



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

Processo nº 10820.001495/2005-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.359 – 1ª Turma Especial
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente SÃO JUDAS TADEU DE BILAC SEVIÇOS FUNERÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

OPÇÃO. SOCIEDADE DE CAPITALIZAÇÃO. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO.

O óbito do contratante é um evento futuro, certo e com termo indeterminado, oportunidade em que o titular tem direito a uma contraprestação de serviços funerários e não à restituição ao valor total dos pagamentos efetuados, como é da essência do título emitido por uma sociedade de capitalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto.

(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, Ana Clarissa Masuko dos Santos, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto e Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira 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 ATA/SP nº 17, de 20.04.2009, fl. 60, com efeitos a partir de 01.01.2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

[...]- Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Sistema Simples Federal a partir do dia 1º/01/2002, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: SÃO JUDAS TADEU DE BILAC SERVIÇOS FUNERÁRIOS LTDA
- ME CNPJ : 65.894.974/0001-01 Data da opção pelo Simples: 27/03/1997 Situação excludente: Exercício de Atividade Econômica Vedada (306)

- Descrição: Capitalização de Valores e Serviços de Administração de Fundo.

- Data da ocorrência: ano-calendário 1997 (1º/01/1997).

- Fundamentação legal: Lei Federal nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, inciso IV; art. 12; art. 13, inciso 11, "a", art. 14, inciso I; art. 15, § 3º, e art. 16.

Cientificada em 29.04.2009, fl. 62, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 26.05.2009, fls. 63-69, indicando os argumentos a seguir resumidos.

Suscita que o ato administrativo é nulo, uma vez que foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a sua emissão deu-se de forma discricionária, o que é vedado por lei.

Defende que optou pelo Simple em 01/01/1997, e que desde então cumpre suas obrigações tributárias com regularidade. Diz que o seu procedimento foi alcançado pela homologação tácita da Fazenda Pública, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Argui que como os atos administrativos tributários são vinculados não poderia ser aplicada a interpretação exemplificativa, uma vez que o rol do inciso IV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 é exaustivo. Menciona que por falta de previsão expressa na lei, o exercício da sua atividade econômica não impede a opção pelo Simples.

Procura demonstrar que

Conforme explicamos no prólogo destas razões de inconformidade, o serviço funerário que oferecíamos por meio do contrato cujo modelo esta anexado ao processo, porquanto, informamos também a DRF, em nossa comunicação de 23/03/2009 (doc. nº 16/17), que o comércio, se acostumou a chamar o tal contrato como de plano funerário ou de assistência familiar; por certo, apenas, por questão de "marketing"; pois no caso em questão basta um simples exame no exemplar do nosso contrato anexo ao processo, para se verificar que não há formação de qualquer tipo de fundo financeiro, grupo limitado de participantes, quotas, sorteios, taxa de administração, e etc...; e, no nosso contrato, existe a disposição do cliente o orçamento do preço do serviço escolhido, com base em tabela de preços do sindicato da categoria (Sefesp), com pagamento fixado em 1% (um por cento) do valor da

tabela existe o reembolso de valor no caso do cliente realizar por si mesmo o óbito etc... .

Todavia, por certo, pode estar existindo no mercado, em muitas outras empresas do ramo, outro tipo de avença, sem as características comerciais comuns, próprias do nosso contrato em particular; assim, em razão disto, se pode aduzir com certeza daí, surgiu o "marketing" mencionado.

Desta feita praticamos uma operação mercantil comum, com recebimento em parcelas, de um serviço previamente especificado, combinado e valorado, com alguns benefícios financeiros aos clientes em razão do pagamento em parcelas antes da ocorrência de um evento de ocorrência certa; o óbito.

Aliás, tal tipo de operação mercantil, é comum no mercado comercial/industrial com o recebimento antecipado de preços para aquisição e reserva de quaisquer mercadorias ou produtos, com a concessão de bonificações, descontos e benefícios financeiros a tais compradores, e, com muitas destas indústrias/comércios também inscritas no sistema do Simples, o que, nem por isto ocorre a desvirtuação do contrato mercantil para contrato de operações financeiras.

Desta feita, neste caso particular será injusto deixar prosperar tal intento de verossimilhança da parte da DRF de Araçatuba(SP).

Expressamente não concorda com os efeitos da exclusão efetuada de ofício, no seguinte sentido

Por esta razão não podemos nos conformar com nossa exclusão do simples federal desde 01/01/2002; mesmo porque, nesta hipótese a DRF estará invadindo períodos já afetados pela decadência do direito de constituir seus créditos de tributos. Porquanto, na situação particular desta questão é de se aplicar o comando legal previsto no artigo 15, inciso II da Lei 9.317/96, com redação dada pela Lei 11.196/2005. Ora, Senhores Julgadores, a ocorrência inicial da situação excludente deu-se em 2005, e, por isto, a exclusão se válida, terá efeitos a partir de 2005 e não 01/01/2002, como quer a RFB com base em legislação infra -lei (IN-608/2006) com efeito retroativo, não obediente ao texto de lei , com violação do Princípio da Hierarquia das Leis, já que o inciso IV do artigo 9º está compreendido no inciso II do artigo 15 da mesma Lei. Por estas razões requeremos a retificação da data do início no Ato declaratório se válido, para a exclusão somente a partir de 2005 até outubro/2008 [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor. Em face do exposto, requer o cancelamento do ato de exclusão.

Conclui

Requer-se o cancelamento do Ato Declaratório atacado.

Está registrado como resultado do Acórdão da 6ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-27.761, de 03.03.2010, fls. 83-89: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado

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, além de atividade permitida inerente ao serviço funerário promove a venda de plano funerário e de assistência familiar, para prestação de serviços futuros, se ocorrer o evento morte, é impedida de ingressar no Simples.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA Presentes no despacho decisório e no ato administrativo de exclusão, a descrição dos fatos excludentes e as normas às quais tal fato se subsume não se verifica o alegado cerceamento do direito de defesa.

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.

Notificada em 15.04.2010, fl. 92 a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 11.05.2010, fls. 93-102, 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.

Conclui

Estando demonstrado as razões de fato e constituem os fundamentos do presente Recurso, requer a Vossas Excelências

a) Seja recebido e provido o presente Recurso, para que seja declarado inexistente a exclusão da empresa São Judas Tadeu do SIMPLES;

b) Caso o entendimento seja adverso, que a exclusão da empresa/São Judas Tadeu do SIMPLES seja declarada a partir do ano de 2005;

c) Seja encaminhado o presente Recurso ao CARF — Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sediado em Brasília DF;

d) Que as publicações das decisões sejam encaminhadas a este causídico, no endereço indicado no rodapé desta;

Nestes termos, pede e espera deferimento.

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. Assim, dele tomo conhecimento.

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 por via postal válida é feita, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 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 o ato administrativo é nulo.

O declaratório executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos que lhe confere 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. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas². O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejou o procedimento de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

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 administrativo. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto,

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.

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 20001 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade³.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica cuja atividade seja própria de sociedade de capitalização. A emissão do ato de exclusão fundamentado atividade econômica, pressupõe a obtenção de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica⁴.

Vale transcrever o teor do art. 1º do Decreto-lei nº 261, de 28 de fevereiro de 1967, que identifica o que seja uma “sociedade de capitalização”:

Consideram-se sociedades de capitalização as que tiverem por objetivo fornecer ao público de acordo com planos aprovados pelo Governo Federal, a constituição de um capital mínimo perfeitamente determinado em cada plano e pago moeda corrente em um prazo máximo indicado no mesmo plano, a pessoa que possuir um título, segundo cláusulas e regras aprovadas e mencionadas no próprio título.

O título de capitalização na modalidade tradicional, de acordo com o Glossário constante no sítio institucional da Susep⁵, pode ser conceituado como

Título de Capitalização que tem por objetivo restituir ao titular, ao final do prazo de vigência, no mínimo, o valor total dos pagamentos efetuados pelo subscritor, desde que todos os pagamentos previstos tenham sido realizados nas datas Programadas. (Circular SUSEP 365/08).

Assim, a capitalização é uma operação financeira em que os poupadores efetuam pagamentos periódicos a uma sociedade e recebe ao fim de certo prazo a importância capitalizada, em conformidade com as regras pré-estabelecidas no contrato. Essas entidades não são consideradas como instituições financeiras pela legislação do Sistema Financeiro Nacional, razão pela qual cabe à Superintendência de Seguros Privados (Susep) fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades do ramo (art. 3º do Decreto-lei nº 261, de 1967).

Tem cabimento o exame da situação fática, uma vez que no presente caso tem-se que esclarecer se a Recorrente é considerada uma sociedade de capitalização.

No Contrato Social registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, fls. 25-29, consta que “a sociedade terá por objeto, o ramo de prestação de serviços funerários”.

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. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

⁵ Disponível em <<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>> . Acesso em 22 jan.2012.

Atendendo à Intimação Sacat/0810200/Nº 084/2009, fl 21, a Recorrente prestou esclarecimentos sobre sua atividade econômica, fl. 22, as quais serviram de fundamento para emissão do ato administrativo:

2) No tocante a atividade Comercial desenvolvida pela empresa, desde o início das atividades

2.1 - Como o próprio nome da empresa indica, trata-se de uma pequena empresa dedicada ao negócio mercantil de prestação de serviços funerários. Desde o início dos negócios aos 01/11/1995, data da fundação da empresa nos ocupamos primordialmente em prestar serviços aos familiares do falecidos, fornecendo urnas mortuárias, velas, flores, coroas e outros aparatos funerários, os quais, são vendidos aos familiares, inclusos no preço do serviço funerário, conforme lei nacional e o código de impostos municipais. Importa dizer que o serviço não é prestado da sede da empresa, porém, no prédio cedido pela prefeitura municipal -velório municipal- de vez que a sede da empresa, serve apenas como um pequeno depósito para os pertences mencionados. Quando os familiares do falecido nos procuram, ofertamos nossos serviços, informamos o preço, e, após o acordo e execução, emitimos a nota fiscal, recebemos o preço combinado, e, tais recursos são aplicados no pagamento os gastos normais da empresa... luz, telefone, impostos, taxas, empregados etc.... Enfim uma rotina normal de uma pequena empresa desta natureza... .

2.2 - Até meados de outubro/2008, paralelamente as atividades descritas no subitem acima, fornecíamos também, aos clientes que nos procuravam, uma forma, - também comum no ramo -, de pagamento mensal antecipado, para a prestação dos serviços descritos no sub item acima; porém, como o pagamento era adiantado, em contrapartida oferecíamos descontos em médicos, farmácias, clínicas etc..., o que foi convencionado chamar no comércio de plano funerário ou de assistência familiar. Os recursos recebidos eram aplicados nos mesmos gastos empresariais mencionados no sub item 2.1; com mais o ônus dos médicos, farmácias, clínicas etc.... No entanto, como o controle administrativo e burocrático deste serviço, demanda muito trabalho, vigilância, além do custo a mais, não obtivemos os resultados esperados; teimamos, mas, voltamos para tão somente o "serviço funerário comum", conforme descrito no sub item 2. 1, e, assim estamos atualmente.

3 - Pelas razões mencionadas no sub item 2.2 acima, estamos impossibilitados de apresentar cópias em branco dos convencionados - planos funerários ou de assistência familiar-, conforme exigência de Vossa Senhoria, no item 3 da intimação, pois, não dispomos mais destes tipos de documentos.

Restou incontroverso que até 2008 a Recorrente exerceu serviços “plano funerário ou de assistência familiar” mediante contrato. Trata-se de um ato jurídico a termo incerto, pois o fim está determinado com o óbito do contratante, que é um evento futuro e incerto (art. 131 e art. 132 do Código Civil), oportunidade em que os serviços funerários são prestados.

Diferentemente, tem a qualidade de ser a termo certo o ato jurídico avençado com uma sociedade de capitalização, que deve restituir ao titular o valor total dos pagamentos efetuados pelo subscritor na data previamente fixada no contrato de capitalização. Nesse caso, não se verifica a possibilidade de contraprestação de serviços no implemento do termo.

Analizando todos os documentos de prova constantes nos autos verifica-se que a circunstância impeditiva de que a Recorrente seja uma sociedade de capitalização não restou comprovada nos autos, uma vez que o óbito do contratante é um evento futuro, certo e

Processo nº 10820.001495/2005-15
Acórdão n.º **1801-001.359**

S1-TE01
Fl. 127

com termo indeterminado, oportunidade em que o titular tem direito a uma contraprestação de serviços funerários e não à restituição ao valor total dos pagamentos efetuados, como é da essência do título emitido por uma sociedade de capitalização. Não restou evidenciado, portanto, a motivação na qual se fundamenta o Ato Declaratório Executivo ATA/SP nº 17, de 20.04.2009, fl. 60, que excluiu a Recorrente do Simples.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva