



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

Processo n° 10805.000890/2005-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.606 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2019
Matéria SIMPLES- INCLUSÃO RETROATIVA
Recorrente COMÉRCIO DE VIDROS LTDA - EPP (Razão Social: ESTRUTURA IND E COM DE VIDROS LTDA - EPP)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE

Constatada que a situação em que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassa o limite legal que gerou a exclusão da sistemática do Simples, a reinclusão no sistema somente pode se dar a partir do ano subsequente àquele no qual é concretizada a exclusão daquele sócio do quadro social, mediante o registro da competente alteração contratual na Junta Comercial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, substituído pelo conselheiro Marcelo José Luz de Macedo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 05-17.724, da 1ª Turma da DRJ/Campinas/SP, proferido em 1º de junho de 2007, que julgou parcialmente procedente o pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional (ao ano de 2002), deferindo-a somente a partir do ano de 2004, conforme sintetizado na seguinte ementa:

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

Ano-calendário; 2002

PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.
INCLUSÃO.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal, é cabível o indeferimento do pedido de inclusão retroativa na sistemática do Simples.

Cientificada em 27/06/2007 (AR - fls. 80), a recorrente interpôs recurso voluntário em 19/07/2007, no qual alega em síntese:

a) que a empresa foi excluída do Simples Federal em face da participação de seu EX sócio em outra sociedade, por não atender aos limites legais para adoção do SIMPLES, considerando que os sócios estariam participando de outra sociedade com capital superior à 10%, sendo requisitos vedados pelo art. 9º, IX da Lei 9.317/03;

b) que teria promovido alteração em seu contrato social, em 01/12/1999, mediante a qual o ex-sócio Sebastião Pereira, que detém participação de mais de 10% em outra sociedade que deu ensejo à exclusão do Simples pela soma da receita global ultrapassar o limite legal, se retirou da empresa, ora recorrente;

c) que por um lapso dos sócios a referida alteração não foi levada à registro tal alteração contratual não foram observadas na época, por lapso dos sócios, que presumiram que tivesse sido concretizado e formalizado, passando assim a exercerem suas atividades sociais, principalmente, com relação à inclusão do SIMPLES, visto que suas cotas nas empresas referidas não ultrapassavam os limites estabelecidos pela Lei nº 9.317/06;

d) que no momento do recebimento do aviso de exclusão do SIMPLES, os sócios da recorrente foram surpreendidos com o Ato Declaratório Executivo - ADE, pois levaram em consideração que o ato jurídico produzido em 1999 encontrava-se regular, pois tais quotas foram declaradas corretamente na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física dos Sócios, no exercício de 2000, ano-base de 1999, ou seja, mesmo antes do recebimento de sua exclusão do SIMPLES;

e) que não se discute se a participação deste sócio é superior a décima parte do capital da outra empresa, ou mesmo se a soma da receita de ambas, ultrapassa o limite legal,

mas apenas que houve uma alteração contratual em 1999, ocasião que esta pessoa deixou de ser sócio desta empresa e que este fato está devidamente provado através do reconhecimento de suas assinaturas em cartório no ano de 1999 e nas declarações de imposto de renda do ex-sócio e da pessoa jurídica;

f) que o arquivamento da alteração contratual perante as Juntas Comerciais Estaduais produzem efeitos retroativos a assinatura, desde que apresentados dentro de trinta dias, por expressa disposição do artigo 36 da Lei 8934/1994 e que não o fazendo, passa a produzir efeitos a partir do depósito, porém o intuito desta disposição legal é a proteção de terceiros;

g) que neste caso não é o ato do arquivamento daquela alteração contratual firmada em 1999 que passa a produzir efeitos perante o fisco federal, pois ele foi corretamente cientificado do desligamento do Sr. Sebastião Pereira do quadro societário desde aquela época, através das declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos exercícios subsequentes;

h) que o Fisco Federal também foi cientificado da retirada do ex-sócio através das declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e desta forma, havendo a prova inequívoca da ciência anterior ao arquivamento do ato na JUCESP, deve produzir seus efeitos desta ciência e não do arquivamento dos atos na Junta Comercial;

i) que os sócios não agiram com má-fé, nem se aplica o vício de simulação ao presente caso e que o ato praticado não trouxe qualquer prejuízo às partes; invoca ainda a aplicação dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

Na sequência solicita a realização de diligências com vistas à juntada aos autos da Declaração de IRPF do ex-sócio Sebastião Pereira, à qual não tem acesso, para que fique comprovada a ciência do Fisco de seu afastamento da sociedade.

Ao final requer o provimento do recurso, com o cancelamento do ato declaratório executivo de exclusão no simples e a reinclusão a partir de 01/01/2002.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais.

A recorrente foi excluída do Simples, retroativamente a 01/01/2002, por meio do ADE 474015 (fls. 39), tendo em vista que um dos sócios da recorrente possuía participação em outra sociedade superior a 10% e a receita global das duas sociedades extrapolaram o limite para a opção no Simples, nos termos do inc. IX do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

A questão relativa à exclusão do Simples está sendo discutida no processo administrativo nº 10805.001208/2005-57, também julgado por este colegiado nesta data. Por serem conexos o presente processo foi apensado àqueles autos.

As razões recursais apresentadas para solicitar sua reinclusão no regime do Simples a partir de 01/01/2002 não diferem das apresentadas no recurso na qual discute-se a sua exclusão.

Este colegiado negou provimento ao recurso apresentado no PAF nº 10805.001208/2005-57, nos seguintes termos:

[...]

A exclusão do Simples decorreu do fato de um dos sócios da recorrente possuir participação em outra sociedade superior a 10% e de a receita global das duas sociedades extrapolarem o limite para a opção no Simples, nos termos do inc. IX do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

A recorrente não discute este fato, mas tão somente argumenta que o sócio já havia se retirado da sociedade por meio de alteração contratual formalizada em 12/1999, porém, por um lapso dos sócio, não foi levada a registro junto à JUCESP no prazo legal.

O acórdão recorrido aponta que a ausência de registro da alteração na junta comercial impede a produção dos efeitos pretendidos pela recorrente, verbis:

Outrossim, a alteração contratual ocorrida em 01/12/1999 (fls.07/08), na qual o Sr Sebastião Pereira retirou-se da sociedade, não tem o condão de beneficiá-lo, tendo em conta que a referida modificação no contrato social não foi apresentada para arquivamento na JUCESP, razão pela qual não tem eficácia contra terceiros não intervenientes do ato. Ressalte-se que o art. 36 da Lei 8.934, de 1994, prevê o prazo de trinta dias para apresentação dos documentos de constituição e alteração contratual, para que surtam efeitos desde a data da assinatura. No caso sob exame, não há como se admitir a alteração contratual já que não consta no documento apresentado o registro efetuado na JUCESP.

Desse modo, ao permanecer o sócio Sebastião Pereira na empresa em epígrafe no ano-calendário 2001, e tendo em conta que ele participava do quadro societário

de outra empresa, GARANTE INDÚSTRIA DE VIDROS Ltda, CNPJ Nº 53.578.126/0001-04, com participação de 95% do capital social, cuja receita bruta corresponde a R\$ 2.511.971,81 (fl 95) que somada a receita bruta da empresa Estrutura Ind e Comércio de Vidros Ltda EPP 03.091.223/0001-08, de R\$ 772.425,57 importou no montante de R\$ 3.284.397,38, verifica-se que receita bruta global no ano-calendário de 2001 de fato ultrapassou o limite legal permitido pela legislação.

A recorrente alega a boa-fé dos sócios e que o mero lapso do não registro imediato da alteração nenhum prejuízo ao Fisco, que teria sido cientificado da exclusão do sócio Sebastião Pereira da sociedade por meio de sua DIRPF relativa ao ano-calendário 1999 e, também, por meio das próprias DIPJ da recorrente apresentadas ao Fisco desde 1999. Ressalta também que a alteração contratual conteria o reconhecimento de firma dos sócios no próprio ano de 1.999.

Entendo que, no caso, não há que se discutir a boa-fé dos sócios, posto que a opção ao Simples está sujeita ao preenchimento aos requisitos legais que, diante dos elementos fáticos juntados aos autos, não foram preenchidos pela recorrente no ano-calendário 2002.

De qualquer forma, os documentos trazidos aos autos depõem contra a tese da recorrente.

A cópia da alteração contratual apresentada (fls. 11/12) não contém qualquer registro de reconhecimento de firma em cartório dos signatários do instrumento.

As cópias da Declarações da Pessoa Jurídica juntada aos autos também não favorecem à recorrente. As DSPJ's dos anos-calendário 2002 (fls. 26/30), 2001 (31/35), e a DIPJ's dos anos-calendário 2000 (fls. 36/66) e 1999 (fls. 67/96) apontam o Sr. Sebastião Pereira como o representante legal da empresa (exceto a de 1999 que tem o contador como representante legal informado) e informa o pagamento de rendimentos e/ou lucros e dividendos nos quadros que informam o Rendimento de Dirigentes, Sócios ou Titular.

Com relação à DIRPF do sócio Sebastião Pereira que não foi trazida aos autos e objeto de pedido de diligência para sua juntada aos autos pela recorrente, ainda que espelhasse a informação alegada, a referida declaração não tem o condão de cientificar o Fisco da alteração da situação societária e cadastral da pessoa jurídica, ora recorrente, o que somente se concretiza mediante comunicação de alteração no CNPJ.

Pelo mesmo motivo considero inócua a diligência solicitada e voto por indeferi-la.

Com efeito, no presente caso, nem os atos contratuais foram arquivados tempestivamente na Junta Comercial, nem os dados cadastrais no CNPJ foram alterados pela recorrente antes da comunicação de sua exclusão do Simples.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

A decisão de primeiro grau deferiu em parte o requerimento de reinclusão no Simples, reconhecendo o direito a partir do ano-calendário 2004, tendo em vista que o impedimento para a opção ao Simples cessou em 13/10/2003, com o efetivo registro da alteração contratual que formalizou a exclusão do sócio que detinha participação em outra empresa (Sr. Sebastião Pereira).

Processo nº 10805.000890/2005-61
Acórdão n.º **1302-003.606**

S1-C3T2
Fl. 106

Considerando os argumentos trazidos no presente processo para justificar a inclusão retroativa no Simples a partir de 01/01/2002, são as mesmas objeto do PAF nº 10805.001208/2005-57 e diante do que foi decidido naquele processo, não há como prover o recurso do contribuinte neste, pelas mesmas razões.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Luiz Tadeu Matosinho Machado