



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.007554/2009-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.590 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente J BERTI & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA

A empresa não logrou êxito em comprovar as atividades que exerce, a fim de demonstrar o cumprimento dos requisitos para inclusão no Simples Nacional. A atividade desenvolvida pela empresa é vedada pela Resolução CGSN nº 06/2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - 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 acórdão de nº 06-37.425, de 28 de junho de 2012, da 7ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório que indeferiu a inclusão do contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2008, em razão do contribuinte exercer a atividade de gestão e manutenção de cemitérios, bem como atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, impeditivos à opção de acordo com o Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 18 de junho de 2007, conforme análise da décima nona alteração contratual, registrada na Junta Comercial do PR em 18/07/2005 (fls. 4/12).

Afirma que deve-se observar a atividade desenvolvida por meio de diligência. Informa que na maioria das vezes o objeto social descrito nos Contratos Sociais não ilustram as atividades efetivamente desenvolvidas pelas empresas.

Alega o manifestante que exerce atividades de venda de jazidos, de sepultamento – enterro de cadáver e atividades funerárias de construção do jazido e manutenção todas permitidas no regime especial. Ressalta que todas as atividades são exercidas pela empresa, no agenciamento dos serviços. Afirma que em anexo, por amostragem, um modelo de contrato celebrado pela manifestante para cessão de direito de uso dos lotes do Cemitério Pedro Fuss (Venda de Jazigos – CNAE 96033/ 05). Informa que na Cláusula 5.01 do referido contrato consta:

5.01 É facultado ao CEDENTE a cobrança de taxas de serviços, tais como: sepultamento, exumação, translados, transferência de Cessão e outras.

Entende que estaria comprovado que a manifestante também desenvolve atividades de sepultamento (CNAE 96.033/ 03) e outras atividades funerárias (CNAE 96.033/ 99).

Alega que mesmo que fosse observada a atividade de “gestão e manutenção de cemitérios”, alegada na decisão, tal atividade não está relacionada no art. 17 da LC 123/2006.

Aduz que as atividades de sepultamento, construção de jazido e manutenção e venda de tumbas, bem como exploração de cemitérios particulares, não estão relacionadas no dispositivo supracitado.

Observa que a Resolução nº 6, de 18 de junho de 2007, viola o princípio da legalidade, vez que acrescenta atividades não relacionadas no art. 17 da LC nº 123/06. Neste sentido, cita doutrina.

Por fim, requer o deferimento da inclusão retroativa no Simples Nacional.

A 7ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a inclusão retroativa da Recorrente no Simples, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

A empresa que exerce atividade prevista no anexo I da Resolução CGSN 06/2007 é impedida de participar do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 25/04/2013 (e-fls. 57) e apresentou recurso voluntário no dia 21/05/2013 (e-fls. 59 a 65), repetindo os argumentos já apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples Nacional.

No caso dos autos, a Recorrente teve seu pleito de inclusão no Simples Nacional negado em razão do art. 17º, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/2006 que determinava:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Xi— que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

A Resolução CGSN nº 6, de 18 de junho de 2007, em seu anexo I e II, enumeram as atividades, através de seus respectivos CNAEs, que são vedadas ao ingresso do Simples Nacional. Com base nesse anexo, entendeu a DRJ que a empresa teria como atividade os CNAEs 9603-3/14 – Gestão e manutenção de cemitérios - e 7490-1/04 – Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A Recorrente defende que sua atividade não se enquadra nos CNAEs apontados na decisão da DRJ, e que o objeto constante no contrato de constituição da empresa é genérico. Afirma que, em verdade, as atividades da empresa são classificadas primordialmente através dos CNAEs 9603-3/05 – venda de jazigos; 9603-3/03 – Sepultamento e enterro; 9603-3/99 – atividades funerárias de construção de jazigo e manutenção e que não executa agenciamento de serviços.

A autoridade administrativa chegou à conclusão em relação à atividade desenvolvida pela empresa devido à nona alteração do contrato social da empresa, pois entende que exerce as atividades de "*exploração de cemitérios particulares [...] e agenciamento de serviços funerários*".

O contrato de serviços acostado pela Recorrente na manifestação de inconformidade (e-fls. 45 a 48), demonstra, pela simples leitura do produto e outras cláusulas do contrato, tratar-se de exploração de cemitério. Eis o que consta no objetivo e produto constantes no contrato:

OBJETIVO

O CESSIONÁRIO adquire do CEDENTE, nesta data, UMA CESSÃO DE DIREITO DE USO RENOVAVEL sobre o Produto qualificado no item 04 (quatro), pelo valor e forma de pagamento descritos no item 05 (cinco), do quadro de resumo, nas condições estabelecidas pelas cláusulas abaixo descritas:

CLAUSULAS

1= PRODUTO

1.01- O CESSIONÁRIO admite, aceita e declara que o CEDENTE é PROPRIETÁRIO único e absoluto do imóvel e TITULAR dos Direitos de Uso, sobre os lotes, lóculos, corredores, intervalos, construções, benfeitorias, bem como é o único EXECUTANTE dos serviços e administração do CEMITÉRIO PEDRO FUSS, localizado BR 376 n.º 3.355 em São Jose dos Pinhais- Pr., licenciado pela Prefeitura Municipal pelo Alvará de Funcionamento n.º 0509/93 de 22 de julho de 1993.

1.02- Cada unidade de LOCULO do Cemitério Pedro Fuss é construído de forma geminada em linhas e colunas.

1.03— Somente no momento do uso efetivo será destinado o número do Lóculo e bloco.

03 = OBRIGAÇÕES DO CESSIONÁRIO

3.01- As normas de procedimento e conduta dos CESSIONARIOS, serão regidas pelo Regulamento Interno do Cemitério Pedro Fuss, que faz parte integrante deste contrato, e que não pode ser declarado desconhecido pelo CESSIONÁRIO. Fica facultado ao CEDENTE modificar o regulamento interno, sempre que este não esteja atendendo às necessidades mínimas de funcionamento.

Ainda que estejam incluídas atividades como venda de jazigos e sepultamento, é inegável que a administração e comercialização do cemitério são realizadas pela Recorrente, como proprietária do local, fato que demonstra se tratar de cemitério particular. O agenciamento de serviços funerários está presente na atividade, haja vista a realização de serviço funerário aos

familiares do de cujos, envolvendo preparativos para velório e sepultamento, atividades as quais a mesma afirmou realizar.

Diante do exposto, entendo que a Recorrente não logrou êxito em comprovar que as atividades executadas por ela são compatíveis com a sua inclusão no Simples Nacional.

Em relação a inaplicabilidade da Resolução CGSN nº 6/2007, reitero os fundamentos apresentados no r. acórdão nos termos abaixo, visto que a Recorrente não trouxe nenhum novo argumento para se contrapor à r.decisão:

Por derradeiro, cabe ressaltar que a Resolução CGSN 06/2007, diferentemente do que sustenta a defesa, não afronta o princípio da legalidade. Isso porque, conforme mencionado no princípio desse voto, ao Comitê gestor do Simples Nacional foi atribuída, por força de Lei Complementar (LC123/2006,art.2º, §6º) a competência de regulamentar o regime tributário do Simples Nacional. Desse modo, a resolução que institui os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional encontra-se dentro do limites estabelecidos pela lei.

De todo modo, as normas regulamentares editada pelo Comitê Gestor devem ser estritamente observada por esta autoridade administrativa julgadora, nos termos do disposto no artigo 116, III, da Lei 8.112/90 (estatuto dos servidores públicos civis da União), e no artigo 7º da Portaria MF nº 58, de 17/03/2006 (portaria que disciplina o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ), sob pena de responsabilidade funcional do servidor.

Por fim, oportuno destacar que a decisão recorrida não fundamenta ser a atividade de gerenciamento de cemitérios equivalente à atividade de administração de imóveis. A negativa à inclusão no Simples Nacional se deu por outros motivos excludentes, conforme destacado acima. Outrossim, a jurisprudência do CARF acostada ao recurso voluntário não trata do Simples Nacional, mas do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples (conhecido por Simples Federal).

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes