



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10820.001421/2005-71
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.581 – 1ª Turma
Sessão de 13 de março de 2017
Matéria SIMPLES
Recorrente JOAO LALUCE NETO ARACATUBA 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. LEI 9.317/96, ART. 9º, IV. SERVIÇO FUNERÁRIO. PLANO DE AUXÍLIO FUNERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATIVIDADE DE CAPITALIZAÇÃO.

A SUSEP define título de capitalização como aquele que "*será pago em moeda corrente num prazo máximo estabelecido*", exigindo, ainda, seu registro.

É autorizada, portanto, a permanência no Simples Federal de contribuinte que exerça atividade de serviço funerário, que não se amolda ao artigo 9º, IV, da Lei nº 9.317/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencido o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que lhe negou provimento.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado por Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 9, de 12 de fevereiro de 2009, pelo qual a contribuinte foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). Neste ato foi identificada como situação excludente o exercício de atividade vedada, qual seja: capitalização de valores e serviços de administração de fundo. (fls. 153), ocorrida em 22/05/1997. As razões do ADE constam do despacho decisório às fls. 148/152:

Nos documentos relativos à constituição e alterações posteriores da pessoa jurídica e documentos relacionados com a sua atividade, se verificou que a mesma tem por objeto social, "FUNERÁRIA E ADMINISTRAÇÃO DE FUNDO MUTUO EM GERAL" (v. fls. 21/25). Referidos documentos revelam que a empresa presta serviços próprios de funerária e administra "fundo mutuo" que consiste na arrecadação de valores entregues pelas pessoas aderentes ao "Contrato de Prestação de Serviço Funerário", (fls. 22 e 22 vº), onde informa inclusive os beneficiários (fls. 23) e escolhe PLANO 1 (fls. 24), podendo aderir aos SERVIÇOS PERSONALIZADOS (fls. 25). Pelas próprias cláusulas do "contrato de prestação de serviço funerário" se constata que, em síntese, trata-se de fato, de um seguro funeral com captação antecipada dos recursos para posterior prestação dos serviços, com a condição ainda, do aderente ao plano prosseguir no pagamento das mensalidades após a prestação dos serviços. Isso caracteriza venda com recebimento antecipado e parceladamente, de bens e/ou serviços, sujeitos à ocorrência do sinistro (morte do aderente ou do(s) beneficiário(s) indicado(s) no "plano"), ou seja, captação de poupança popular para determinada venda de mercadorias e/ou serviços.

A Lei Federal no 9.317, de 05/12/1996, que dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, tinha, à época dos fatos, a seguinte redação: (...)

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...);

IV — cuja atividade seja banco comercial, banco de investimento, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e cambio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta; (grifos nossos).

A contribuinte apresentou Impugnação contra a exclusão do Simples (fls. 156/176), que foi rejeitada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Araçatuba, conforme acórdão ementado da forma seguinte (192/199):

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

Ano-calendário: 2002

ATIVIDADE VEDADA. PLANOS DE AUXILIO FUNERAL. A pessoa jurídica que promove a venda de "planos de auxilio funeral", por caracterizar capitalização de valores e administração de fundo com a finalidade de cobrir serviço funerário se na vigência do contrato ocorrer morte, é vedada de optar pelo Simples.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Ocorrida a situação excludente até 31/12/2001 e efetuada a exclusão a partir de 2002, seus efeitos ocorrem a partir de 01/01/2002, conforme legislação de regência.

NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Incabível aplicar a nulidade prevista no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 ao ato administrativo lavrado por pessoa competente, que além disso, contém a descrição do fato excludente e as normas às quais este se subsume, não configurando o cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo A esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte apresentou recurso voluntário, ao qual foi negado provimento pela 2ª Turma Especial da 1ª Seção deste Conselho (fls. 221/233):

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

Ano-calendário: 2002

**SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA DE OPÇÃO.
PLANOS DE AUXILIO FUNERAL**

A pessoa jurídica que promove a venda de "planos de auxílio funeral", por caracterizar capitalização de valores e administração de fundo com a finalidade de cobrir serviço funerário se na vigência do contrato ocorrer ou não o evento objeto do plano, é vedada opção pelo Simples.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO ADMINISTRATIVO DE
NATUREZA DECLARATÓRIA. RETROATIVIDADE NÃO
CONFIGURADA**

O ato declaratório executivo de exclusão do Simples, ainda que impugnado administrativamente não tem efeito suspensivo quanto ao início da eficácia jurídica da exclusão; não tem caráter constitutivo de direito, mas sim natureza declaratória de situação jurídica previamente constituída, reportando-se à data de ocorrência da infração, a partir da qual o contribuinte, por expressa previsão legal, deixou de preencher, de pleno direito, as condições para figurar no regime simplificado de tributação, ficando, por conseguinte, sujeito às normas de apuração dos tributos aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

**ATIVIDADE VEDADA DE OPÇÃO.
INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUMENTO**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02)

Destacam-se razões de decidir conforme voto do relator, Conselheiro Nelson

Kichel:

Compulsando os autos, constata-se que, além de cópia do instrumento de Declaração de Firma Individual com seu objeto social (fls. 21 e 46), há cópia do instrumento de contrato de prestação de serviço funerário (Planos de Adesão a Serviços Básicos e Personalizados) – prazo de vigência do plano 50 meses, contribuição mensal de 2% sobre o preço base contratado pelo aderente, sujeito à renovação automática do plano caso o evento “morte” não tenha ocorrido no período vencido, em relação ao aderente ou beneficiário indicado) fls. 22/25. (...)

Logo, diversamente do alegado no recurso, a atividade de Fundo Mútuo (Plano de Seguro Funeral), além de prevista como objeto social nos atos constitutivos da empresa, trata-se de atividade desempenhada pela empresa, conforme cópia do Instrumento de Contrato juntado aos autos. Portanto, não há que se falar em imputação de atividade diversa da estatuída no objeto social da empresa.

Em 10/08/2012, a contribuinte foi intimada do acórdão (fls. 237), apresentando recurso especial em 24/08/2012 (fls. 244/261). Neste recurso, sustenta divergência na interpretação da lei federal com o acórdão paradigma nº **1101-00478**, proferido nos autos do Processo nº 10820.001498/2005-41, no qual consta: "A atividade de venda de

planos de assistência, orientação ou fornecimento de outros bens e serviços, no caso de morte do contratante, mediante recebimento de parcelas mensais, não se configura como atividade de capitalização ou previdência privada, para fins de enquadramento no Simples Federal". A Recorrente reitera as razões de seu inconformismo com a exclusão do Simples.

O recurso especial foi admitido, conforme razões a seguir reproduzidas (fls. 274/275):

Conforme podemos aferir, as duas decisões dizem respeito à mesma questão fática – a atividade de venda de planos de auxílio funeral – e o seu enquadramento ou não na vedação à opção ao Simples Federal, mais especificamente, no inciso IV, art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Enquanto o acórdão atacado considerou que a referida atividade se enquadra no dispositivo excludente, o paradigma apresentado é no sentido oposto.

Está, portanto, comprovada a divergência de interpretação da legislação tributária. Logo, concluímos pela admissibilidade do recurso especial. (...)

Em cumprimento ao disposto no art. 18, III, do Anexo II, do RICARF, e com base nas razões acima expostas, que aprovo e adoto como fundamentos deste despacho, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial interposto.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões em 15/01/2016 (fls. 282/287), alegando, em síntese, **(i)** que a atividade da Recorrente é vedada pelo artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317/1996, eis que "*capta valores mensalmente do contratante para prestação de serviços futuros, se ocorrer o evento morte, administrando financeiramente fundo monetário com o objetivo de garantir o funeral*"; **(ii)** o Simples Nacional continua impedindo o ingresso dessas empresas, conforme Anexo I da Resolução CGSN 6/2007; **(iii)** o CNAE 6511-1/02 (Planos de Auxílio Funceral) é descrito neste Anexo da Resolução CGSN 6/2007; **(iv)** a contribuinte só teria conseguido aderir ao Simples porque informou o CNAE 9303-3/04, relacionado aos "serviços de funerárias" (fls. 28), mas exerce desde o início de atividades a "*administração de fundo mutuo em geral*", atividade corroborada por contratos de prestação de serviços (cláusula 4, fls. 22/25).

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Conheço do recurso especial da contribuinte, eis que tempestivo e devidamente demonstrada a divergência na interpretação da lei tributária.

Inicialmente, não conheço dos argumentos da Procuradoria recorrida relacionados à sistemática do Simples Nacional, regulado pela Lei Complementar nº 123/2006 e demais normas (como a Resolução CGSN 6/2007), eis que o tema não foi prequestionado em

instâncias inferiores e sequer compõe a lide, na medida em que é julgada a exclusão do Simples Federal, tratado pela Lei nº 9.317/1996 e regulamentação.

Passo a enfrentar o mérito do recurso.

Como relatado, o Ato Declaratório Executivo identificou como situação excludente do Simples o exercício de atividade econômica vedada, qual seja: "*captação de poupança popular para determinada venda de mercadorias e/ou serviços*", identificando tal atividade no "*contrato de prestação de serviço funerário* " e demais documentos da Recorrente.

