



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

Processo nº 10280.003434/2004-58
Recurso nº 139.003
Resolução nº **3201-00,011 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ADOCEL - ADMINISTRAÇÃO DO CEDRO LTDA.
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da **2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção** de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o Julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

LUÍS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente

VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli e Heroldes Bahr Neto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, que passo a transcrever:

“Versa o presente processo sobre solicitação de revisão da exclusão da forma de tributação denominada de SIMPLES, determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 518.617, datado de 02 de agosto de 2004, fl. 06.

2. O motivo da exclusão descrito foi de que a atividade exercida pela requerente estaria vedada e a fundamentação legal citada foi a Lei nº 9.317/96, art. 9º inciso XIII; art. 12; art. 14, inciso; art. 15, inciso II; Medida Provisória nº. 158-34, de 27.07.2001, art. 73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29.08.2003; art. 20, inciso XII; art. 21; art. 23, inciso I; art. 24, inciso II, c/c parágrafo único.

3. A classificação do CNAE também descrita no próprio Ato Declaratório Executivo, como descrição da atividade vedada é o código 9303-3/01 – Gestão e manutenção de cemitérios.

4. O pedido inicial foi analisado na Delegacia de Origem que decidiu por manter a exclusão, através do Despacho, datado de 13.12.2005, por entender que a atividade explorada pelo sujeito passivo está vedada por ser optante do Simples, fl. 28, que foi cientificado através dos Correios, conforme “AR”, fl 31, em 11.01.2006.

5. Novamente inconformado o sujeito passivo recorreu da decisão emanada pela primeira instância, na data de 09.02.2006, e aduziu em seu favor, em resumo, o seguinte, fls 32 a 40:

a) Que a requerente atua no ramo de prestação de serviços de funerais em geral, que o motivo da exclusão é improcedente, pois a empresa não desenvolvia e nem desenvolve atividade de gestão e manutenção de cemitérios e sim serviços de funerária, identificada no CNAE sob o código 93-03-3/04, que se enquadra para opção pelo regime Simples;

b) Que o que ensejou ato administrativo equivocado talvez seja que em 2000, quando da atualização do quadro do CNAE, em virtude da mudança de tal tabela de classificação para 7 dígitos, o órgão competente da SRF alterou seu próprio cadastro relativo à empresa em questão, que ao fazer tal alteração enquadrou a recorrente como exercente da atividade de “gestão e manutenção de cemitérios”, que foi um ato administrativo com motivo errôneo;

c) Que o contrato social da empresa vigente à época da atualização do quadro CNAE previa que a sociedade tinha como objetivo: prestação de serviços a necrópoles modernas e serviços de funerária;

d) Que solicitou a alteração da descrição da atividade econômica para serviços de funerária, o que foi devidamente atendido pelo órgão próprio da SRF, tanto que atualmente é cadastrada como “serviços de funerária”, conforme comprova com documento anexado;



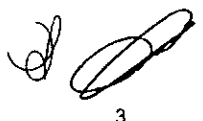
- e) Que da análise feita a autoridade examinadora entendeu que a recorrente ao esclarecer que a atividade de serviços de funerária era sua principal atividade, admitiu que exercia, ainda que de forma secundária, a atividade de gestão e manutenção de cemitérios, tipo de ramo que foi o motivo de sua exclusão;
- f) Que o fato da recorrente exercer apenas atividade de serviços de funerária, pode ser facilmente comprovado através de perícia ou diligência fiscal realizada nos caixas da empresa, que é regularmente escriturado;
- g) Que a veracidade de tal alegação corrobora-se com o fato de que em 24 de janeiro de 2006, a recorrente alterou seu contrato social, retirando do seu objetivo social a atividade “prestação de serviços a necrópoles modernas” para acabar com quaisquer dúvidas;
- h) Transcreveu parte do art. 9º da Lei nº 9.317/96, para argumentar que só é vedada de optar pelo Simples pessoa jurídica que efetivamente realizar atividade impeditiva, que o fato de constar no contrato social não é causa de exclusão;
- i) Transcreveu o Acórdão nº 9.315, de 04.05.2005 da DRFJ de Campinas-SP, que tratou sobre vedação ao Simples;
- j) Requereu a realização de perícia ou diligência fiscal;
- k) Finalmente requereu sua manutenção na forma de tributação denominada de Simples.”

A DRF de Julgamento em Belém- Pa, indeferiu a solicitação da ora recorrente, por entender que caberia à impugnante juntar provas/documentos demonstrando que em sua operacionalidade não auferiu rendimentos da atividade vedada à opção do Simples pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, constante do seu contrato de constituição e alterações, tais como: cópias de notas fiscais, livros contábeis, etc.

Ciente da decisão de 1ª Instância, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 71/81), repisando os argumentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, aduzindo, por fim, que não restou comprovado pela autoridade administrativa tributária o efetivo exercício da atividade vedada.

Instrui o Recurso Voluntário, dentre outros documentos, Contrato Social vigente em 2004, Alteração e Consolidação do Contrato Social vigente a partir de Janeiro de 2006, documentos de escrituração dos rendimentos da Recorrente tais como: Livro Diário, Razão, Notas Fiscais emitidas no período de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006.

É o Relatório.



Voto

Conselheira VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE, Relatora

Por conter matéria deste E. Conselho e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo Contribuinte.

Pelo que se verifica dos autos, Ato Declaratório Executivo DRF/CBA nº 518.617/2004, fls. 06, a Recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno-Porte - SIMPLES em função de atividade econômica considerada como impeditiva de sua inscrição no Sistema, qual seja: Gestão e manutenção de cemitérios.

O embasamento legal está consubstanciado no inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, que determina:

“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que:

.....

XII – que realize operações relativas a:

....

- b) locação ou administração de imóveis;
- c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;
- d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação
- e) factoring;
- f) prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra.”

A Colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Belém (PA), decidiu por indeferir a Manifestação de Inconformidade da Contribuinte, entendendo que não ficou comprovada, através da juntada de documentos, o não exercício da atividade vedada à opção do Simples pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, constante do seu contrato de constituição e alterações.

Em sede de Recurso Voluntário, a Contribuinte, por sua vez, enfatiza que nunca exerceu a atividade econômica vedada, constante do Ato Declaratório de Exclusão, qual seja, “gestão e manutenção de cemitérios”, afirma que atua apenas no ramo de serviços de funerária em geral. A fim de comprovar o alegado, a Recorrente, anexou aos autos documentos diversos, tais como: Comprovante de Inscrição de Situação Cadastral, Contrato Social vigente em 2004, Declaração da Contadora responsável, Cópias das Notas Fiscais da Empresa emitidas no período de 2002 à 2006, Livro Diário e Livro Razão dos anos de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006.

Da análise do presente processo e da documentação acima citada, verifica-se que não há nos autos qualquer prova que indique que a Recorrente exerceu ou exerça atividade não compatível com o regime do SIMPLES, existe apenas alegação de que consta no contrato social atividade que obstaría tal benefício. De fato, o Fisco, não trouxe aos autos qualquer elemento que infirme as alegações da Contribuinte-Recorrente.

Conforme se abstrai dos autos, em 2000 o CNAE fiscal da atividade da empresa foi alterado de ofício pela Receita Federal, isto é, o sistema CNPJ alterou a numeração do CNAE existente para sete dígitos. Tal alteração, enquadrando a Recorrente como exercente da atividade de “gestão e manutenção de cemitérios”.



Neste diapasão, tendo em vista a negativa do contribuinte quanto ao exercício da atividade vedada, e, como o efetivo exercício da atividade específica, causa principal e impeditiva da permanência da Recorrente no Simples, não restou configurada no processo “*sub examen*”, VOTO pela conversão do julgamento do recurso voluntário em DILIGÊNCIA à repartição de origem a fim de que:

a) Traga aos autos informação no sentido se houve ou não receita bruta, da Recorrente, proveniente da atividade “*gestão e manutenção de cemitérios*” a partir do período de 01/01/2000;

b) Informe, também, quais atividades desenvolvidas pela Recorrente no período supra-citado. Demonstrando os fundamentos da informação.

Posteriormente, retorne o Processo para apreciação e julgamento por parte desse

Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2009.


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE - Relatora