



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10820.001496/2005-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.743 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente EMPRESA FUNERÁRIA BOM PASTOR LTDA - EPP
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. EXCLUSÃO. PLANO FUNERÁRIO. ATIVIDADE VEDADA NÃO CARACTERIZAÇÃO

A Atividade de comercialização de plano funerário não se enquadra nas vedações previstas no inciso IV do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, portanto a exclusão há de ser cancelada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-27760, de 03 de março de 2010, da 6ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte contra o ADE – Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 018, de 23 de abril de 2009 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba que a excluiu do SIMPLES Federal.

Por relatar adequadamente os fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade e para evitar repetições, adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido, complementando-o mais adiante.

Trata o processo de exclusão da contribuinte acima identificada, do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a partir de 01/01/2002, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Araçatuba-SP, n.º 18, de 23 de abril de 2009 (fl. 81), e Parecer Sacat n.º 142, de 2009, (fls. 76/80), tendo em vista o exercício de atividade vedada - "**capitalização de valores e serviços de administração de fundo**", consoante o disposto na Lei n.º 9.317, de 1996, arts. 9.º, IV, 12, 13, II, a, 14,1, 15, § 3.º e 16; IN SRF n.º 608, de 2006, art.24, § 1.º, II e 25.

Conforme consta do referido despacho, a empresa é optante pelo Simples desde 1997, e encontra-se enquadrada no CNAE 9603-3/04 - "Serviços de Funerárias".

O autor do despacho esclareceu que essa atividade comercial, se exercida, não é impeditiva. No entanto, não se poderia dizer o mesmo, quanto à atividade constante do contrato de prestação serviço funerário - assistência 24 horas (fls. 49 e 64), por caracterizar captação de valores e prestação de serviços de administração de fundo, atividade que considerou vedada de acordo com a norma acima citada.

Esse foi o motivo da exclusão.

Ciente do conteúdo do ADE e do referido Parecer Sacat (fls. 76/80) em 07/05/2009, a contribuinte ingressou em 02/06//2009 com manifestação de inconformidade (fls. 87/118), na qual aduziu em suma:

- E concessionário de serviço público, tendo como atividade principal o comércio de urnas e serviços funerais em geral. Essas atividades envolvem uma série de serviços relacionados à atividade fim do requerente. Dentre esses, o de "plano funerário", que consiste em assistência funerária nos termos do contrato juntado ao procedimento. Todo o serviço é desenvolvido sob a mesma razão social e mesmo CNPJ, não sendo a atividade desvinculada à concessão.
- Não se verifica no contrato nenhum fato que caracterize a atividade de Plano Funerário como sendo atividade vedada, por ser atividade de mercado. Não está inserida dentre as citadas no art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, pois sequer está submetida à fiscalização das entidades que regulamentam o mercado
- A SUSEP não reconhece o plano funerário por considerar que esta não caracteriza atividades próprias das atividades de seguradoras ou das entidades abertas de previdência privada, como definidas pelo Decreto n.º 73 de 1966 e pela Lei 6.432, de 1977.
- Menciona parecer de Lúcia Vale Figueiredo e manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, das quais extraiu que essa atividade não se trata, por qualquer ângulo que se analise, de captação de poupança, administração de fundos, ou previdência privada. Trata-se de fato, de um contrato atípico, sem regulamentação, que não pode ser

arbitrariamente incluído em categoria que nem mesmo as autoridades responsáveis por tal o incluíram. Não se sujeitando ao controle das entidades responsáveis não pode a administração tributária classificar como tal, visto que estaria modificando conceitos de direito privado, o que é vedado no ordenamento pátrio.

- Nos autos, não há qualquer documento que comprove a realização de tais atividades pela Requerente. Inexistem indícios de que a atividade de plano funerário se caracteriza como qualquer das atividades descritas na notificação.
- No caso vertente há expressa manifestação da administração pública quanto a não caracterização da atividade como vedada, com a expressa previsão da lei de atividades vedadas, não havendo qualquer referência à atividade desenvolvida pela Requerente.
- A decisão da administração tributária se deu por analogia, ou seja, presume uma situação não prevista expressamente em lei, ou mesmo regulamentada por lei, que novamente se ressalta, já analisada pelas autoridades competentes.
- Mesmo que a atividade pudesse ser considerada assemelhada à prevista em lei, não seria o caso, pois, o dispositivo legal não previu atividade assemelhada. Portanto analisando a questão sob a ótica da analogia para se definir o fato tributário, o mesmo não se aplica à exclusão do Simples.
- A atividade da requerente constitui-se em venda de um serviço e não em captação de poupança ou administração de fundos como faz crer a administração tributária.
- O fato de receber mensal ou trimestralmente por um serviço em nada altera a situação jurídica do contrato firmado, não o torna contrato de "mercado financeiro". Trata-se da venda de um serviço, com pagamento de maneira antecipada e parcelada, sem qualquer contra prestação ao aderente (salvo o serviço contratado) sem constituição de fundo ou devolução de valores após determinado tempo.
- O princípio da liberdade de iniciativa econômica, consagrado no art. 170 da Constituição Federal, é de desenvolver uma atividade econômica, mesmo que não regulamentada ou prevista em lei
- Prestigiando o princípio da segurança jurídica e o ato jurídico perfeito previstos em nossa constituição, a desconstituição da opção da recorrente só poderá ser feita com base no dispositivo acima mencionado, produzindo efeitos a partir do ato declaratório de exclusão.

É o essencial.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 6ª Turma da DRJ/RPO com base nos motivos elencados no voto condutor do acórdão combatido, cujo excerto de interesse transcrevo abaixo:

Conforme se verifica do formulário de contrato apresentado pela contribuinte, juntada à fls. 64, trata-se de contratação de plano de auxílio funeral, também chamado plano funerário, que caracteriza atividade prevista na norma acima citada, pois 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.

Sem dúvida, essa atividade, caracteriza capitalização e administração de fundo para tal finalidade. Ainda que não tenha vínculo com os órgãos que regulamentam o Seguro, não se pode negar que de fato, essa atividade embora não garanta "indenização em dinheiro", garante um serviço funerário que, se não contratante do plano, teria que desembolsar. Portanto, embora não controlado pela Susep, como alegado, não resta dúvida que, de fato, tal atividade caracteriza seguro, pela capitalização e administração de fundo com para tal finalidade, que de acordo com a norma acima citada, não permite a permanência da contribuinte no Simples.

Embora nada tenha a ver com o Simples Federal, cabe ressaltar que a legislação do Simples Nacional continua impedindo o ingresso dessas empresas em sistema simplificado, conforme se depreende do Anexo I da Resolução CGSN n.º 6, de 2007. Tal anexo relaciona os códigos previstos na CNAE, **impeditivos ao Simples Nacional**, que devem ser observados quando da opção e dentre esses consta o **CNAE 6511-1/02 - "Planos de Auxílio Funeral"**. Esse CNAE é igualmente impeditivo para o Simples Federal.

Observe-se que a contribuinte somente conseguiu realizar sua opção pelo Simples, porque das informações cadastrais no CNPJ, que são de responsabilidade da contribuinte, constava apenas código permissivo, CNAE 9303-3/04, conforme pesquisa de fl.127.

Portanto, de acordo com as normas acima citadas, o exercício dessa atividade não permite sua permanência no Simples, devendo ser mantida a exclusão.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 29/04/2010 (e-fl. 147).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 17/05/2010 (e-fls. 148-183) onde repete os mesmos argumentos colocados na manifestação de inconformidade, defendendo que a atividade por ela desenvolvida por qualquer ângulo que se analise não pode ser caracterizada como capitalização e administração de fundo, eis que sequer estaria submetida à fiscalização das entidades que regulamentam o mercado, fato que segundo ela teria sido reconhecido pela própria Administração Tributária,

Aduz a Recorrente que como não há clara discriminação da atividade por ela prestado do rol de atividades impeditivas a optantes do SIMPLES Federal, não poderia a analogia com as atividades impeditivas do SIMPLES Nacional ser utilizada para justificar sua exclusão. Reitera o reconhecimento pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em nota de audiência Pública promovida em 28 de agosto de 2002 da inexistência de legislação específica em vigência que regulamentasse a modalidade de Plano Funerário, donde concluiu a Recorrente que não haveria como equiparar sua atividade à de captação e poupança ou administração de fundos e previdência privada.

Defende que a analogia usada pela Turma Julgadora *a quo* quando da referência a atividades vedadas pelo SIMPLES Nacional para tentar caracterizar como vedada a mesma atividade no SIMPLES Federal é incabível e vedado no direito tributário. Acrescenta ainda que a atividade por ela exercida não era expressamente vedada para optantes do SIMPLES Federal como afirmado pela DRJ, passando somente a ser expressamente vedada para optantes do SIMPLES Nacional.

Requeru ao final o provimento do recurso, ou caso assim não entender este Colegiado, que a exclusão dê-se a partir do mês seguinte ao da exclusão, sem os seus efeitos retroativos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente foi excluída do SIMPLES Federal por exercer a atividade de “Prestação de Serviço Funerário – Assistência 24 horas” que segundo a autoridade fiscal caracterizaria capitalização de valores e serviço de administração de fundo e por isso incorreria na vedação a optantes do SIMPLES prevista no inciso IV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, *verbis*:

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; (grifei)

A Recorrente refuta a acusação fiscal, alegando que a atividade por ela exercida não se caracteriza como capitalização e administração de fundo, eis que as próprias entidades que regulam e fiscalizam o mercado de capitais e administração de fundo reconheceram que o “plano funerário” não é de sua competência, e a própria PGFN reconheceu em nota de audiência Pública promovida em 28 de agosto de 2002, a inexistência de legislação específica em vigência que regulamentasse a modalidade de Plano Funerário.

Portanto a lide em questão é verificar se a atividade exercida pela Recorrente (venda de “plano funerário”) se caracteriza como capitalização e administração de fundo, atividade essa vedada a optantes do SIMPLES Federal.

Segundo o que consta no “Contrato de Prestação de Serviço Funerário – Assistência 24h- Trimestral/Mensal”, juntado à e-fl. 72, o serviço prestado pela Recorrente consiste na venda de planos de assistência de serviços funerários, onde recebe uma prestação mensal/trimestral em contrapartida à obrigação de atender a família dos contratantes na prestação de assistência funerária, prestando os serviços relacionado no caso da ocorrência do evento morte. ou seja, trata-se de receber mensalmente/trimestralmente um valor para a prestação futura de bens ou serviços, com data incerta, mas com objeto definido.

Vejamos agora quais são as características das atividades seguros privados, capitalização e administração de fundos:

No caso do seguro, o contratante(segurado) paga à seguradora(contratada) um valor denominado “prêmio” e caso ocorra o evento fortuito contratado (discriminado no contrato denominado “apólice de seguro”) a seguradora paga ao segurado o valor contratado. Portanto, o plano funerário não se assemelha a contrato de seguro, pois no caso do seguro o evento é incerto (pode ou não ocorrer) e no caso do plano funerário não tem um prazo definido, mas com certeza vai ocorrer algum dia. Além disso, no caso do seguro, o segurado receberá um valor em dinheiro caso ocorra o evento segurado, já no plano funerário o contratado prestará o serviço funerário.

No caso de capitalização, o contratante(subscritor) faz pagamentos mensais que vão sendo acumulados e que podem ser resgatados acrescidos dos juros, no final prazo estipulado no título de capitalização, podendo ainda ser pactuado a premiação por sorteios. Portanto a capitalização não se assemelha ao plano funerário, uma vez que o contrato (título de capitalização) tem prazo definido, ao final do qual o contratante recebe os valores pagos acrescidos de juros e no plano funerário não há prazo definido para a prestação do serviço funerário contratado.

No caso de previdência privada, trata-se de planos de previdência oferecidos pelas seguradoras ou entidades abertas de previdência nos quais o interessado faz aportes mensais para receber uma renda mensal ou resgatar os valores depositados depois de um certo tempo. Portanto a prestação da empresa de previdência é diferente da prestação que a Recorrente se obriga, pois no caso da previdência ao final do período contratado é entregue um valor em dinheiro ou se paga uma renda mensal e no caso do plano funerário é a prestação de um serviço em tempo incerto.

No caso de administração de fundo, os recursos depositados por cotistas (investidores) são geridos por um administrador do fundo e um gestor (responsável pelas estratégia de gestão dos recursos do fundo). O cotista recebe os rendimentos do fundo e pode alienar suas cotas (fundos abertos), ficando sujeito a ganhos e perdas decorrentes dos investimentos realizados pelo gestor do fundo. Não me parece razoável comparar a administração de fundos de investimentos com a comercialização de plano funerário, aqueles primeiros são típicos de instituições financeiras (empresas de grande porte) e este último típico de empresa de pequeno porte comerciais e de serviço. Além dos mais os fundos tratam de atividades financeiras e a Recorrente tem uma atividade de prestação de serviço funerário.

Por derradeiro, a CSRF – Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão 9101-002.581 prolatado pela 1ª Turma no julgamento realizado em 13 de março de 2017 firmou o entendimento que o plano de auxílio funeral prestado pelos serviços funerários não configuram atividade de capitalização, não se enquadrando na vedação prevista no inciso IV do art 9º da Lei

n.º 9.317/96. A situação fática se assemelha ao presente caso, conforme excerto abaixo colacionado do relatório do Acórdão 9101-002.581.

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 n.º 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). (grifei)

A ementa do Acórdão foi vazada nos seguintes termos:

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

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 n.º 9.317/1996.

Considerando todo o acima exposto entendo que a atividade de comercialização de plano funerário não se enquadra nas vedações previstas no inciso IV do art. 9º da Lei n.º 9.317/1996.

Dessa forma voto em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama