



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

Processo nº 10935.003394/2004-01
Récurso nº 138.413 Embargos
Acórdão nº 3102-00.019 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Embargante UNIÃO
Interessado RÁDIO CIDADE DE CASCAVEL LTDA.

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

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Havendo omissão no acórdão proferido para fins de aclarar a fundamentação do julgado, é de se acolher os embargos declaratórios.

Embargos de Declaração Conhecidos e Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e prover os Embargos Declaratórios, nos termos do voto do relator.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Ricardo Paulo Rosa, Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Relator), Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

O contribuinte foi excluído do SIMPLES por participar de quadro societário de outra pessoa jurídica, forte no art. 9º da Lei n.º 9.317/96.

Apresentado recurso voluntário, este foi provido, pois entendeu esta Câmara que o contribuinte juntou aos autos documentos suficientes para comprovar a sua retirada da sociedade de outra pessoa jurídica em momento anterior ao seu ingresso no SMPLES.

A União, ciente da decisão, apresenta embargos de declaração, alegando omissão no julgado, alegando não ter sido aplicado o art. 135 da Lei n.º 6.404/76, fls. 151/153.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A União alega em sede de embargos não haver fundamentação no voto condutor que suporte o acatamento dos documentos juntados pelo recorrente para comprovar a sua retirada da sociedade Conde S.A. em face do art. 135 da Lei n.º 6.404/76.

O voto condutor, apesar de não se aprofundar na fundamentação adotada para suporte do voto, é claro ao dizer que aceita os documentos juntados pelo contribuinte com base na verdade material e em jurisprudência deste Conselho, onde foi decidido que os instrumentos societários fazem prova perante o contribuinte, a favor e contra, mesmo que não aprovados nas Juntas Comerciais.

No presente caso, além de ter sido juntada documentação societária indicando a retirada da sociedade do contribuinte, ainda foram juntadas cópias de Jornais locais com a publicação daquela decisão.

Aproveito a oportunidade para transcrever parte do voto do Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, proferida no Acórdão 301-32215, o qual foi base dos fundamentos de decidir deste processo:

Ainda sobre a basilar importância e essencialidade dos documentos societários, além das exigências legais estabelecidas no Decreto n. 3.708/1919 (regulador da constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada), na Lei n. 556/1850 (Código Comercial) e na Lei n. 10.406/2002 (Novo Código Civil) e outras normas jurídicas quanto a sua obrigatoriedade, são utilizados como fonte orientadora e determinante para qualquer decisão os lançamentos contábeis, espelho das relações societárias mantidas.

É sabido que os fatos jurídicos envolvem situações, como esta, em que muitas vezes os agentes são chamados a apresentarem provas em litígios. Estes fatos quando estão vinculados a atividades ou práticas no meio empresarial, são os livros e demais documentos contábeis elementos de importância basilar como prova material para a decisão.

Por tratar-se de fonte de prova processual, nestas circunstâncias convém observar um ponto importante. O que está escrito nos livros do empresário, em tese, prova contra seu titular. Neste sentido determina o Novo Código Civil no seu artigo 226 que os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Observemos que para fazer prova contra o empresário, não importa se o conteúdo do livro atende às disposições legais, técnicas ou doutrinária. Basta que o fato esteja nele escrito para que seja usado em favor da parte contrária. Por outro lado, para sua utilização como força probante em favor do seu titular, se faz necessário o cumprimento de todas as formalidades citadas.

A prova resultante dos livros e fichas do empresário, entretanto, não é bastante e suficiente nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais. Além do mais, pode ser refutada pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos neles transcritos.

Diante das novas determinações do código, é sempre bom alertar que os empresários e seus prepostos - gerentes e contabilistas, especialmente estes últimos, procurem proceder de forma diligente e com o devido apego à legislação e a boa técnica, para que não comprometam a preciosidade da prova documental, além da responsabilidade que poderá advir em decorrência da prática de um ilícito contábil.

Ressaltamos ainda que a atividade contábil no que refere às prerrogativas profissionais e o modo de exercê-las, nela incluída a escrituração dos livros bem como a elaboração dos demonstrativos produzidos pela contabilidade, está disciplinada por diversos diplomas legais, neles incluídos as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade e em especial o Decreto-Lei n. 9295/46 que regulamentou a profissão contábil no Brasil.

No tocante à produção da escrituração contábil e a responsabilidade técnica, a matéria está disciplinada em especial nos artigos 1.179 a 1.195 do Novo Código Civil, mostrando que dentre outras questões, além da responsabilidade do empresário no que se refere ao conteúdo da escrituração, o contabilista assume também a responsabilidade técnica pela escrituração. Este profissional deverá estar legalmente habilitado junto ao Conselho Regional de sua jurisdição.

Como podemos observar, os responsáveis pelo conteúdo dos livros e demonstrativos contábeis, o contabilista e o empresário, não devem negligenciar, notadamente quanto à legalidade dos procedimentos e materialidade dos fatos neles contidos, de modo a servir de testemunho processual, haja vista o rigor das exigências quanto esta prova visa beneficiar a empresa ou o titular destes livros.

Assim, notavelmente, encontra-se nos autos a Declaração do Contador, Sr. Romero Carlos Vilela da Silva, fls. 05, e o Instrumento relativo à Terceira Alteração Contratual da sociedade Leoa Recife Confecções Ltda, fls. 19/20, referindo respectivamente que: "... foi contabilizada sua retirada da Sociedade em 01

de Março de 2001 conforme Terceira Alteração Contratual.";
"Os sócios, Maria Monika Theodoro Delli e, retiraram-

se da sociedade plenamente reembolsados de todos os seus haveres, dando-lhes e reciprocamente recebendo, total e geral quitação de quaisquer direitos e obrigações: tributárias, previdenciárias e trabalhistas.”

Ou seja, os documentos societários fazem prova direta, desvinculativa de relação entre os sócios perante a sociedade, valendo-se no escopo societário na data em que foram firmadas (01/03/2001), independentemente de reconhecimento de firmas e/ou aprovação na Junta Comercial, que tem a função de exteriorizar, publicitar o fato já devidamente ocorrido perante terceiros.

O que se insurge a embargante, ao fim, é pelo fato de que não foi aplicado, no caso, o art. 135 da Lei n.º 6.404/76.

Entretanto, a sua irresginação sobre este ponto não pode ser debatida em sede de embargos de declaração, mas através de recurso para a CSRF.

Em face do exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho parcialmente, para fins de aclarar o voto proferido na decisão embargada.

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES