



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

Processo n° 10855.000855/2005-56
Recurso n° 343.867 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.494 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente ORGANIZAÇÃO DE VENDAS B & G LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONSTATAÇÃO DE SÓCIA DA EMPRESA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL COMO SÓCIA DE OUTRA EMPRESA. ALTERAÇÃO NO CONTRATO SOCIAL DA ALTERAÇÃO APENAS EM SETEMBRO DE 2004.

A fiscalização constatou que a partir de janeiro de 2003, a sócia Marlene Aparecida Garcia havia participado da B & G TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 teria ultrapassado o limite legal, excluindo-se corretamente a Recorrente do Simples a partir de 01/01/2003.

A alteração no contrato social somente pode ser oposta a terceiros a partir do respectivo registro no órgão competente.

Considerando que o registro da alteração societária somente ocorreu em 21/09/2004, apenas nesse momento a Receita Federal estaria vinculada à comunicação da saída da ex-sócia da sociedade.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Regis Magalhães Soares de Queiroz, Marcelo Cuba Netto e Rafael Correia Fuso.

Relatório

Trata-se de exclusão do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo nº DRF/SOR nº 581.170/2004, com efeitos a partir de 01/01/2003, tendo em vista a constatação de que a sócia Marlene Aparecida Garcia participa da empresa B & G Transporte e Logística Ltda., com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano calendário de 2002 ultrapassou o limite legal.

Inconformada com o Ato Declaratório, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, na qual menciona que:

a) Durante o ano de 2002 a empresa esteve completamente inativa, de modo que não auferiu qualquer receita, tendo iniciado suas atividades apenas em meados de 2003;

b) Ocorre que, logo após o registro da sociedade na JUCESP, a sócia Marlene Aparecida Garcia retirou-se da sociedade, cedendo suas cotas para Vânia Regina Garcia. Tal fato ocorreu em 27/06/2002, vale dizer, antes da suposta ocorrência descrita no Ato Declaratório de exclusão;

c) Em 01/04/2003 a senhora Marlene Aparecida Garcia passou a figurar como administradora não sócia da empresa, razão pela qual permanece como representante desta perante a Receita Federal;

d) A Lei nº 9.317/96, porém, não contempla qualquer vedação à opção pelo SIMPLES para empresas cujo administrador seja sócio de outra empresa, com receita bruta global superior ao limite legal. Assim, é descabida a exclusão do SIMPLES promovida pelo Ato Declaratório.

e) Esta conclusão não se altera pelo fato de que somente em 21/09/2004 ocorreu o registro, na JUCESP, da alteração contratual que excluiu a senhora Marlene Aparecida Garcia do quadro societário da empresa, pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que a falta de registro do ato societário na junta comercial não impede que este produza efeitos perante a Receita Federal.

f) Além disso, a Receita Federal não aceita qualquer alteração no CNPJ sem o devido registro das alterações contratuais na JUCESP, de modo que a responsabilidade pela desatualização dos dados cadastrais não pode ser imputada ao contribuinte;

g) A exclusão do SIMPLES somente pode ser mantida até 21/09/2004, data em que houve o registro na JUCESP da alteração contratual que excluiu a senhora Marlene Aparecida Garcia do quadro societário da empresa;

h) por fim, requereu seja reconhecida sua permanência no Simples.

A DRJ de Ribeirão Preto entendeu pelo indeferimento do pedido, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Data do fato gerador: 31/12/2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES - REGISTRO DE ALTERAÇÃO NO CONTRATO SOCIAL - INCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS

A alteração no contrato social somente pode ser oposta a terceiros a partir do respectivo registro no órgão competente. E descabida a pretensão de inclusão retroativa no SIMPLES, sem que tal pleito tenha sido apreciado pela unidade de origem.

Solicitação Indeferida

A contribuinte foi intimada da decisão em 18/09/2008. Inconformada com a decisão da DRJ, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em 10/10/2008, alegando que:

*a) A exclusão foi ocasionada pelo fato da Sr.a Marlene Aparecida Garcia, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o número 186.218.048-24, **ex-sócia da ora impugnante**, ser sócia da empresa B & G Transporte e Logística Ltda. EPP, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o número 04.370.260/0001-90, a qual, no ano calendário de 2002, obteve receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais);*

b) Cabe ressaltar o fato de que, durante o ano de 2002, a ora impugnante esteve completamente inativa, não gerando, portanto, qualquer receita, somente vindo a realmente inicializar suas atividades em meados de 2003;

c) Ocorre que, logo após o registro da sociedade empresária impugnante na JUCESP, a sócia Marlene Aparecida Garcia, por motivos de índole pessoal, retirou-se da sociedade, cedendo suas cotas para Vania Regina Garcia;

d) Tal fato ocorreu em 27 de junho de 2002, anteriormente, portanto, à suposta ocorrência descrita no Ato Declaratório supra indicado. Anteriormente, ainda, ao início das atividades

de fato pela empresa, não havendo, assim, qualquer vedação à adoção do SIMPLES pela impugnante;

e) Em 01 de abril de 2003, quando da adaptação do contrato social ao novo Código Civil, a Sra Marlene Aparecida Garcia passou a figurar como administradora (não sócia) da sociedade empresária impugnante e, por isso, permanece como representante da impugnante perante a Receita Federal;

f) A lei regulamentadora do SIMPLES não faz qualquer vedação a que empresa optante por esse sistema de pagamento dos tributos federais tenha como administradora sócia de empresa diversa, cuja renda ultrapasse o limite estabelecido no mesmo dispositivo legal;

g) Assim, completamente indevida a exclusão da ora impugnante do SIMPLES, pois, como explicitado, não houve a ocorrência do evento 311, haja vista que, em 31 de dezembro de 2002, a Sr. a Marlene Aparecida Garcia já havia se retirado da sociedade empresária impugnante;

h) Nem se argumente que, devido ao não registro do ato societário na Junta. Comercial, a saída da ex-sócia não produziria qualquer efeito perante a Receita Federal, isto porque, o STJ já vem decidindo em sentido contrário.

i) Ressalte-se, ainda, que a Receita Federal não aceita qualquer alteração na inscrição do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sem o devido registro das alterações contratuais na JUCESP, decorrendo daí a desatualização dos dados cadastrais no período compreendido entre a data da ocorrência e o registro do ato societária na JUCESP;

j) Ademais, mesmo que vosso entendimento seja diverso, a exclusão do SIMPLES somente deve ser mantida até 21 de setembro de 2004, data em que a alteração contratual onde consta a retirada da Sr.a Marlene Aparecida Garcia do quadro societário da ora impugnante foi devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo;

k) Diante disto, serve a presente impugnação para requerer seja reformada a decisão ora atacada, mantendo-se a ora impugnante no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte.

Juntou-se nos autos cópia da Declaração Anual – PJ Inativa de 2003 e Ativa em 2004 da empresa Recorrente, cópia do Contrato Social da Recorrente e 2ª Alteração Contratual, que mostra a saída da Sra. Marlene da sociedade, com registro na Jucesp em 21/09/2004, Adaptação do Contrato Social nos termos do novo código civil, com registro na Jucesp em 30/11/2004.

Este é o Relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto ao mérito, entendo que não existe reparos a serem feitos na decisão da DRJ.

Isso porque, a matéria não invoca grandes conhecimentos jurídicos para sabermos que perante terceiros um contrato social somente produz efeitos jurídicos quando está devidamente registrado perante órgão de registro competente.

Se a alteração societária que exclui a Sra. Marlene da sociedade optante pelo Simples ocorreu em 21/09/2004, somente a partir dessa data é que poderia se falar na suposta regularidade da Recorrente quanto ao regime tributário em análise.

Portanto, no período-base de 2003 a setembro de 2004, a exclusão da empresa do Simples, por meio do Ato Declaratório foi absolutamente legal.

A necessidade de registro das alterações no contrato social das sociedades mercantis está prevista no art. 32, II, "a", da Lei 8.934/94, nos seguintes termos:

Art. 32. O registro compreende:

(-)

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

Assim, a saída da sócia Marlene Aparecida Garcia somente tem efeitos perante a Receita Federal a partir do registro da alteração do contrato social, ou seja, a partir de 21/09/2004.

O Auditor Fiscal ao constatar que a sócia Marlene Aparecida Garcia participava da B & G TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal, excluiu corretamente a Recorrente do Simples a partir de 01/01/2003.

Por fim, cabe ao Recorrente, em procedimento próprio perante a DRF de sua jurisdição, buscar o seu reenquadramento ao Simples a partir de setembro de 2004, não sendo possível por meio dos presentes autos esse feito.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, para no mérito NEGAR-LHE provimento.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator