

Acórdão: 23.117/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001617542-67
Impugnação: 40.010152898-42
Impugnante: Relic Optical Designs Eireli
IE: 002959735.00-09
Proc. S. Passivo: Jovino Pereira de Brito Júnior
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante incorreu nas circunstâncias previstas nos arts. 3º, § 4º, incisos IV e V e 29, incisos I, II e IV da Lei Complementar nº 123/06, que autorizam a sua exclusão do regime do Simples Nacional.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se os autos de Termo de Exclusão da empresa Relic Optical Designs Eireli do Regime do Simples Nacional em razão de ter incorrido nas circunstâncias previstas nos arts. 3º, § 4º, incisos IV e V e 29, incisos I, II e IV da Lei Complementar nº 123/06.

Relata a Fiscalização que com base em provas colhidas no bojo da medida cautelar nº 0111040-48.2019.8.13.0433, constatou que a alteração de dados cadastrais promovida pela empresa em 27/11/18, se deu a fim de que tivesse condições formais para obtenção dos benefícios do regime do SIMPLES NACIONAL., restando demonstrada a participação na sociedade de fato dos Srs. JEAN LUC PIERRE LACASTAGNERATTE e SAULO HENRIQUE POLICARPO MORANDI GOMES. E com a alteração contratual, omitiu-se a condição de que um deles participava com mais de 10% no capital social da empresa CLAIR MONT INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 25.980.095/0001-88, cuja receita bruta em 2018, já ultrapassava o limite máximo permitido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06 (LC nº 123/06) de R\$ 4.800.000,00, caracterizando, assim, a utilização de interposta pessoa, ou seja, Sra. DIANE NOGUEIRA FERNANDES e criando ainda embaraço à fiscalização.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 129/148, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 175/187.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 194, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 196.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão da Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - nos termos do disposto nos arts. 3º, § 4º, incisos IV e V e 29, incisos I, II e IV da Lei Complementar nº 123/06.

O Fisco instruiu o procedimento com Relatório de Análise de Provas (Anexo 1) e outros documentos que demonstram a situação cadastral dos envolvidos, bem como, recibos de entrega de DAPIs da empresa Clair Mont Indústria e Comércio Ltda. (Anexos 2 a 7).

A Impugnante discorda da sua exclusão primeiramente, argumentando cerceamento de defesa, afirmando que lhe foi negado acesso integral ao processo administrativo, inclusive as primeiras movimentações e expediente contidos no processo cautelar nº 0111040-48.2019.8.13.0433, não tendo-lhe dada oportunidade de discutir os documentos coletados e seu valor probante.

Todavia, razão não lhe assiste.

Como bem observa a Fiscalização, o acesso integral ao processo administrativo não apenas foi permitido à Impugnante, mas enviado por AR QB051522624BR, conforme se extrai do extrato dos serviços dos Correios que revelam o envio de 586 gramas de documentos.

Esse fato também se infere do teor das suas alegações que menciona fatos e documentos que constam apenas dos documentos que instruem o procedimento.

Quanto à alegação de falta de acesso as primeiras movimentações e expediente contidos no processo cautelar nº 0111040-48.2019.8.13.0433, salienta também a Fiscalização que a empresária Diane Nogueira Fernandes, seu marido Saulo Henrique Policarpo Morandi Gomes e Jean Luc Pierre Lacastagneratte, sócio-administrador da empresa Clair Mont, são réus na ação penal 0049196-29.2021.8.13.0433 (fls. 81/84) na qual se apura o cometimento dos crimes dos arts. 168, 171 e 173 da Lei 11.101/05, art. 288 do Código Penal e art. 1º da Lei nº 9.613/98 (fls. 48/55). Essa ação penal foi distribuída por dependência ao processo cautelar nº 0111040-48.2019.8.13.0433, de modo que ao serem intimados desse procedimento, tinham a possibilidade de acessar todo o conjunto probatório cautelar.

Induidoso que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da atuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Logo, rejeita-se a referida arguição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao mérito, alega a Impugnante em sua defesa que preenche todos os requisitos para permanecer no regime do Simples Nacional, como o exercício de atividades previstas na Lei Complementar e com faturamento abaixo do limite legal.

Afirma que não haveria impedimento para a participação do Sr. Saulo Henrique Policarpo Morandi Gomes, mesmo não sendo esse o caso, já que não seria alcançado por nenhuma restrição.

Aduz que não existe um sócio oculto na empresa e que o Fisco teria amparado suas acusações na participação dos Srs. de Saulo Henrique Policarpo Morandi Gomes e Jean Luc Pierre Lacastagneratte na tomada de decisões da empresa e ainda, no fato de adquirir mercadorias da empresa Clair Mont.

Em outra linha, afirma que o Fisco apontou suposto excesso de faturamento apenas em 2018, de modo que, nos exercícios seguintes, ou seja, 2019 a 2021, não haveria causa para exclusão.

Alega, ainda, ser esdrúxula a afirmação do Fisco de que os produtos adquiridos junto à empresa Clair Mont seriam comercializados com margem excessiva.

Conclui asseverando que, desde abril de 2021, a Relic não mais comercializa produtos adquiridos de terceiros.

Requer seja julgado improcedente o procedimento de exclusão da Impugnante do regime do Simples Nacional.

Entretanto, mais uma vez, razão não lhe assiste.

Como consta do Termo de Exclusão do Simples Nacional, acostado às fls. 02/04, a fundamentação da exclusão se deu nos termos do disposto nos arts. 3º, § 4º, incisos IV e V e 29, incisos I, II e IV da Lei Complementar nº 123/06, *verbis*:

LC 123/06

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:

(...)

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

(...)

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Nesse contexto, pertinente transcrever os seguintes excertos da Notificação do Termo de Exclusão (fls. 02):

“(...)

O fisco mineiro, com base em provas colhidas no bojo da medida cautelar nº 0111140-48.2019.8.13.0433, constatou que a alteração de dados em 29/11/2018 se deu a fim de que a mesma tivesse condições formais para exercer a opção pelo regime diferenciado do SIMPLES NACIONAL e nesta condição operar como intermediária da empresa CLAIR MONT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 25.980.095/0001-88, que ao invés de destinar seus produtos diretamente a seus clientes, os repassava a preços módicos para RELIC OPTICAL DESIGNS EIRELI, antiga DIANE NOGUEIRA FERNANDES, com claro objetivo de reduzir a sua

carga tributária e esta, se incumbia de atender clientes da CLAIR MONT utilizando-se dos benefícios de tributação reduzida oferecidos pelo regime de seu enquadramento.

Na realidade, o quadro societário da empresa é mais amplo e restou demonstrada a participação de JEAN LUC PIERRE LACASTAGNERATTE, CPF (...) e SAULO HENRIQUE POLICARPO MORANDI GOMES, CPF (...), na sociedade de fato. Com essa alteração contratual de 29/11/2018, na prática, omitiu-se a condição de que um deles participava com mais de 10% no capital social da empresa CLAIR MONT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 25.980.095/0001-88, cuja receita bruta em 2018, já ultrapassava o limite máximo de R\$4.800.000,00, caracterizando a utilização de interposta pessoa e criando ainda embaraço à fiscalização.

(...)”

Importantes, também, os seguintes apontamentos efetuados pela Fiscalização em sua Manifestação Fiscal:

“Embora seja verdade não existir impedimentos para a participação de Saulo Henrique Policarpo Morandi Gomes em uma sociedade que seja enquadrada no Simples Nacional, o desenquadramento de ofício não decorre dessas condições prévias, mas da ilicitude em se constituir uma empresa deixando um ou mais sócios permanecerem ocultos, ou seja, sendo representados por interposta pessoa, no caso a única titular informada.

A existência do registro da marca “Relic” no INPI, em nossa avaliação, antes de legitimar sua ausência na sociedade, confirma sua condição de sócio, de fato, haja vista que Saulo Henrique Policarpo Morandi Gomes não figura como empregado ou como pessoa que cedeu a sua marca para uso pela empresa, a qual, inclusive, adotou essa marca em sua razão social.

A Impugnante afirma que o fisco teria amparado suas acusações na participação de Saulo Henrique Policarpo Morandi Gomes e Jean Luc Pierre Lacastagneratte na tomada de decisões da empresa e ainda, no fato de adquirir mercadorias da empresa Clair Mont. Essa arguição é em parte verdadeira. De fato, Jean Luc participa de todas as decisões envolvendo a empresa a partir de 29/11/2018 quando a empresa deixou de ser MEI e se enquadrou no Simples nacional.

São inúmeras as provas consolidadas no Relatório Análise de Provas (fls. 06 / 46) que confirmam essa

tomada de decisões passava pela aprovação de Jean Luc Pierre Lacastagneratte:”

Nesse ponto a Fiscalização passa a transcrever conversas por *whatsapp*, constantes no Relatório Análise de Provas (fls. 06/46), retiradas de equipamentos e documentos apreendidos mediante medida judicial de busca e apreensão exarada pelo Juízo da Vara de Inquéritos da Comarca de Montes Claros, que, de fato convalidam as circunstâncias previstas nos citados dispositivos normativos da Lei Complementar nº 123/06 para o desenquadramento da Impugnante do regime do Simples Nacional, na medida que demonstram que a titular da empresa, ora Impugnante, não detinha poder de comando sobre suas operações, estando esse poder na mão de terceiros, como apontado pela Fiscalização.

As conversas abordam, dentre outros, os seguintes fatos que, reitera-se, constam das provas presentes no Relatório Análise de Provas (fls. 06/46):

- Escolha do imóvel, valor do aluguel, dia de vencimento do aluguel;
- Valor das retiradas da empresária (pro labore);
- Empréstimo de dinheiro para as despesas iniciais, pagamento do aluguel;
- Definição do valor dos produtos a serem vendidos;
- Contatos com clientes;
- Compra de maquinário e matéria prima;
- Contatos com revistas especializadas na divulgação das marcas;
- Divulgação do site da Relic.

Como se vê, como bem aponta a Fiscalização, essas conversas demonstram que o Jean Luc Pierre Lacastagneratte era, de fato, quem comandava a empresa.

Acentue-se que, em outra conversa transcrita pelo Fisco, o Sr. Jean Luc Pierre Lacastagneratte não negava que a marca Relic, registrada no INPI como pertencente a Saulo Henrique Policarpo Morandi Gomes, era dele.

Ressalte-se que o “Breve histórico dos fatos imputados aos investigados, apurados antes da operação”, e narrado pelo Fisco às fls. 08/10, bem explica o engendramento da alteração contratual promovida pela Impugnante no propósito da sua utilização em operações vinculadas à empresa Clair Mont Indústria e Comércio Ltda. Veja-se a seguinte narrativa do Fisco:

“Entretanto, em 27/11/2018, Diane Nogueira Fernandes promoveu alteração contratual para mudança de endereço, passando a funcionar na Rua Santa Lúcia nº 250, sala 09, no bairro Todos os Santos. A partir daí, passou a receber produtos óticos da Clair Mont Indústria e Comércio Ltda e emitir notas fiscais de revenda de armação de óculos.”

Outros fatos apontados pela Fiscalização, também relevantes na contextualização da situação em foco são os seguintes:

“Um outro exemplo de que Jean Lacastagneratte utilizava-se da empresa de Diane para realizar seus negócios, está retratado nas trocas de mensagens do empresário com Eric Gozlan, representante da empresa Lio Ótica Ltda, CNPJ 30.383.973/0001-18:

(...)

Não fosse tudo isso suficiente, e-mails da Clair Mont enviados a clientes expressamente reconheciam que “Temos a empresa Relic que está trabalhando para terceiros” ou “Temos a marca RELIC também Instagraman @oculos relic”:

(...)”

Logo, como demonstrado, encontram-se nos autos as provas e circunstâncias que materializam as hipóteses previstas nos arts. 3º, § 4º, incisos IV e V e 29, incisos I, II e IV da Lei Complementar nº 123/06 para desenquadramento da Impugnante, Relic Optical Designs Eireli, do Regime do Simples Nacional.

Registre-se que a efetividade da exclusão se dá nos termos da retificação apontada pelo Fisco, conforme documento de fls. 196.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 24 de março de 2022.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente**