



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.000849/2006-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-003.646 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2019
Recorrente MARTINS INCORPORADORA E EXP DE FRUTAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO. IMPEDIMENTO. SÓCIO DETENTOR DE 10% OU MAIS DE QUOTAS SOCIAIS COM PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS EMPRESAS, EXTRAPOLANDO O LIMITE DE RECEITAS. FALECIMENTO DO SÓCIO. TRANSMISSÃO DAS QUOTAS SOCIAIS AOS SUCESSORES. FORMALIZAÇÃO. CESSAÇÃO DO IMPEDIMENTO. PREVALÊNCIA DA ESSÊNCIA SOBRE A FORMA.

Com a transmissão efetiva da propriedade das quotas pertencentes ao espólio, de forma individualizada, à pessoas distintas, por força da partilha homologada judicialmente, deixa de existir a situação de coincidência entre os quadros sociais da empresa recorrente e das demais empresas, das quais o *de cujus* era sócio em comum e não mais subsiste a situação impeditiva para a adesão ao Simples por parte da recorrente, a despeito de ainda não haver sido formalizada a alteração de seu contrato social.

A situação impeditiva, prevista no art. 9º, inc. IX da Lei nº 9.317/1996, tem o intuito de impedir a formação de grupos de empresas sob controle comum que, em conjunto, busquem se aproveitar dos benefícios fiscais do Sistema Simples, mediante o artifício de pulverização da participação dos sócios em cada empresa, de forma a burlar os limites para adesão ao sistema simplificado.

A toda evidência não é o que se vislumbra a partir do desfazimento da participação societária detida em comum pelo mesmo sócio, proporcionado pela partilha dos bens do *de cujus*, ex-sócio da recorrente.

Seria de extremo rigor formal impedir a adesão da recorrente ao Simples, tão só pelo fato de não haver promovido, em tempo hábil, a alteração do contrato social antes do início do exercício social no qual pleiteia o ingresso no Simples. A situação fática, claramente demonstrada, deve prevalecer sobre a forma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator

Participaram do presente 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).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 10-19.798 - 6ª Turma da DRJ/Porto Alegre/RS, proferido em 05/06/2009, que indeferiu a solicitação de reinclusão do contribuinte no Sistema Simples a partir de 01/01/2006, 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

EXCLUSÃO DO SIMPLES - SÓCIO OU TITULAR PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL SOCIAL E A RECEITA BRUTA GLOBAL ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. EFEITOS.

Constatada a participação de sócio ou titular com mais de 10% no capital social de outra empresa e a receita bruta global ultrapassar o limite legal, é devida a exclusão, com base no art. 9º, inciso IX, da Lei do Simples.

Cientificada em 16/09/2009 (fls. 184), a recorrente apresentou recurso voluntário em 15/10/2009 (fls. 194 e segs), no qual alega, em síntese:

a) que a empresa foi excluída do Simples, com base no art. 9º inc. IX da Lei n.º 9.317/1996, tendo em vista que o sócio Fernando Ravazolo Martins, que tinha participação superior a 10% do capital social, também integrava outra sociedade e, em razão da soma das receitas das empresas teria sido ultrapassado o limite legal para a opção ao Simples.

b) que, contudo, o sócio Fernando Ravazzolo Martins faleceu em 15/12/1998 e portanto não subsistiria mais o motivo da exclusão;

c) que os julgadores de primeira instância louvaram-se nos termos do art. 26 do Decreto n.º 70.235/1972 para proclamar que não poderiam deixar de cumprir os termos da legislação (do SIMPLES) para atender ao pedido da empresa recorrente, não atentando para o fato de que os dispositivos invocados são dispositivos de lei federal, mais precisamente do Código Tributário Nacional (art. 110) e do Código Civil (art. 1784), os quais foram violados pela decisão recorrida, pois se há dispositivos de lei que devem ser aplicados no presente, caso, tais normas são as acima citadas.

d) que tendo o sócio falecido em 15 de dezembro de 1998, a partir de tal data, ele deixou de ser o titular das quotas das quais era proprietário;

e) que o Código Civil Brasileiro, art. 1.784, prescreve que a morte é momento a partir do qual se dá por aberta a sucessão e, em razão disso, ocorre a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Ou seja, a morte do sócio faz com que este (de cujus) deixe de ser o proprietário dos bens transmitidos a título de herança;

f) que a partir do falecimento do Sr. Fernando Ravazolo Martins, as quotas que até então lhe pertenciam foram transmitidas aos seus herdeiros, de modo que ele deixou de ser o seu titular e, por isso, no ano de 2002, data em que foi constatada a superação do limite legal da receita bruta, não era mais o sócio da empresa impugnante, pois já havia falecido;

g) que o fato de a partilha dos bens do Sr. Fernando Ravazolo Martins ter sido implementada somente em 2006 e, com ela, ter ocorrido a alteração do contrato social perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, não altera a situação, pois para todos os efeitos, inclusive tributários, a partir de 1999, o Sr. Fernando Ravazolo Martins não era mais o sócio da empresa. Portanto, seja para a finalidade prevista no art. 9º da Lei nº. 9.317/96, seja para o efeito de apuração do imposto de renda da pessoa física, o Sr. Fernando Ravazolo Martins não mais possuía personalidade jurídica e, conseqüentemente, não integrava mais a sociedade limitada;

h) que o CTN é expresso ao afirmar que "os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo, e do alcance de seus institutos, conceitos e formas (...)" (art. 109), sendo vedado ao administrador público, no âmbito das relações tributárias, ignorar o conteúdo das definições dos institutos de direito privado prescrito pelas leis de tal ramo do direito positivo;

i) que o art. 110 do CTN, estabelece que a definição do espectro material de competência tributária não pode ignorar as definições trazidas no bojo das normas dos demais ramos do direito positivo

j) que a alteração do contrato social da recorrente perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul só não foi implementada antes de 2006 porque havia uma decisão exarada pelo Juiz em que tramitou o inventário impedindo qualquer transferência de quotas até ordem em contrário.

Ao final requer, *verbis*:

ANTE O EXPOSTO, REQUER o provimento ao presente recurso para o fim de desconstituir o ato de exclusão do SIMPLES mediante a reinclusão retroativa da empresa no sistema desde a data em que houve o seu afastamento, com a conseqüente baixa de todas e quaisquer restrições que tenham resultado do ato de exclusão. Requer, também, seja exarada autorização à empresa para que possa aderir ao SIMPLES NACIONAL para o exercício de 2008 (sic).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende as pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

Preliminarmente à análise do recurso, é importante delimitar a lide.

No requerimento apresentado (fls. 2/4) a contribuinte pede a inclusão no Simples a partir de 01/01/2006, uma vez que teria regularizado os débitos existentes anteriormente dentro do prazo legal.

A decisão da autoridade competente (fls. 155) também limita a análise do pedido à sua inclusão no sistema a partir de 01/01/2006, nos termos do que foi solicitado, indeferindo o pedido sob o fundamento de que permanecia vigente a situação que havia causado a exclusão da empresa do Simples em 2002, *verbis*:

O presente processo foi aberto, por solicitação do interessado, para que a PJ fosse incluída no SIMPLES a partir de 01-01-2006, tendo em vista que os débitos, razão pelo qual houve a exclusão, foram quitados integralmente em 30-01-2006.

Ocorre que o contribuinte foi excluído do sistema simplificado, em 01- 01-2002, por possuir sócio (FERNANDO RAVAZOLO MARTINS, CPF 070.665.460-91) com mais de 10% do Capital Social e a receita global ultrapassou o limite legal.

Examinando os extratos fornecidos por esta RFB (fl. 40), vê-se que o referido sócio, citado acima, foi excluído da sociedade em 28-04-2006, não sendo, desta forma, solucionado o motivo pelo qual o interessado foi excluído do SIMPLES a partir de 01-01-2002, até 31-01-2006, data limite para a opção pelo SIMPLES com data de efeito a partir de 01-01- 2006.

Informamos também que as declarações entregues na forma simplificada, referentes aos exercícios em questão, serão canceladas, devendo o contribuinte apresentar as declarações sob outra forma de tributação.

Desta forma, propomos a ciência da PJ, com posterior envio ao arquivo- GRA por um período de 05 anos.

O acórdão recorrido, por sua vez, com bastante propriedade adverte que não compete à autoridade julgadora apreciar o pedido de adesão no Simples Nacional a partir de 2008, *verbis*:

Quanto à solicitação de que seja autorizada a empresa para que possa aderir ao SIMPLES NACIONAL para o exercício de 2008 (fls. 165), abstenho-me de manifestar-me a respeito, haja vista que a adesão a este sistema simplificado de recolhimento de tributos é de iniciativa da requerente , o que deverá ser efetivado atendendo aos requisitos legais estipulados na legislação aplicável.

Isto posto, não ofereço qualquer reparo à manifestação de SECAT da DRF/POA de fls. 155 eis que prolatado com fulcro na legislação que rege a matéria.

Aprecio, pois, em meu voto, somente o pedido da impugnante trazido em sua

Manifestação de Inconformidade de fls. 157 a 165, sem perquirir, no mérito, qualquer outra matéria, eis que não colacionada aos autos.

Assim, a análise da matéria recursal se circunscreverá ao pedido de inclusão no Simples Federal a partir de janeiro de 2006.

Passo ao exame das alegações da recorrente.

A recorrente alega que, por força do art. 1784 do Código Civil, o sócio Fernando Ravazolo Martins, que falecera em 15/12/1998, não era mais o proprietário das cotas detidas empresa recorrente, mas sim os seus herdeiros.

Com efeito, assim dispõe o art. 1784 do CC, *verbis*:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Ocorre que, embora haja a transmissão aos herdeiros, enquanto não realizada a partilha, a herança é um todo unitário, pertencente ao conjunto de sucessores, em condomínio, nos termos do art. 1791 do mesmo código, *verbis*:

Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Ora, diante de tal regra, a outra sócia da empresa, Sra. Maria Madalena Melo Martins, que era casada em regime de comunhão universal de bens com o sr. Fernando Ravazolo, teria direito à meação dos bens possuídos pelo casal e enquanto não feita a partilha, com a individualização dos quinhões pertencentes a cada herdeiro, passou a deter a titularidade, em condomínio com os demais sucessores legais e testamentários, das quotas que outrora eram da titularidade do *de cujus*, seja na empresa recorrente, seja nas demais empresas em que o mesmo detinha cotas, de sorte que, até a conclusão da partilha, não haveria alteração do quadro fático que levou a empresa a ser excluída do Simples, posto que a Sra. Maria Madalena passaria a ser co-titular das quotas em ambas a empresa, mantendo-se a situação impeditiva.

Não obstante, entendo que, uma vez homologada a partilha e individualizado o quinhão pertencente a cada um dos sucessores, a situação deve ser reexaminada, independente da formalização da transmissão das cotas sociais nos atos constitutivos perante a Junta Comercial.

Examinando os autos, verifica-se, às fls. 130/143, que as cotas da empresa recorrente foram pagas (adjudicadas) à Sra. Maria Madalena Melo Martins, por conta da meação a que fazia jus, em 13/10/2005, nos termos da decisão homologatória do Juizado do Sétimo Cartório de Família e Sucessões (fls. 127/129), proferida naquela mesma data.

De outra parte, consta também dos autos, o pagamento (adjudicação) feito em favor do Espólio de Antonio Ravazolo Martins (fls. 149/150), das quotas detidas pelo Sr. Fernando Ravazolo, nas empresas: Promotora de Garagens Ltda (17%); Parking Ltda Estacionamento de Automóveis (4 quotas); e Sociedade de Garagens Ltda (7 quotas sociais).

Com a transmissão efetiva da propriedade das quotas pertencentes ao espólio de Fernando Ravazolo Martins, de forma individualizada, à distintas pessoas, por força da partilha homologada judicialmente, deixou de existir a situação de coincidência entre os quadros sociais da empresa recorrente e das demais empresas, das quais o Sr. Fernando Ravazolo era sócio em comum.

Desta feita, entendo que em 1º de janeiro de 2006, não mais subsistia a situação impeditiva para a adesão ao Simples por parte da recorrente, a despeito de ainda não haver sido formalizada a alteração de seu contrato social.

Entendo que a situação impeditiva, prevista no art. 9º, inc. IX da Lei nº 9.317/1996, tem o intuito de impedir a formação de grupos de empresa sob controle comum que, em conjunto, busquem se aproveitar dos benefícios fiscais do Sistema Simples, mediante o artifício de pulverização da participação dos sócios em cada empresa, de forma a burlar os limites para adesão ao sistema simplificado.

A toda evidência não é o que se vislumbra a partir do desfazimento da participação societária detida em comum pelo mesmo sócio, proporcionado pela partilha dos bens do *de cujus*, ex-sócio da recorrente.

Seria de extremo rigor formal impedir a adesão da recorrente ao Simples, a partir do ano-calendário 2006, tão só pelo fato de não ter promovido, em tempo hábil, a alteração do contrato social antes do início daquele exercício social.

Entendo que a situação fática, claramente demonstrada, deve prevalecer sobre a forma.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, de forma a reconhecer o direito da recorrente a aderir ao sistema Simples a partir de 01/01/2006.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado