) Traga aos autos informação no sentido se houve ou não receita bruta, da Recorrente, proveniente da atividade “gestão e manutenção de cemitérios” a partir do período de 01/01/2000;
- b) Informe, também, quais atividades desenvolvidas pela Recorrente no período supracitado. Demonstrando os fundamentos da informação.

Após diligências da Delegacia da Receita Federal de origem, cujos documentos foram juntados aos autos, foi lavrado Relatório de Diligência de e-fls. 198 a 200, com o retorno dos autos para julgamento do Recurso Voluntário por parte deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Melo Carneiro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A controvérsia dos autos consiste em verificar a ocorrência (ou não) da hipótese vedada pela Lei nº 9.317/1996 (Simples) que, no caso, é a prestação da atividade de “gestão e manutenção de cemitérios” (CNAE nº 9303-3/01), a qual ensejou a expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 518.617, de 02 de agosto de 2004, para excluir o contribuinte do regime tributário simplificado.

Diante da ausência de provas por parte da Autoridade Fiscal quanto ao exercício da atividade vedada pelo contribuinte, a Relatora que me antecedeu corretamente determinou o retorno dos autos à DRF de Belém/PA para diligência, cuja conclusão final afasta por completo o Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 518.617/2004 e põe fim à presente discussão.

Pela clareza da exposição fática, seguem transcritos trechos do Relatório de Diligência (e-fls. 198 a 200), elaborado por Auditor do Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém/PA (Mandado de Procedimento Fiscal-D nº 02.1.01.00-2010/0343-8):

[...]

5. Procedemos ao início da diligência verificando, preliminarmente, a documentação anexada ao processo, fornecida pelo próprio interessado, notadamente as notas fiscais de venda e a escrituração contábil. Essa documentação se refere ao período de 01.01.02 a 31.12.2006.

6. Nessa análise, feita à luz dos documentos originais colocados à disposição pelo contribuinte, foi possível constatar que **o faturamento da empresa nesse intervalo temporal deu-se exclusivamente de atividades relacionadas à prestação de serviços funerários**, como se pôde depreender do estudo das contas de receita registradas nos livros fiscais/contábeis do período, bem como do histórico descrito nas notas fiscais apresentadas.

7. Em resposta à nossa intimação, a empresa apresentou documento contendo respostas às perguntas que formulamos no Termo de Início de Diligência, cujo teor, acompanhado das devidas comprovações, esclareceu e evidenciou tratar-se de duas empresas distintas com alguns sócios comuns: a Adocel Administração do Cedro Ltda. (CNPJ 14.122.659/0001-25), que presta tão somente serviços funerários (como já explicado anteriormente), e o Recanto da Saudade Cemitério Parque Ltda. (CNPJ 04.709.150/0001-20), que como o próprio, vende e gerencia jazigos em cemitério-parque localizado em terreno de sua propriedade. Os clientes de uma podem ou não ser os mesmos da outra.

8. Esta segunda empresa - Recanto da Saudade - é optante pelo Lucro Presumido e declarou no período receita bruta compatível com as atividades que exerce, evidenciando ter respeitado a limitação imposta pela legislação tributária quanto à natureza das atividades desempenhadas para os que desejam optar pelo SIMPLES.

9. Num segundo momento, para atender integralmente ao solicitado pela Relatora (item 4), verificamos todos os elementos comprobatórios, como notas fiscais e livros fiscais/contábeis, agora relativos ao período de 2000 a 2002, a fim de verificar se à época do fato gerador da exclusão do SIMPLES a empresa desenvolvia atividade proibitiva para os optantes do SIMPLES, qual seja, “gestão e manutenção de cemitérios”. Em verdade, a exclusão da empresa do regime do SIMPLES deu-se em virtude da alteração pela Receita Federal, em 2000, de ofício, do CNAE anterior para sete dígitos, o que equivocadamente enquadrava a empresa como exercente de atividade não permitida. **Não há, nos autos do presente processo, e nem na vasta documentação diligenciada, nenhuma prova ou mesmo referência que possa fazer entender que o contribuinte tenha desenvolvido essa ou outra atividade proibida para os optantes do SIMPLES.** A atividade de gestão de cemitérios, como já dito, é exercida por outra empresa, pertencente aos mesmos sócios, regularmente optante pelo Lucro Presumido, com receita compatível e devidamente declarada/tributada desde o ano de 2000.

[...]

Após verificação de toda a documentação contábil e fiscal da empresa, o Auditor concluiu que a Recorrente não obteve qualquer faturamento proveniente de atividade de “gestão e manutenção de cemitérios”, estando ausente a hipótese vedada pela Lei do Simples, que ensejou sua exclusão do regime. Veja-se:

[...]

10. Assim, da leitura e correta interpretação de toda documentação apresentada, e respondendo aos quesitos solicitados pela Relatora, concluímos, salvo melhor juízo, que:

a) A empresa diligenciada, Adocel Administração do Cedro Ltda, não obteve entre 2000 e 2006 receita bruta proveniente da atividade “gestão e manutenção de cemitérios”, proibitiva para quem opta pelo SIMPLES.

b) Que exerceu no período em foco apenas atividades relacionadas ao serviço funerário, cujo detalhamento foi exemplificado em documentos fornecidos pela empresa, devidamente comprovados no curso desta diligência e que, por sua vez, não se caracterizam, em nenhuma hipótese, legal e faticamente falando, como atividades proibidas para os optantes do SIMPLES.

Esse caso demonstra a importância de as atividades fiscalizatórias, principalmente de situações que demandam análise fático-probatória, ocorrerem antes da expedição de atos tão gravosos como é o caso da exclusão do regime do Simples, evitando-se, dessa forma, a litigância administrativa.

Por essas razões, e nos exatos termos do resultado da diligência, dou provimento ao recurso voluntário para reformar integralmente o Ato Declaratório Executivo de exclusão da Recorrente do regime tributário simplificado da Lei nº 9.317/96.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro