



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

Processo nº 10820.001498/2005-41
Recurso nº 870100 Voluntário
Acórdão nº **1101-00.478 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente BOM PASTOR ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS
LTDA. – EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

EXCLUSÃO SIMPLES. PLANOS DE ASSISTENCIA FUNERÁRIA. - 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 seguro, capitalização ou previdência privada, para fins de enquadramento no Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do ato de exclusão e DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator

EDITADO EM: 2^o JUN 2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente da Turma), Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, Marcos Shigueo Takata e Nara Cristina Takeda Taga.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente manifestação de inconformidade apresentada em razão de exclusão do Simples.

Em atendimento a representação (proc. fl. 01), o contribuinte foi intimado a esclarecer sua atividade econômica, fornecer cópia do contrato social e entregar contrato em branco de plano de assistência familiar ou outro tipo de contrato que pratique (proc. fl. 30). O contribuinte apresentou o contrato social e alterações solicitados (proc. fls. 32 a 74), esclarecimentos sobre sua atividade (proc. fl. 75) e cópia do seu contrato padrão (proc. fls. 76 a 80).

Em 13/04/2009, despacho decisório decide excluir a empresa do Simples Federal, a partir de 01/01/2002, por infração ao inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 (proc. fls. 100 a 106). A autoridade fiscal relata que a empresa foi constituída em 1994 e optou pelo Simples em 1997. Diz que: em 1997 o objeto social da empresa era serviços funerários; pela alteração contratual de 28/12/2000 o objeto social passou a ser de prestação de serviços funerários e planos de assistência familiar; pela alteração de 21/07/2005, o objetivo passou a ser de prestação de serviços funerários e planos de assistência familiar, comércio de artigos de livraria, papelaria, floricultura e loja de conveniências. Informa que a empresa está enquadrada no CNAE 9603-3-04, serviços de funerárias. Adiciona que a empresa afirmou que “*PRESTA SERVIÇOS NO RAMO DE ASSISTÊNCIA E HOMENAGENS PÓSTUMAS A QUALQUER PESSOA, ALÉM DE MANTER REFERIDOS SERVIÇOS ATRAVÉS DE UM PLANTÃO 24 (VINTE E QUATRO) HORAS PARA USUÁRIO E/OU FAMÍLIA, FAZENDO A MANUTENÇÃO DESTE SERVIÇO ATRAVÉS DE RECEBIMENTO MENSAL, CONFORME ANEXO I E CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO FUNERÁRIO E DE ASSISTÊNCIA 24 HORAS*”.

A autoridade fiscal diz que a atividade de capitalização de valores e prestação de serviços de administração de fundo, exercidas pela empresa, impedem sua permanência no Simples, conforme inciso IV, do art. 9º da lei nº 9.317, de 1996. Diz que os efeitos da exclusão estão regulamentados na IN SRF nº 608, de 2006, e que no caso em concreto produzirá efeitos de 01/01/2002 a 30/06/2007, devendo a empresa regularizar sua situação fiscal deste período, no qual declarou e recolheu como se estivesse no sistema do Simples.

Em 27/04/2009, o contribuinte foi cientificado da exclusão (proc. fl. 107). Em 27/05/2009, o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade (proc. fls. 112 a 120). Alega que a decisão que o excluiu do Simples, apenas faz alusão ao objeto social da recorrente. Conclui que o despacho não está fundamentado, pois não apresentou sua motivação, e por isso deve ser anulado. Também solicita que seja reconhecida a decadência, nos termos do inciso I do art. 173 do CTN, proibindo-se de serem constituídos créditos a partir de 01/01/2002.

O contribuinte também argumenta que está enquadrado no CNAE 9603-3-04, serviços de funerárias, e que “*presta serviços no ramo de assistência e homenagens póstumas a qualquer pessoa, mantendo serviços 24 (vinte e quatro) horas para o usuário, fazendo a manutenção deste serviço através de recebimento mensal, conforme anexo I e Contrato de Prestação de Serviço Funerário e de Assistência 24 horas em anexo*”. Conclui que sua atividade não é de empresa de “*seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta*”.


2

Na sequência, o contribuinte diz que constou do despacho que teria atividade de capitalização de valores e prestação de serviços de administração de fundos e que se enquadraria na vedação do inciso IV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Adiciona que tal base legal estaria errada, pois os serviços de seguro, capitalização e entidade de previdência privada têm definição jurídica diversa daquela que o recorrente exerce. Descreve o que entende ser os contornos jurídicos das atividades mencionadas no fim do inciso IV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, e diz que não se enquadra em nenhuma delas. Além disso, registra que os tribunais regionais não admitem a exclusão retroativa e que a exclusão só pode ter efeito a partir do mês seguinte àquele em que a empresa é cientificada.

Em 03/03/2010, a 6ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto considera improcedente a manifestação de inconformidade e mantém a exclusão a partir de 01/01/2002. Na decisão, a turma diz que o ato de exclusão não é nulo porque não se enquadra nas situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e porque não há preterição do direito de defesa, já que os fatos estão descritos adequadamente e a base legal também está corretamente informada.

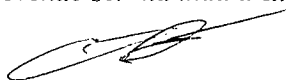
A decisão da DRJ explica que a atividade do contribuinte, conforme contrato social, é de captação mensal de valores dos contratantes, para a prestação de serviço futuro, se ocorrer o evento morte, e a administração destes valores para garantir o funeral. Diz que tal atividade se enquadra na proibição estabelecida no inciso IV, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, que impede que *empresas de seguro privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta* possa optar pelo Simples. Ainda, consta do voto o seguinte esclarecimento:

Sem dúvida, essa atividade, caracteriza capitalização e administração de fundo para tal finalidade. Ainda que essa atividade 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.

Embora não se confunda com a do 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 nº 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, porque das informações cadastrais no CNPJ constava apenas código permissivo, CNAE 9303-3/04, conforme pesquisa de fl.188/189. Portanto, de acordo com as normas acima citadas, o exercício dessa atividade não permite sua permanência no Simples, devendo ser mantida a exclusão.



A DRJ argumenta que os efeitos da exclusão estão disciplinados nos arts. 20, 21, 22 e 24 da IN SRF nº 608, de 2006, que determinam ao caso concreto a exclusão desde 01/01/2002, pois a empresa já exercia a atividade impeditiva desde o seu ingresso no sistema. Também, informa que a alegação do contribuinte de que deve ser considerado o prazo do art. 173 para fins de lançamento não é pertinente no presente processo, pois seu objeto não é um lançamento, mas exclusão.

Em 16/04/2010, a empresa foi cientificada (proc. fls. 198). Em 29/04/2010, apresentou recurso voluntário (proc. fls. 199 a 210). No recurso, com os mesmos argumentos colocados na manifestação de inconformidade, alega que o ato de exclusão é nulo e que o acórdão da DRJ não tem o condão de validá-lo. Em síntese, diz que o ato de exclusão não foi motivado ou que a motivação não foi clara, e que não foi explicado porque a administração entendeu que a atividade da empresa era de capitalização de valores. Reclama também que a atividade de administração de fundo, apresentada como uma razão para a exclusão, não consta da base legal mencionada.

No mérito, também repetindo sua defesa em 1º grau, sustenta que sua atividade não é vedada e que eventual exclusão não poderia retroagir. Adiciona que a IN SRF nº 608 é de 2006 e não poderia retroagir para disciplinar fatos pretéritos. Também, diz que, se o Estado não verificou a impossibilidade de adesão na data da opção (em 1997), não pode agora pretender excluir retroativamente, pois estaria onerando injustamente o contribuinte.



Voto

Conselheiro CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cabe examinar a alegação de nulidade por falta de clareza do ato que excluiu ou mesmo por ausência de motivação ou motiva insuficiente.

Conforme consta do processo, o contribuinte foi cientificado do parecer e do ato declaratório executivo de exclusão (proc. fl. 106). No parecer, a autoridade fiscal registra que uma das atividades do contribuinte, com base no contrato social e alterações, é plano de assistência familiar. Também registra a informação dada pelo próprio contribuinte de que recebe mensalidades para prestar seus serviços que consiste em serviços funerários prestados quando necessários, por plantão de 24 horas. Ainda, no parecer, é dito que a empresa não poderia permanecer no Simples ao ter atividade de capitalização de valores e de prestação de serviços de administração de fundos, apontando como base legal o inciso IV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que veda empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta. No despacho, é apontado como causa da exclusão o exercício de atividade vedada de capitalização de valores e administração de fundos.

Assim, resta patente que os fatos e leis foram apontados e o contribuinte foi informado da causa da exclusão. Portanto, não cabe falar em nulidade, quer por falta de motivação, quer por motivação insuficiente, quer por cerceamento de defesa.

Deste modo, voto por considerar improcedente a alegação de nulidade do ato.

No que tange ao mérito, o contribuinte diz que as atividades vedadas na base legal apontada - seguro, capitalização e entidade de previdência privada - têm definição jurídica diversa daquela que o recorrente exerce. Para a análise da questão, cabe a transcrição da base legal do ato, o inciso IV do art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996:

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;

...

Conforme se depreende da leitura do dispositivo, ele indica as atividades vedadas de modo taxativo e não exemplificativo. Assim, só estão proibidas de aderir empresas cuja atividade se enquadrem perfeitamente na lista.

Então, o primeiro passo é verificar exatamente as características da atividade da empresa, para compará-la com as características das atividades mencionadas no inciso e



apontadas no despacho (empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta).

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 uma 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 nº 9.317, de 1996, que eles são próprios de empresas grandes, conectadas ao sistema financeiro e que buscam captar parte da poupança popular.

Por estas razões, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, para afastar a exclusão do sistema e manter o contribuinte no Simples.



CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO



TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 2 º JUN 2011


JOSE ANTONIO DA SILVA

Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.