



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13906.000078/2007-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.294 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de maio de 2020
Recorrente JABOTI INDÚSTRIA E COM. DE BONÉS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE EMPRESA SEM QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DE SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CABIMENTO.

Constatada a participação do contribuinte no capital da pessoa jurídica que não tem natureza jurídica de Sociedade de Propósito Específico na forma da artigo 56 da Lei Complementar nº 123/06, é cabível sua exclusão do regime do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Marcelo José de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros (relator), que lhe davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Aílton Neves da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 06-035.653 da 6ª Turma da DRJ/CTA, de 28 de fevereiro de 2012 (fls. 22 a 26):

Trata o processo de manifestação de inconformidade (fls. 01 a 04), protocolizada em 23/08/2007, ao indeferimento de Pedido de Inclusão no Simples Nacional (fl. 07), em razão de participar do capital de outra pessoa jurídica.

A contribuinte alega que de fato participa do capital de outra pessoa jurídica, que é a Cossibra Central de Compras Ltda-EPP, pessoa jurídica de direito privado, que tem o único objetivo de facilitar e simplificar o processo de compra de matérias-primas e reduzir custos de produção, já que a empresa tem como objeto social a atividade de central de compras, de aviamentos, tecidos e demais produtos para uso na indústria de confecção de brindes, bonés, bolsas e roupas.

Diz que a participação em Central de Compras não a impede de participar do Simples Nacional, já que existe a permissão legal prevista no art. 3º, § 5º, da Lei Complementar 123/2006.

Alfim requer o deferimento da opção pelo Simples Nacional.

É o relatório.

A DRJ/CTA julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade, por participar a empresa solicitante da opção pelo Simples do capital de outra pessoa jurídica (fls. 24), nos seguintes termos extraídos do Acórdão recorrido:

[...] Da análise do contrato social trazido pela manifestante aos autos (fls. 05 e 06), percebe-se que o objeto social da Central de Compras é central de compras, de aviamentos, tecidos e demais produtos para uso na indústria de confecção de brindes, bonés, bolsas e roupas.

[...] Não resta claro no objeto social da Central de Compras que as operações de compra são para a revenda de suas sócias, além de que não há nos autos prova de que todos os sócios da Cossibra sejam optantes pelo Simples como determina o art. 56, § 1º, da repisada Lei Complementar 123/06)...

[...] A produção de provas é essencial para a decisão do julgador, assim como um imperativo legal, conforme se depreende do que determina o art. 16, inciso III, e § 4º, do Decreto 70.235/72...

[...] Como falta o alicerce probatório a amparar as razões da contribuinte, forçoso não acatá-las.

Face ao referido Acórdão da DRJ/CTA, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fl. 29), requerendo que seja revista a recusa da empresa ao Regime Tributário do SIMPLES levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fls. 35 a 47).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ/CTA requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do SIMPLES, desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2007.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 04 de abril de 2012, vide termo de recebimento da RFB, fl. 29, face ao recebimento da intimação datada de 19 de março de 2012, fl. 28) e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que à contribuinte foi indeferido seu pedido de adesão ao Regime Tributário do Simples Nacional pelo Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 18 a 20), com fundamento no artigo 3º, §4º, inciso VII, da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996, em razão da Pessoa Jurídica participar do capital de outra Pessoa Jurídica.

Não obstante as decisões administrativas, a contribuinte é categórica ao afirmar que a empresa COSSIBBRA **CENTRAL DE COMPRAS** LTDA, da qual a JABOTI INDUSTRIA E COM. DE BONES LTDA é quotista, se trata de uma **Central de Compras**, se enquadrando ao disposto no §5º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123 de 1996.

Acrescenta que a DRJ/CTA apesar de ter analisado o contrato social da empresa Central de Compras, manteve o indeferimento da Manifestação de Inconformidade arguindo que

não estava claro no objeto social da central de compras que as operações de compra são para revenda de suas sócias, além de que não há nos autos provas de que todos os sócios da Cossibbra sejam optantes pelo Simples Nacional como determina o artigo 56, §1º, da Lei Complementar nº 123 de 1996.

Ainda, importante mencionar que o Objeto Social da empresa Central de Compras é **CENTRAL DE COMPRAS** DE AVIAMENTOS, TECIDOS E DEMAIS PRODUTOS PARA USO NA INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DE BRINDES, **BONÉS** BOLSAS E ROUPAS, apresentando estreita ligação com as atividades da recorrente, JABOTI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE **BONÉS** LTDA.

Diante dos argumentos e informações apresentados nos autos, acerca dos conteúdos constantes no contrato social da empresa, importante mencionar a Súmula nº 134 desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que versa (grifo nosso):

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, **sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.**

Dessa forma, seria ônus da Administração Tributária trazer elementos que indicassem que a empresa prestava ou não serviços de revenda para suas sócias, e não indeferir a inclusão baseando-se apenas no argumento de que, *“não resta claro no objeto social da Central de Compras que as operações de compra são para a revenda de suas sócias...”*.

O fato de a opção pelo regime de tributação pelo SIMPLES ser um regime fiscal especial não permite que a autoridade exclua a pessoa jurídica do sistema com argumentos frágeis e que se transfira ao contribuinte o ônus de produzir prova de seu direito, em especial quando nada dele se exigiu de forma específica.

Acerca do argumento para o indeferimento do pedido de inclusão que diz não ter nos autos prova de que todos os sócios da Cossibbra eram optantes pelo Simples como determina o art. 56, § 1º, da mencionada Lei Complementar nº 123/06, cabe mencionar que dentre os sócios apresentados no Contrato Social da empresa Cossibbra, há apenas uma Pessoa Jurídica, a Jaboti Industria e Com. de Bones LTDA, parte nesse processo, no qual requer sua inclusão ao Regime Tributário do Simples Nacional.

Ressalte-se que, ainda que houvesse outros sócios da Cossibra, a exigência de produção de provas relativas aos atos constitutivos de todas as sócias, caso existissem mais de uma sócia, bem como a identificação de seus respectivos regimes tributários, tal exigência se demonstraria como “prova diabólica” (tal como é conhecida na doutrina a prova de difícil ou impossível produção), especialmente quando tais informações constam da própria base da RFB.

Portanto, utilizar o argumento de que todos os sócios da empresa Central de Compras deveriam ser optantes pelo Simples para indeferir a Pessoa Jurídica quotista de ingressar ao Regime Simplificado é inadequado, pois, se assim acontecer, nunca seria oportunizado à solicitante optar pelo Regime do Simples.

Nesse contexto, oportuno transcrever o disposto no inciso VII do §4º; §5º; do artigo 3º, bem como artigo 56; §2º; I; II, a, ambos da Lei Complementar 123 de 2006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), **devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas**, conforme o caso, desde que:

[...]

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

[...]

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

[...]

§ 5º **O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de** cooperativas de crédito, bem como em **centrais de compras**, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

Art. 56. **As microempresas ou as empresas de pequeno porte poderão realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e**

internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal.

[...]

§ 2º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo:

I - terá seus atos arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis;

II - terá por finalidade realizar:

a) **operações de compras para revenda às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias**;

(grifos nossos)

Portanto, deixando a Administração Tributária de comprovar cabalmente que a empresa Cossibbra Central de Compras LTDA não se enquadrava aos ditames legais dispostos na Lei Complementar 123 de 2006, que autoriza o ingresso ao Regime Simplificado de Pessoa Jurídica que seja quotista de empresa caracterizada como Central de Compra, a nulidade do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional é medida que se impõe, a fim de se afastar o indeferimento de inclusão da empresa ao regime de tributação pelo SIMPLES.

Vale ressaltar que a empresa ora recorrente é optante pelo SIMPLES desde 01/01/2008, conforme consulta realizada no *site* da RFB:

CNPJ : **00.482.780/0001-53**
A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa
Nome Empresarial : **JABOTI BONES LTDA**
Situação Atual
Situação no Simples Nacional : **Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2008**

Diante disso, é preciso considerar que os efeitos práticos do presente processo devem estar limitados ao período de 01/01/2007 a 31/12/2007.

Dispositivo

Posto isso, não restando comprovado que a empresa Cossibbra Central de Compras LTDA não se enquadrava aos ditames legais dispostos na Lei Complementar 123 de 2006, que autoriza o ingresso ao Regime Simplificado de Pessoa Jurídica que seja quotista de empresa caracterizada como Central de Compra, torna-se viável seu reconhecimento, havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ.

Considerando-se, portanto, os fatos e provas apresentados aos autos, alinhados aos entendimentos da Súmula do CARF nº 134 bem como aos disposto na Lei Complementar nº 123 de 2006, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela contribuinte, declarando-se nulo o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram, declarando-se a opção pelo Simples da empresa contribuinte entre o período de 01/07/2007 e 31/12/2007.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

Voto Vencedor

Em que pesem os argumentos expendidos no Voto do i. Conselheiro Thiago Dayan, discordo de seu posicionamento quanto ao aspecto do ônus da prova no presente caso, o qual, entendo, incumbe ao sujeito passivo, e não ao Fisco, conforme explica-se a seguir.

O Voto condutor aplicou ao presente caso a Súmula CARF nº 134, ao argumento de que a autoridade fiscal não poderia excluir a pessoa jurídica do Simples valendo-se de argumentos frágeis e transferir ao contribuinte o ônus de produzir prova de seu direito, em especial quando nada dele se exigiu de forma específica.

Cabe notar, inicialmente, que o argumento não tem correspondência com os fatos, eis que os autos cuidam de indeferimento de pedido de adesão ao Simples, e não de exclusão deste sistema simplificado.

O indeferimento deveu-se à falta de cumprimento de requisitos estabelecidos pela legislação, tendo em conta que o contribuinte deixou de regularizar pendências fiscais ou cadastrais que inviabilizavam o pedido de adesão, mesmo depois de ter sido regularmente cientificado delas.

Mais precisamente, a participação no capital de outra pessoa jurídica foi o fator determinante do indeferimento, eis que tal situação impede o ingresso no Simples Nacional, a teor do que dispõe o inciso VII do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06.

Na sua contradição, o Recorrente fiou-se em meras alegações, não colacionando aos autos qualquer documento que infirmasse o motivo do indeferimento; tampouco comprovou que todas as pessoas jurídicas integrantes da sociedade de que faz parte eram optantes pelo Simples, de modo a enquadrar-se na exceção prevista no artigo 56 da mesma Lei, que o excepcionaria da vedação.

Vale lembrar que o ordenamento jurídico pátrio consagra no art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC) - aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal - regra específica segundo a qual o ônus da prova compete a quem alega possuir o direito:

Art. 373 O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

(...)

Inverter o ônus da prova por via da aplicação da Súmula nº 134 no presente caso equivaleria a tornar o ingresso no Simples Nacional feito através de simples pedido de adesão na internet praticamente num direito adquirido, eis que deixaria a cargo do Fisco não só a identificação das pendências cadastrais e fiscais que a inviabilizaram, mas também o trabalho de produzir provas para sanear-las ou de adotar providências corretivas, o que constituiria uma inversão lógica inaceitável.

Nesse quadro, o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Dispositivo

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