O acórdão recorrido confirmou tal Ato Declaratório, decidindo-se que "*A pessoa jurídica que promove a venda de "planos de auxílio funeral", por caracterizar capitalização de valores e administração de fundo com a finalidade de cobrir serviço funerário se na vigência do contrato ocorrer ou não o evento objeto do plano, é vedada opção pelo Simples.*"

Em sentido diametralmente oposto, decidiu a 1ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara da 1ª Seção em acórdão paradigma, conforme trechos abaixo colacionados:

Pelo o que consta nos autos, a atividade econômica do contribuinte consiste em vender planos de assistência de serviços funerários, onde a empresa recebe uma mensalidade e se obriga a atender e orientar a família dos contratantes, quando do evento morte. Independente da exata contrapartida que a empresa se obriga pelas mensalidades (se só dar orientação ou se fornece outros bens e serviços), o traço marcante do seu negócio consiste em receber mensalmente, para uma prestação futura de bens ou serviços, sem data certa, mas com objeto certo.

Já as atividades descritas na lei e apontadas no despacho têm conteúdo diverso, embora possam ter alguns traços parecidos.

No caso do seguro, a empresa recebe um valor para indenizar o contratante por um prejuízo resultante de um evento futuro, possível e incerto. Assim, a prestação da empresa seguradora é diferente da prestação que recorrente se obriga, pois a seguradora entrega um valor e a recorrente entrega bens ou serviços.

No caso de capitalização, a empresa recebe valores dos contratantes, que tem direito de resgatar esses valores acrescidos dos juros, no prazo estipulado, podendo ainda ser pactuado a premiação por sorteios. Também aqui, a prestação da empresa de capitalização é diferente da prestação que recorrente se obriga, pois a primeira entrega um valor (correspondente aos valores que recebeu acrescidos de juros) e a recorrente entrega bens ou serviços.

No caso de previdência privada, a empresa recebe valores e se obriga a pagar urna renda ou um pagamento único. Também aqui, a prestação da empresa de previdência é diferente da prestação que recorrente se obriga, pois a primeira entrega um valor ou paga uma renda e a recorrente entrega bens ou serviços.

Como se percebe, nenhuma das 3 atividades coincide com a do contribuinte. Uma das diferenças mais evidentes e comum as 3 situações é que contrapartida da empresa de seguro ou capitalização ou previdência é em dinheiro e a contrapartida da recorrente é em bens ou serviços. Por isso, não há como enquadrar a recorrente na vedação apontada.

Ademais, percebe-se no grupo de atividades elencadas no inciso IV do art. 9º, da Lei IV 9.317, de 1996, que eles são próprios de empresas grandes, conectadas ao sistema financeiro e que buscam captar parte da poupança popular.

À ocasião da ocorrência de fato identificado como causa para exclusão do Simples Federal (22/05/1997), vigia a Lei nº 9.317/1996, que prescrevia:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...)

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

Cumpre analisar o significado da expressão "empresa de capitalização" utilizada pelo artigo 9º, inciso IV.

Nesse contexto, transcrevo definição de título de capitalização constante do site da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados):

1 - O que é um título de capitalização?

É um produto em que parte dos pagamentos realizados pelo subscritor é usado para formar um capital, segundo cláusulas e regras aprovadas e mencionadas no próprio título (Condições Gerais do Título) e que será pago em moeda corrente num prazo máximo estabelecido.

O restante dos valores dos pagamentos é usado para custear os sorteios, quase sempre previstos neste tipo de produto e as despesas administrativas das sociedades de capitalização.

(grifamos - <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/capitalizacao>)

Destaque-se, ainda, a necessidade de registro dos títulos de capitalização, como forma de demonstração da aprovação técnica de sua comercialização pela SUSEP:

23- Como posso saber se o título que estou comprando foi registrado na SUSEP?

Basta verificar se consta o número do processo administrativo do produto na SUSEP – esse número deve constar obrigatoriamente nas condições gerais do título.

Todo título de capitalização, antes de começar a ser comercializado deve, obrigatoriamente, ter seus critérios técnicos analisados e aprovados pela SUSEP.

(<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/capitalizacao>)

Pondero, ainda, que a Recorrente não consta entre as empresas autorizadas pela SUSEP para atuar no ramo de capitalização e que não consta no inciso IV, da Lei nº 9.317/1996 a vedação ao ingresso no Simples de empresa que atuem de forma "assemelhada".

Diante de tais razões, voto por **conhecer e dar provimento ao recurso especial** da contribuinte, reformando o acórdão recorrido.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa