MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	11070.002184/2004-77
Recurso nº	138.578 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-39.750
Sessão de	14 de agosto de 2008
Recorrente	JOÃO ELOI MELLER FILHO LTDA
Recorrida	DRJ-SANTA MARIA/RS

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

Ano-calendário: 2000

CEMITÉRIOS. SERVIÇOS DE GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO. OPÇÃO PERMITIDA.

A empresa que explora dos serviços de gestão e administração de cemitérios pode optar pelo Simples, vez que tais serviços não se confundem com a administração de imóveis.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Ricardo Paulo Rosa. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

> *A empresa foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SAO nº 549.015, de 02/08/2004 (fl. 09), com efeitos a partir de 01/01/2002, por exercer atividade econômica vedada: Gestão e manutenção de cemitérios, código CNAE 9303-3/01. O fundamento legal apontado seria a Lei nº 9.317, de 05/12/1996, artigo 9º, inciso XII e Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003, artigo 20, inciso XI, entre outros.*
>
> *Não consta a data em que a interessada tomou ciência dessa exclusão.*
>
> *Em 02/09/2004 a interessada apresenta SRS – Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples nº 1010800/549015 (fls. 15 e 16).*
>
> *No exame da SRS se concluiu que a contribuinte foi excluída do Simples por exercer atividade econômica vedada: Gestão e manutenção de cemitérios, código CNAE 9303-3/01. Ainda, que na SRS apresentada a interessada não contesta o exercício da atividade de administração (gestão). Alegando, no entanto, que além da administração de cemitério exerce atividade de construção e venda de capelas e outros conexos do ramo de atividade comercial e que seria correto o código CNAE 5249-3/99.*
>
> *A SRS foi indeferida, mantendo-se a exclusão da interessada do Simples com fundamento no inciso XII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores.*
>
> *A interessada tomou ciência do despacho relativo a SRS, em 09/09/2004, conforme Aviso de Recebimento – AR à folha 22.*
>
> *Inconformada apresentou sua manifestação de inconformidade, em 04/10/2004, pelo seu representante legal (fls. 01 a 03), instruída com cópias e/ou originais de documentos de folhas 04 a 21. Os argumentos da manifestante são, em síntese, os seguintes:*
>
> *Quando a sociedade foi constituída, em 1996, seu objeto social era "Comércio de jazigos, administração de cemitérios, construção e venda de capelas e outros conexos ao referido ramo de atividade comercias"; na alteração contratual, em 1999, foi mantido praticamente o mesmo objeto social, ou seja, "Comércio de jazigos, administração de cemitérios, construção e venda de capelas, comércio varejista de carvão, lenha e madeiras para a atividade de construção civil e comércio varejista e atacadista de flores e seus conexos".*

Diz que o código CNAE 9303-3/01 refere-se à atividade de gestão e manutenção de cemitérios e não àquelas que constam no seu objeto social;

Diz que houve despacho decisório, em 09/09/2003, no processo 11070.001462/2003-98, no qual a DRF em Santo Ângelo declarou que a atividade exercida pela empresa não vedava a opção pelo Simples;

Informa que o código CNAE 5249-3/99 – Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente, não teria sido aceito pela Receita Federal na alteração do CNPJ;

Solicita que lhe seja fornecido o Código CNAE para a empresa (entende que não existe um adequado à atividade exercida pela empresa e requer a revogação do Ato Declaratório.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/STM nº 6.813, de 23/03/2007, fls. 24/30, assim ementada:

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

Ano-calendário: 2000

OPÇÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

O exercício da atividade de administração de cemitérios está compreendido no conceito de administração de imóveis e impede a opção pelo Simples.

Solicitação Indeferida.

Às fls. 31 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 32/41, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Discute-se nos autos a possibilidade de manutenção no SIMPLES de empresa que exerce a atividade de administração de cemitérios.

A decisão recorrida entendeu que tal atividade enquadra-se como "administração de imóveis", motivo pelo qual a excluiu do SIMPLES.

Sobre o tema, as DRJ's já se manifestaram apenas três vezes: esta e mais duas.

As duas outras decisões administrativas sobre o tema julgaram de forma favorável ao contribuinte, como vemos:

> *MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPO GRANDE 2 º TURMA ACÓRDÃO Nº 04-13580 de 15 de Fevereiro de 2008*
>
> *ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples EMENTA: Cemitérios. Serviços De Gestão E Administração. Opção Permitida. A empresa que explora dos serviços de gestão e administração de cemitérios pode optar pelo Simples, vez que tais serviços não se confundem com a administração de imóveis. Ano-calendário: 01/01/2002 a 31/12/2002*

> *MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPO GRANDE 2 º TURMA ACÓRDÃO Nº 04-13164 de 29 de Novembro de 2007*
>
> *ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples EMENTA: Cemitérios. Serviços De Gestão E Administração. Opção Permitida. A empresa que explora dos serviços de gestão e administração de cemitérios pode optar pelo Simples, vez que tais serviços não se confundem com a administração de imóveis. Ano-calendário: 01/01/2002 a 31/12/2002*

Ademais, não restou comprovada pela fiscalização que a recorrente realizasse atividade de construção civil, responsabilidade sua, quando se trata de atos excludentes do SIMPLES, como bem julga este Conselho, Recurso nº 127.744:

SIMPLES. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA.

Não se admite a exclusão do SIMPLES baseada em interpretação de cláusula em contrato social. Imperativa a prova de que o contribuinte exerce atividade impeditiva para justificar a exclusão. Não há, no caso, margem à inversão do ônus da prova, porque equivale a exigir-se prova negativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Não havendo prova de atividade impeditiva e havendo decisão administrativa no sentido de que é cabível a manutenção do SIMPLES de administração de cemitérios, deve ser provido o apelo do contribuinte.

Por fim, entendo que a atividade efetivamente exercida pela recorrente não pode ser enquadrada como administração de imóveis.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator