

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

Processo nº 11080.006909/2003-04
Recurso nº 340.159 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.616 – 2ª Turma Especial
Sessão de 30 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente BROCHMANN MORGANTI COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida 4a.Turma/DRJ/Porto Alegre/RS

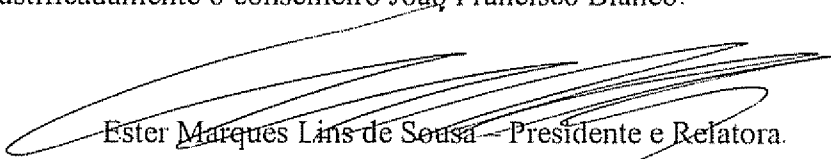
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

Ano calendário: 2000

SIMPLES - OPÇÃO - É do fisco o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar que a pessoa jurídica não pode optar pelo SIMPLES porque o sócio participa do capital de outra empresa, ou seja, incorreu na vedação de que trata o inciso IX do art.9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente justificadamente o conselheiro João Francisco Bianco.


Ester Marques Lins de Sousa – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 17 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Alfredo Henrique Rebello Brandão.

Relatório

Por economia processual e bem resumir os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.123) que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de pedido para inclusão no Simples com efeitos retroativos a 23-11-1999, fl. 01.

A contribuinte anexou documentação às fls. 02 a 81.

A Delegacia da Receita Federal de origem deferiu parcialmente a solicitação, mediante Despacho Decisório DRF/POA/SECAT/2004, fl. 97, aprovando Parecer DRF/POA, fl. 96, sob o argumento de que um dos sócios da contribuinte participava de outra empresa, cujo faturamento excedia o limite legal permitido para opção ao Simples.

Intimada do indeferimento de sua solicitação, em 20-09-2004, fl. 96, apresentou Manifestação de Inconformidade em 07-10-2004, de fl.98, alegando que o Sr. Luciano Brochmann não era sócio da empresa Moinhos Garota S/A, pede deferimento para os anos de 1999 a 2001.

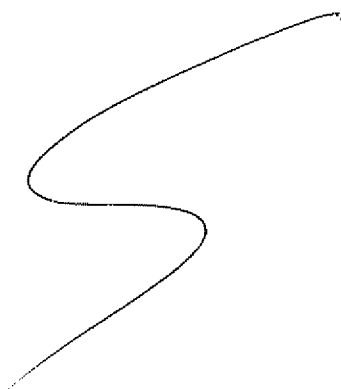
A empresa foi cientificada em 20/07/2007 (fl.124), da decisão de primeiro grau proferida mediante o Acórdão nº 10-12.516 – 4a.Turma/DRJ/Porto Alegre/RS, de 20 de junho de 2007, fls.122/124, e, interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, em 17/08/2007, fls.126/129, com argumentos, que em síntese, são os seguintes:

- que, renova as razões de que o ex-sócio Luciano Brochmann que vendeu seu capital junto a Brochman & Morganti Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda em 05/06/2001, jamais foi sócio da sociedade Moinhos Garota S/A, sendo mais relevante ao feito relativamente aos anos de 1999 a 2001;
- que, o fato de constar junto à Secretaria da Receita Federal que o Sr.Luciano Brochmann seria sócio da empresa Moinhos Garota S/A decorreu do preenchimento equivocado por parte da sociedade Moinhos Garota S/A do Quadro de Sócios e Administradores — Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, datado de 26/04/1999 e protocolado nessa DRF — Porto Alegre em 16/06/1999;
- que, se pode observar das Atas de Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária, realizadas em 25 de abril de 1997 (doc.03) e 26 de abril de 1999 (doc.04), que naquela não havia o cargo de Diretor Financeiro e o Sr. Luciano Brochmann não era integrante de alguma outra diretoria e nesta houve a criação do cargo de Diretor Financeiro na empresa, sendo para tanto nomeado Luciano Brochmann para a função;
- que, as datas de assinatura do Quadro de Sócios e Administradores (doc.02) protocolado na DRF — Porto Alegre e a Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária de 1999 (doc.04) conferem ser a mesma, representando que esse Quadro de Sócios e Administradores veio a ser realizado pela nomeação do Sr.Luciano Brochmann na função de Diretor-Financeiro e não por motivos dele passar a ser sócio da sociedade Moinhos Garota S.A;

- que, outro indicio que o Sr. Luciano Brochmann não é/era sócio da Moinhos Garota S.A. é a informação constante da Ata de Assembléia no ano de 1997 (doc.03) que informa estarem presentes ao ato a totalidade das pessoas que compõem o capital social, sendo que o Sr. Luciano Brochmann não participou da reunião;
- que, o equívoco constante do Quadro de Sócios e Administradores (doc.02) protocolado na DRF — Porto Alegre foi ter constado na qualificação o número "28" — que qualifica a pessoa como sócio; quando o certo seria o número "10"— Diretor;
- que, não consta do documento de Quadro de Sócios e Administradores de quanto seria a participação no capital social total quando da inclusão do nome do Sr. Luciano Brochmann exatamente porque nenhuma porcentagem o mesmo teria. Para corrigir o equívoco, embora nada tenha a ver com o presente recurso, a empresa Moinhos Garota S.A encaminhou para a Secretaria da Receita Federal do Brasil alteração dos eventos, conforme documento em anexo (doc.05);
- que, fazendo prova, junta cópia autenticada do Livro de Presença dos Acionistas, relativamente às assembléias realizadas nos anos de 1997 a 2003 (doc 06), da sociedade Moinhos Garota S.A. (antiga Comércio e Indústria Brochmann SÃ), onde pode se verificar que em nenhuma delas consta a assinatura do Sr. Luciano Brochmann, e que naquelas em que está quantificada a participação de cada um dos sócios no capital social, tem-se a soma final de 100% (cem por cento) — ano 2000, 2001 e 2003. Faz ressalva quanto a denominação social do Termo de Abertura e Encerramento do Livro onde consta Comércio e Indústria Brochmann S/A, já que este era a antiga denominação social da Moinhos Garota S.A;
- que, serve também para certificar a alegação recursal o documento "Ficha 50 — Identificação de Sócios ou Titular" da DIPJ 2007 — Ano Calendário 2006 da sociedade Moinhos Garota S.A. (doc.07), onde conferem os sócios ali descritos com os do Livro de Presença de Acionistas e que também não aparece o nome do Sr. Luciano Brochmann;
- que, o fato do Sr. Luciano Brochmann constar como sócio perante o Ministério da Fazenda — Secretaria da Receita Federal (doc.08) da sociedade Moinhos Garota S.A. é fruto do equívoco amplamente demonstrado. Assim sendo, na medida em que comprovado não ser ele sócio dessa empresa, não há mais os motivos legais (inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96, alterado pelo art. 3º da Lei 9.732/98) para a manutenção da decisão recorrida, no tocante a não inclusão da recorrente no regime jurídico do Simples a partir de 23/11/1999.

Finalmente, requer a revisão e/ou reforma da decisão recorrida para deferir na integralidade o pedido inicial de enquadramento retroativo de Brochmann & Morganti Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda no SIMPLES a partir de 23 de novembro de 1999.

É o relatório.



Voto

Conselheira Relatora, ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

O voto condutor do acórdão recorrido resume-se ao seguinte teor (fls.123/124):

Analisando a documentação acostada aos autos, verificamos que no Quadro de Sócios e Administradores da empresa, no CNPJ, fl. 120, consta o Sr. Luciano Brochmann como sócio e representante legal, na qualificação "28" de "sócio-gerente", corroborado pelo extrato SRF fl. 85.

Quanto à atividade desenvolvida pela contribuinte, no nosso entendimento, não existe impedimento de opção ao Simples para o seu ramo de atividade.

Verificamos ainda que a contribuinte entregou a declaração simplificada já no exercício de 2000, fls. 71 a 81, e efetuou os recolhimentos como "Simples" a partir de abril de 2000, conforme documentos às fls. 10 a 47.

Salientamos que o Parecer DRF/P0A, fl. 96, propôs o deferimento parcial para a inclusão da contribuinte no Simples após o ano-calendário de 2002, o que foi aprovado pelo Despacho Decisório à fl. 97. Portanto, o fato de a contribuinte apresentar a Declaração na modalidade Simplificada, fls. 71 a 81, efetuar os recolhimentos no código 6106 do Simples, fls. 10 a 47, indicam a intenção da pessoa jurídica em utilizar-se da sistemática.

Portanto, no nosso entendimento, a contribuinte demonstrando a intenção em participar do sistema simplificado de recolhimento de tributos, havendo o permissivo legal de opção para as atividades desenvolvidas e tendo cessada a condição impeditiva no ano de 2001, pode a empresa ser optante do Simples a partir de 01-01-2002, conforme já autorizado pela DRF de Porto Alegre.

Em face do exposto e de tudo que dos autos consta, voto pelo DEFERIMENTO PARCIAL da solicitação da contribuinte, permitindo sua inclusão no Simples a partir de 01-01-2002.

O indeferimento do pedido de inclusão retroativa (ano calendário de 1999), do recorrente, no Sistema Integrado de Pagamento de impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, instituído pela Lei 9.317/96, deu-se por aplicação do inciso IX do artigo 9º da mencionada lei, que assim dispõe:

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

()

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º,

Nesse particular tanto o despacho decisório (fls.95/96) da Delegacia de Porto Alegre quanto a Delegacia de Julgamento (fl.123) adotaram como fundamento para o indeferimento do pedido de inclusão retroativa, o fato de nos extratos retirados da Secretaria Receita Federal, o sócio da Recorrente, Luciano Brochmann (CPF 889.775360-49) constar como participante da empresa Moinhos Garota (CNPJ 87.955.845/0001-19), cuja receita bruta foi nos anos-calendário de 1999 e 2000 de R\$11.001.022,23 e de R\$ 19.797.216,30, respectivamente.

A recorrente na tentativa de produzir as provas negativas no sentido de demonstrar não ser o Sr. Luciano Brochmann, sócio da empresa “Moinhos Garota S.A”, faz juntada de Atas das Assembléias da sociedade Moinhos Garota S.A, Livro de Presença dos Acionistas, relativamente às assembléias realizadas nos anos de 1997 a 2003.

A recorrente afirma que o Sr Luciano Brochmann jamais foi sócio da sociedade Moinhos Garota S/A, sendo mais relevante ao feito relativamente aos anos de 1999 a 2001.

A recorrente esclarece que, o fato de constar junto à Secretaria da Receita Federal que o Sr. Luciano Brochmann seria sócio da empresa Moinhos Garota S/A decorreu do preenchimento equivocado, por parte da sociedade Moinhos Garota S/A, do Quadro de Sócios e Administradores — Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, datado de 26/04/1999 e protocolado na DRF — Porto Alegre em 16/06/1999.

Afirma ainda que, as datas de assinatura do Quadro de Sócios e Administradores (doc.02) protocolado na DRF — Porto Alegre e a Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária de 1999 (doc.04) conferem ser a mesma, representando que esse Quadro de Sócios e Administradores veio a ser realizado pela nomeação do Sr. Luciano Brochmann na função de Diretor Financeiro e não por motivos dele passar a ser sócio da sociedade Moinhos Garota S.A

É de se ver que o simples fato de constar o sócio da Recorrente, Luciano Brochmann no “Quadro de Sócios e Administradores” da empresa Moinhos Garota S/A, nos extratos da Receita Federal, não é prova inequívoca de que a mesma pessoa participa de fato e de direito no capital social da mencionada empresa. Trata-se apenas de indício que facilmente seria comprovado com os atos constitutivos de tal pessoa jurídica. Até porque desse quadro pode figurar representante legal sem que haja efetiva participação no capital da pessoa jurídica.

É condição indispensável que o Fisco comprove que o sócio Luciano Brochmann (CPF 889.775360-49) participava no **capital** da pessoa jurídica Moinhos Garota S/A. Não consta dos autos qualquer prova neste sentido.

Nas quadrículas dos extratos da Secretaria da Receita Federal a que aludem as decisões administrativas denegatórias do pleito da Recorrente, não constam qualquer percentual de participação do Sr. Luciano Brochmann no quadro societário da empresa Moinhos Garota S/A., não constituindo a situação de Diretor (cargo de administração) da mencionada empresa, como excludente da recorrente no SIMPLES.

É do fisco o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar que a pessoa jurídica não pode optar pelo SIMPLES porque o sócio Luciano Brochmann participava do capital da empresa Moinhos Garota S/A., ou seja, incorreu na vedação de que trata o inciso IX do art.9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Portanto, não há nos autos qualquer situação legal que exclua a recorrente da opção pelo SIMPLES a partir do ano calendário de 1999. Assim sendo, na medida em que não restou comprovado que o sócio Sr.Luciano Brochmann participava do capital da empresa Moinhos Garota S/A, não há motivação legal (inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96, alterado pelo art. 3º da Lei 9.732/98) para a manutenção da decisão recorrida, no tocante a não inclusão da recorrente no regime jurídico do Simples a partir de 23/11/1999.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.



Ester Marques Lins de Sousa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 11080.006909/2003-04

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos 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, 17 de setembro de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

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