



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

Processo n° 10935.001948/2003-46
Recurso n° 137.663 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 303-35.150
Sessão de 26 de março de 2008
Recorrente SOCIEDADE RAZÃO DE ENSINO E CULTURA
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: Simples. Impedimento.

Excesso de Receita de Pessoa Jurídica da Qual Participe Sócio Detentor de Percentual Superior a 10% do Capital.

Efeitos

Na vigência da Medida Provisória 2.158, de 24 de agosto de 2001, a exclusão motivada pelo excesso de receita de pessoa jurídica de que participe sócio com mais de 10% do capital gera efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se caracteriza o excesso.

Alteração do Quadro Societário. Formalidade Essencial.

A alteração do quadro societário somente produz efeitos com relação a terceiros se cumprida formalidade essencial.

Princípio da Irretroatividade. Ausência de Violação.

Não configura violação ao princípio da irretroatividade a aplicação de lei vigente em data anterior ao fato.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Vanessa Albuquerque Valente. Ausente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli. Ausente justificadamente o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 438.242, de 07 de agosto de 2003, de emissão do Delegado da Receita Federal em Cascavel, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa do evento o fato de um dos sócios ou o titular participar de outra empresa com mais de 10% do capital e, haja vista a receita global do ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite estabelecido pela legislação que rege o Simples, conforme previsto no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317, de 1996.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS nº 0910300/0025 com pedido de revisão do ato em rito sumário (fl. 01/02).

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS, fls. 20/22.

Posteriormente apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 25/28, onde em síntese, diz que o sócio Júlio César Leme da Silva deixou de pertencer ao seu quadro societário em 02/01/2002; que deve ser inserida no Simples, diante da reestruturação societária que sofreu; que mantém em ordem e boa guarda sua escrituração; que lhe deve ser aplicado o disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional; que sua permanência no Simples constitui imperativo à sua sobrevivência; que inexistente possibilidade jurídica para retroagir os efeitos da exclusão, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade; que é vedado o confisco; que a exigência de tributo com efeito retroativo conceitua a introdução de novos tributos, tendo em vista, a incidência de juros, multa e correção e; que a exclusão só deve ser válida a partir da notificação. Ao final, pede que seja declarado sem efeito o ato de exclusão ou que os efeitos se operem a partir da notificação válida. Pede, ainda, a produção de provas.

Ponderando tais fundamentos, decidi a DRJ Curitiba:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

Incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ofensa a princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento às determinações

legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa.

EXCLUSÃO AO SIMPLES. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

Correta a exclusão da pessoa jurídica ao Simples quando restar comprovado estar inserida na vedação do inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.

APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS.

Está precluso o direito de apresentação de novas provas desde a interposição da impugnação.

Solicitação Indeferida

Mantendo sua irresignação, comparece a recorrente aos autos para, em sede de Recurso Voluntário, sinteticamente, reiterar suas razões de inconformidade e pugnar pela reforma da decisão de 1ª instância, para o efeito de:

a) reconhecer os efeitos da alteração societária promovida no início de 2002 a partir da data da assinatura do correspondente instrumento e não, como fez a autoridade de 1ª instância, a partir do seu arquivamento no órgão do registro do comércio competente;

b) fixar-se como termo inicial da exclusão a data em que foi regularmente cientificada do Ato Declaratório nº 438.242, ou seja, 27/08/2003¹.

É o Relatório.



¹ AR de fl. 11

Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso é tempestivo. Conforme se observa no Termo de Ciência de fl. 53, a recorrente tomou ciência da decisão de 1ª instância em 19 de janeiro de 2007 e, no protocolo de fl. 58, apresentou suas razões de recurso em 16 de fevereiro de 2007. Preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dele se deve tomar conhecimento.

Como bem abordou a i. relatora no voto condutor do acórdão recorrido, a hipótese de exclusão de que trata o presente processo foi contemplada no inciso da Lei nº 9.317, de 1996, abaixo transcrito em nome da clareza:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ;

Não restando dúvidas de que a recorrente incorreu na hipótese excludente, cabe enfrentar dois aspectos trazidos ao presente recurso:

a) a alteração contratual que promoveu a retirada do sócio que participava do quadro societário da recorrente e de outra pessoa jurídica com receita bruta global superior ao limite permitido;

b) o início dos efeitos do ato de exclusão.

Em nome da clareza, tais aspectos serão analisados separadamente.

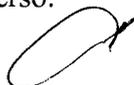
1- Data da exclusão do sócio.

Apesar da recorrente reiterar que, na sua ótica, a exclusão do sócio causador do impedimento ocorrera em 02/01/2002, em verdade, para os efeitos da aplicação da lei, tal exclusão só pode ser considerada ocorrida na data em que esse ato foi levado a arquivamento no órgão de registro do comércio competente. Demonstro.

Em primeiro lugar, há que se lembrar do que dispõe o art. 1154 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002):

Art. 1.154. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia.

Em segundo, cabe demonstrar que, efetivamente, a alteração do quadro societário faz parte desse universo.



Estabelecem os artigos 997 a 999 do mesmo diploma:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...)

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Art. 998. Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

§ 1º O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente.

§ 2º Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas.

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente. (destaquei)

Com efeito, como já havia alertado o voto condutor do acórdão recorrido, juntos, o *caput* do art. 998 e o parágrafo único do art. 999 do novo CC definiram a obrigatoriedade e a forma de se proceder ao arquivamento das alterações societárias semelhantes à promovida pela recorrente 

Nesse sentido há que se trazer à colação, finalmente, o que diz o art. 104, III do mesmo Código:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:


6

(...)

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

No caso da alteração do contrato social, portanto, onde sua validade depende de forma especial, definida nos termos dos artigos anteriormente transcritos, antes de supridas essas condições, não se pode reconhecer seus efeitos.

Assim sendo, não há como atribuir efeitos à alteração societária antes do seu arquivamento, materializado em 02/10/2003.

2- Data em que a exclusão do Simples passa a surtir efeitos

Malgrado a convicção da recorrente de que a sua exclusão a partir do início de 2002 afrontaria o princípio da irretroatividade, penso, com o máximo respeito, que esse argumento não pode prosperar.

Nesse ponto, há que se relembrar que previu a hipótese impeditiva e seus efeitos (nº 9.317, de 1996) vige desde data anterior ao evento. Ou seja, não se verifica, no caso concreto, a incidência da lei nova sobre fato pretérito.

Tal percepção é reforçada quando se tem em mente que a obrigação de comunicar a incidência em uma das hipóteses de exclusão, originalmente, não é do Fisco, mas da pessoa jurídica.

Veja-se a redação do art. 13 da já citada Lei nº 9.317:

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - ...

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Apenas nas hipóteses em que a pessoa jurídica não cumpre essa obrigação, incide o comando do art. 14, I da mesma lei.

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Resta definir, ainda, face às seguidas alterações normativas que esse aspecto sofreu, qual é a lei que incidirá sobre o presente processo e conseqüentemente, a data em que o ato de exclusão passará a produzir efeitos.

Para tanto, é importante fixar que a circunstância impeditiva objeto do presente processo entra-se contemplada no inciso IX do art. 9º da mesma Lei 9.317, de 1996.

Na redação original do art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, lia-se:



Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

*II - a partir do mês subsequente ao em que **incorrida a situação excludente**, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º; (destaquei)*

Em seguida, tal redação foi alterada pela Lei nº 9.732, de 1998, passando a ter a seguinte redação:

*II - a partir do mês subsequente àquele em que se **proceder à exclusão, ainda que de ofício**, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (destaquei)*

Mais uma vez, por meio da Medida Provisória nº 2.158-35, de agosto de 2001, restaurou-se o regime da exclusão a partir da data em que se incorreu na situação excludente:

*II - a partir do mês subsequente ao que **incorrida a situação excludente**, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (destaquei)*

Finalmente, a partir da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, os efeitos da exclusão passaram a ser disciplinados nos seguintes termos:

*II - a partir do mês subsequente ao que **for incorrida a situação excludente**, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;*

Conforme se verifica no ato declaratório de exclusão, a circunstância impeditiva restou demonstrada a partir de 31/12/2001, quando vigia a regra estatuída pela Medida Provisória nº 2.158, de 24 de agosto de 2001.

Por outro lado, a lei que revogou aquela que vigia à época em que se caracterizou a circunstância impeditiva manteve o mesmo regime para as hipóteses semelhantes à configurada no presente processo, não havendo, portanto, espaço para aplicação do art. 106, II² do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

² Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - omitti; II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

3- Conclusão

Ante a tais argumentos, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão do simples nos anos calendário 2002 e 2003.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2008



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator