



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

Processo n° 11080.103207/2004-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1003-000.107 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente REDE FÓRMULA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004,2005

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, aquela que, como sócio, participe do capital de outra pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/NHO/RS n° 453.100, de 02.08.2004, fl. 06, com efeitos a partir de 01.02.2004, motivada pelo fato de que, como sócio, participa do capital

de outra pessoa jurídica (inciso XIV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996) e ainda com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, inciso I, e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores. declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/02/2004 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: REDE FORMULA LTDA.

CNPJ: 04.085.258/0001-99

Data da opção pelo Simples: 28/09/2000

Situação excludente (evento 309):

- Descrição: pessoa jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica. CNPJ 06.218.933/0001-36.

- Data da ocorrência: 22.01.2004

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 92 , XIV; art.12: art.14, I; art.15, II, Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001, art.73, Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003, art.20, XIII; art.21; art.23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples, ao Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, por meio do formulário Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), disponível na página da Secretaria da Receita Federal na internet (www.receita.fazenda.gov.br/publico/formularios/srs.rtf), ou em suas unidades, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fl. 01, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS, fl. 31, nos seguintes termos:

Constam dos sistemas informatizados da SRF (Consulta pelo CNPJ) o registro da participação da presente PJ ao capital social da PJ R. Formula Comercial Serviços e Participações Ltda, confirmado pelo reclamante no relatório anexo ao SRS. Tal fato determinou sua exclusão do sistema Simplificado, em conformidade com a legislação pertinente. [...]

Em vista do disposto acima, concluímos, pela consistência do Ato Declaratório Executivo DRF/NHO.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/POA/RS nº 10-19.369, de 11.05.2009, fls. 50-54:

EXCLUSÃO DO SIMPLES - PARTICIPAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EM CAPITAL SOCIAL DE OUTRA EMPRESA. PODE A EMPRESA RETORNAR AO SIMPLES QUANDO NÃO MAIS PARTICIPAR DE OUTRA. EFEITOS.

Constatada a participação no capital social de outra empresa, é devida a exclusão, com referência ao art. 9º, inciso XIV, da Lei do Simples. Não se enquadrando nas hipóteses de exclusão do Simples, poderá retornar ao sistema simplificado de tributação.

Solicitação Deferida em Parte

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, DEFERIR EM PARTE a solicitação do contribuinte, mantendo o Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 549.590 para os anos-calendário 2004 e 2005 e reformando a decisão para reincluir a empresa no Simples a partir de 2006, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Notificada em 08.06.2009, fl. 56, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 01.07.2009, fls. 57-60, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fatos aduz que:

Outrossim, não ocorreu nenhuma transação Comercial através as empresa R. Fórmula Comercial Serviços e Participações Ltda, pois tão logo fomos informados pela Receita Federal de que o mecanismo legal usado para a criação da Central de Negócios não estava claro para a Receita Estadual, procedemos a toda sua orientação, inclusive retirando a empresa da mesma.

Reiteramos ainda para o fato de a inclusão da empresa Rede Fórmula deu-se em agosto de 2004 e sua retirada em fevereiro de 2005.

Solicitamos as seguintes Considerações.

Considerando que o período total não ultrapassa 6 (seis) meses e que os próprios órgãos, Receita Federal e a Junta comercial levaram mais de 90 (noventa) dias para respostas formais a Consultas, por se tratar de tema novo.

Considerando que se trata de uma pequena empresa e que para tal merece tratamento diferenciado e que a própria Lei do simples é de proteger a vida dos micro e pequenos empresários para que possam sobreviver e competir saudavelmente no mercado, conforme fala o acórdão.

Considerando que a Receita não aceitou o mecanismo jurídico usado na época para criação da Central de Negócios que muito embora legal, entretanto sem mecanismo específico na época, tanto que somente em 2006 a Lei complementar n. 123 em seu artigo 56 dispõe sobre a Constituição de Consórcio Simples por Micro Empresas e Empresas de Pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

Considerando que mesmo assim após a Lei, foi criado o Decreto lei 6.451 de 12 de maio de 2008, para deixar claro em suas Disposições Finais a forma de recolhimento dos impostos.[...]

Considerando que nenhuma pequena empresa é excluída do SIMPLES por sua simples participação em outra empresa de Consórcio, Associativo, Cooperativo ...

Concernente ao pedido expõe que:

Considerando que durante o período, não ocorreu nenhuma movimentação financeira, de compra e venda, de contratação de pessoal na empresa R. Fórmula R. Formula Comercial Serviços e Participações Ltda.

Diante de todo o Exposto, anteriormente, reiteramos o pedido de aceite da impugnação proposta, requerendo ao final que seja julgado procedente e a empresa mantida no simples durante o ano de 2004 e 2005.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais, pois se tratava de uma central de negócios que no período de agosto de 2004 a fevereiro de 2005.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado,

a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade¹.

A exclusão de ofício tem cabimento no caso de pessoa jurídica obter receita bruta decorrente de circunstância impeditiva. O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, aquela que, como sócio, participe do capital de outra pessoa jurídica. Excetuam-se a participação em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcio de exportação e associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedades, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte (§ 2º e inciso XIV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Em relação aos registros públicos, pode-se afirmar que existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos. O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins deve ser exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, dentre outras com a finalidade de dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro. O registro compreende, dentre outros, o arquivamento dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis. Por esta razão, o arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins de direito, passando a surtir efeitos legais oponíveis contra terceiros (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 e Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994).

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Consta na tela de Consulta CNPJ do sistema interno da RFB no Quadro Societário da pessoa jurídica R. Fórmula Comercial Serviços e Participações Ltda., CNPJ 06.218.933/0001-36, fl. 47:

CPF/CNPJ DO SÓCIO.: 04.085.258/0001-99 [...]

SITUAÇÃO CADASTRAL: ATIVA

INCLUÍDO EM : 22/01/2004

EXCLUÍDO EM : 09/02/2005

QUALIFICAÇÃO: 52 - SÓCIO COM CAPITAL

PERC.CAP. SOCIAL: 49,90 (grifos acrescentados)

Analisando essas informações verifica-se que a Recorrente, CNPJ 04.085.258/0001-99, participou como sócia com capital no percentual de 49,90% de outra pessoa jurídica - R. Fórmula Comercial Serviços e Participações Ltda., CNPJ 06.218.933/0001-36, no período de 22.01.2004 a 09.02.2005. Observe-se que a falta de movimentação financeira não é condição permissiva de exceção da circunstância vedada prevista no inciso XIV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Neste caso não se trata de consórcio de sociedades que tem por objetivo executar determinado empreendimento não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. O contrato especial com forma prescrita em lei (Contrato de Consórcio Empresarial) deve ser arquivado no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada (art. 278 e art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976). A ilação designada na peça recursal, a despeito de tudo, não se destaca como procedente.

No que se refere aos argumentos referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tem-se que não se aplicam ao objeto do presente processo que trata especificamente sobre o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples previsto na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996. Também não podem ser impostas, para a solução da lide, as disposições constantes no Decreto nº 6.451, de 12 de maio de 2008, que especificamente regulamentam o art. 56 mencionada da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a constituição do Consórcio Simples por microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva