



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10435.001286/2003-45
Recurso nº : 130.180
Acórdão nº : 301-32.213
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Recorrente(s) : AGOTEX LTDA.
Recorrida : DRJ - RECIFE/PE

SIMPLES – INSTRUMENTOS SOCIETÁRIOS FAZEM PROVA DIRETA PERANTE A SOCIEDADE – RECEITA BRUTA SUPERIOR AO ESTABELECIDO EM LEI.

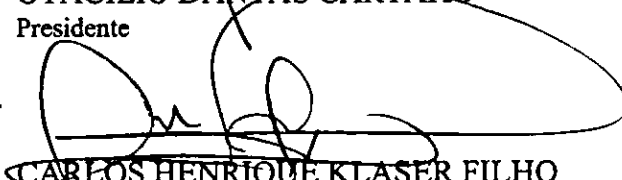
Os instrumentos sociais têm a sua validade no escopo societário na data em que foram firmados, independentemente de reconhecimento de firmas e/ou aprovação na Junta Comercial. Entretanto, contribuinte detém receita bruta global superior ao limite estabelecido em lei.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: **12 DEZ 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann.

Processo n° : 10435.001286/2003-45
Acórdão n° : 301-32.213

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório n.º 435.884 (conforme denota o extrato do sistema SIVEX à fls. 17) pela participação de titular ou sócio de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal., nos termos do inciso IX, art. 9, da Lei 9317/96.

Com objetivo de comprovar as alegações, junta cópia autenticada da alteração contratual da empresa em questão, fls. 15/16.

Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta Impugnação de fls. 01/04 alegando, em síntese, o seguinte:

- que a participação da pessoa física Alberes Gomes da Silva na pessoa jurídica A. Gomes Têxtil e Malhas Ltda foi reduzida de 50% para 5% na data de 17/12/2001, portanto, dentro ainda do ano-calendário de 2001 e antes de qualquer manifestação da Secretaria da Receita Federal;
- que a consolidação do fato jurídico correspondente à situação de exclusão da pessoa jurídica optante do SIMPLES ocorreu ou se consolidou efetiva e legalmente em 31/12/2001, razão pela qual os efeitos punitivos do ato administrativo se operariam a partir de 01/01/2001, conforme consta definido no expediente encaminhado à AGOTEX;
- que o equívoco impeditivo da opção pelo SIMPLES foi espontaneamente e regularmente sanado, já que em 17/12/2001 o sócio tratou de reduzir sua participação para 5%, ou seja, antes da conclusão do ano;
- que na justificativa da Secretaria da Receita Federal – SRF para manter a exclusão da AGOTEX do SIMPLES, foi feita referência à receita bruta de todo o ano-calendário de 2001, contudo, para a consolidação da exclusão, não se considerou o ano calendário na sua inteireza, posto que já em 17/12/2001, antes da conclusão do ano, já se havia sanado a irregularidade;
- que a medida adotada pela autoridade administrativa da DRF em Caruaru é extremamente abusiva e desproporcional, porquanto

Processo nº : 10435.001286/2003-45
Acórdão nº : 301-32.213

tem grave repercussão nos anos de 2002 e 2003, quando a regularidade fisco/contábil da empresa é incontestável, haja vista que sanada a questionada pendência no próprio ano de 2001;

- que, no caso de exclusão motivada por pendências junto ao INSS e à PFN, a simples existência momentâneas de um débito em janeiro, mas todavia quitado em fevereiro, considerando o abusivo entendimento da DRF em Caruaru, já seria suficiente para a definitiva consolidação da vedação da empresa pelo SIMPLES, contrariando entendimento do Conselho de Contribuintes ao reconhecer, neste caso, que a resolução das pendências de débitos junto ao INSS e à PFN faz permitir a manutenção da empresa no SIMPLES;
- que, no processo administrativo está presente o princípio da verdade material, devendo prevalecer o informalismo moderado, espírito do Decreto n. 70.235/72 e da Lei n. 9.784/99, ocorrendo positivamente a eliminação de formalidades desnecessárias para a celeridade e a economia administrativa, contribuindo, assim, para o primado da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, eis que mesmo considerando a data da alteração contratual informada de 17/12/2001, verificou-se já nos primeiros 3 (três) meses do ano de 2001 que a receita brutas da empresa A. Gomes Têxtil Tecidos e Malhas superou o limite legal de R\$ 1.200.000,00, justificando corretamente a análise feita com base no levantamento efetuado até a data da alteração, a manutenção da exclusão da empresa AGOTEX do SIMPLES.

Entretanto, a autoridade considerou a data do registro na Junta Comercial, ou seja, 03/01/2002 como a àquela da alteração contratual que reduziu o percentual de participação do sócio Alberes Gomes da Silva, dando-se mais ensejo à exclusão prevista no inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96 sendo, assim, excluída de ofício por não ter cumprido determinação do § 3º, "b" do art. 13 da Lei 9.317/96, ou seja, comunicado sua exclusão do SIMPLES até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão.

Devidamente intimada da decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 45/50, onde requer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na impugnação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

2

Processo n° : 10435.001286/2003-45
Acórdão n° : 301-32.213

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

De início, sustenta a Recorrente a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/96, refutando ainda o fundamento constante da decisão ora recorrida de que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade do texto legal, após a Constituição de 1988, em virtude do disposto em seu artigo 5º, inciso LV.

Todavia, não assiste razão à Recorrente neste ponto, uma vez que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal, conforme o estabelecido no artigo 102, inciso I, alínea "a", da Carta Magna de 1988.

De fato, o artigo 5º, inciso LV, da CF/88, assegura aos litigantes tanto em processo judicial, quanto nos processos administrativos os direitos ao contraditório e à mais ampla defesa, com os meios e recurso a ele inerentes.

Acontece que, na hipótese dos autos, está sendo devidamente assegurada à Recorrente a utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa para atacar o ato declaratório que excluiu a pessoa jurídica do SIMPLES, cabendo ressaltar que os referidos princípios constitucionais são também previstos pela Lei n.º 9.317/96, em seu art. 15, § 3º.

O que não é possível, contudo, como já antes dito, é a apreciação da constitucionalidade ou não de lei por Órgãos Administrativos em decorrência da falta de competência dos mesmos.

Passemos então à análise do cerne da questão que cinge-se em verificar se a Recorrente deve ou não ser reincluída no SIMPLES, haja vista a sua exclusão efetuada através do Ato Declaratório n.º 435.884, em virtude do sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 Ter ultrapassado o limite legal.

A presente lide se restringe, exclusivamente, a data na qual houve efetivamente a alteração contratual de redução na participação do sócio José Alberes Gomes da Silva da sociedade A. Gomes Têxtil Tecidos e Malhas Ltda., afirmando a recorrente ter ocorrido em 17/12/2001 e o Fisco em 03/01/2002, para, então analisar se realmente o somatório do faturamento global da empresa ultrapassou ou não o

Processo nº : 10435.001286/2003-45
Acórdão nº : 301-32.213

limite prescrito no texto legal, mais precisamente no inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96.

Dessa forma, para ser corretamente determinado a real diminuição de participação do Sr. José Alberes Gomes da Silva, necessário se fazer a análise quanto à veracidade de todos os documentos da referida empresa, eis que eles registram a história da empresa, retratando nos seus livros e em suas demonstrações contábeis as variações patrimoniais, a formação do resultado, a posição da riqueza dos sócios, a condição econômico-financeira da empresa e todos os valores de bens, direitos e obrigações envolvidos no negócio.

Assim, o Contrato Social e demais alterações societárias, dada suas amplitudes, importâncias e indispensabilidades, devem ser elaboradas obedecendo aos seus aspectos éticos, doutrinários e legais, sempre expressando com responsabilidade a essência da verdade dos fatos empresariais.

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

Processo nº : 10435.001286/2003-45
Acórdão nº : 301-32.213

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 o Instrumento relativo à Segunda Alteração Contratual da sociedade A. Gomes Têxtil Tecidos e Malhas Ltda., fls. 15/16, referindo através de um quadro demonstrativo que: *"... em decorrência da cessão de quotas verificada neste instrumento, o capital social de R\$5.000,00 (cinco mil reais), divididos em 5.000 (cinco mil) cotas de R\$1,00 (hum) cada uma, fica assim distribuído entre os sócio: José Alberes Goms da Silva - 250 cotas, 5%, valor de R\$ 250,00 e ..."*.

Ou seja, os documentos societários fazem prova direta entre os sócios perante a sociedade, valendo-se no escopo societário na data em que foram firmadas (17/12/2001), 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.

Assim, vale-se como a data de 17/12/2001 aquela válida na qual se deu a devida alteração contratual.



Processo nº : 10435.001286/2003-45
Acórdão nº : 301-32.213

Definido a real data da alteração, nota-se mesmo assim a extrapolação da receita bruta da empresa quanto ao limite previsto no inciso II do art. 2º da Lei n. 9.317/96, devendo ser mantida a respectiva exclusão da empresa AGOTEX do SIMPLES.

Destaca-se oportunamente que, desde que não haja a ocorrência de nenhuma situação impeditiva, em conformidade com as prescrições legais, pode a contribuinte solicitar nova inclusão no sistema simplificado.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a sua exclusão do SIMPLES, conforme prevê o Ato Declaratório nº 435.884.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator