



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

Processo nº 13016.000075/2004-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.077 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente TEMPO NOVO INDÚSTRIA MOVELEIRA 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

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA.

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

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

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/CXL/RS nº 453.100, de 07.08.2003, fl. 06, com efeitos a partir de 01.02.2003, 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 01/02/2003 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: TEMPO NOVO INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA.

CNPJ: 89.340.202/0001-96

Data da opção pelo Simples: 01/01/2003

Situação excludente (evento 309):

- Descrição: pessoa jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica. CNPJ 02.479.660/0001-22.

- Data da ocorrência: 15/01/1993

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, 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 250, de 26/11/2002: 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 nº 1010601.0047, fl. 04, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS, fl. 05, nos seguintes termos:

Foi o contribuinte excluído do sistema Simples por participar do capital de outra pessoa jurídica, conforme reza o inciso XIV do art. 9º da Lei 9.317 reproduziremos abaixo:

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

XIV - que **participe do capital de outra pessoa jurídica**, ressalvadas os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de I novembro de 1.984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei quando se tratar de empresa de pequeno porte; (grita nosso)

Vem o contribuinte alegar que a empresa da qual participa do capital social, permaneceu inativa desde a sua constituição, argumento esse, não contemplado na legislação de regência.

Com base no exposto, proponho que seja mantido o ADE nº 453.100, excluindo o contribuinte como optante ao sistema Simples, devendo o contribuinte adotar os procedimentos que se fizerem necessários à regularização de sua situação fiscal junto à Receita Federal, ressaltando que está sujeito à aplicação de penalidades que forem cabíveis.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/POA/RS nº 10-17.040, de 03.09.2008, e-fls. 196-197:

EXCLUSÃO DO SIMPLES - PESSOA JURÍDICA PARTICIPA DO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Participando a pessoa jurídica do capital Social de outra pessoa jurídica, não pode a empresa ser optante do SIMPLES.

Solicitação Indeferida

Notificada em 19.09.2008, e-fl. 198, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 10.10.2008, e-fls. 212-221, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fatos aduz que:

Tempestivamente apresentou impugnação em face do ADE 453.100, de 07.08.2003, que o excluiu do Simples, aduzindo:

a) que a administração e sócios da empresa Tempo Novo Indústria Moveleira Ltda., desconheciam o fato de que a sociedade era sócia cotista da NOVO MILÊNIO - INDÚSTRIA DE AUTO PECAS LTDA CNPJ/MF nº 02.479.660/0001-22, isso porque, em 28.11.2002, adquiriram a totalidade das cotas sociais da empresa excluída do Simples.

b) Não houve qualquer prejuízo ao Fisco Federal, muito menos houve a intenção de se beneficiar ou de fraudar as disposições legais e normativas, porque a empresa NOVO MILÊNIO - INDÚSTRIA DE AUTO PECAS LTDA CNPJ/MF nº 02.479.660/0001-22, nunca chegou a ter atividade, em que pese devidamente registrada na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, e ter registrado o seu CNPJ/MF junto a Receita Federal. O capital social subscrito pelos então sócios, jamais foi integralizado.

c) Logo que a Recorrente teve conhecimento do fato, o que só ocorreu por meio do ADE 453.100, procurou regularizar a situação com o arquivamento na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul - JUCERS, e demonstrar que desconhecia o fato a DRFB/Caxias do Sul.

No que diz respeito aos esclarecimentos necessários afirma que:

Em nenhum momento, os sócios da empresa Recorrente, pretenderam manter a sociedade TEMPO NOVO INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA., como sócia da(s) empresa(s) mencionada(s) no ADE 453.100 (que sequer sabiam que era sócia de outra empresa). Os sócios não sabiam do fato, pois não havia registros contábeis que demonstrasse ser a Recorrente sócia da empresa NOVO MILÊNIO - INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA CNPJ/MF nº 02.479.660/0001-22, até porque o capital social da sociedade empresária não estava integralizado (doc. 02).

A(s) sociedade(s) empresária(s), na qual a Recorrente é sócia não havia sido extinta e seus quadros sociais alterados antes na Junta Comercial e nem mesmo na Receita Federal, porque (só agora se soube das justificativas), a sócia NORMA FARINA DREHER faleceu em 1999, conforme documentos anexos. [...]

Então Senhores Julgadores, o fato de que a “retirada da contribuinte do capital da empresa Farina Indústria e Comércio de Eixos e Suspensões Ltda deu-se somente em 07-03-2008, sob o registro nº 2949720 na JUCERGS, com protocolo 08/054313-8, de 29-02-2008, fls. 189 e 194. Portanto após a emissão do Ato Declaratório de 07-08-2003” só demonstra que a Recorrente veio diligenciando até conseguir alterar os contratos sociais das outras empresas a fim de não ter mais o seu nome vinculado a elas.

Atinente aos seus argumentos menciona que:

a) Não houve "subscrição" do capital (integralização do capital) nas empresas Farina Indústria e Comércio de Eixos e Suspensões Ltda., e Novo Milênio - Indústria de Auto Peças Ltda; **que não chegaram a entrar em atividade, pois não tiveram seu capital social integralizado;**

b) o Sr. Erny Dreher Antinolfi e a Sra. Eloana Tomasi Antinolfi não sabiam deste fato de que a Tempo Novo Indústria Moveleira Ltda., tinha participação nestas empresas, por esta razão aderiram ao sistema Simples a partir 01.01.2003, haja vista a inexistência de situação impeditiva.

c) Só conheceram destes fatos quando do recebimento da notificação do ADE/DRF/CXL 453.100 de 07.08.2003.

d) Os sócios providenciaram a retirada imediata da participação da TEMPO NOVO INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA. das referidas sociedades. O que acabou não se concretizando porque a JUCERGS exigia a assinatura de todos os sócios. E a sócia Norma Farina Dreher era falecida. E os sócios acabaram diligenciando, e aguardando, autorização judicial para a alteração contratual.

Todos estes fatos demonstram a boa-fé da Recorrente. Por isso, a jurisprudência administrativa vem ao encontro das razões apresentadas pela Recorrente TEMPO NOVO INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA [...].

Outro argumento para que a Recorrente permaneça no Simples, é quanto a sua participação no capital social das demais, não ser superior a 10%. [...]

Por fim, a empresa apresentou à Junta Comercial do Estado do RS, pedido de registro de sua exclusão do contrato social da sociedade que motivou o ADE 453.100. Mesmo que a JCERGS não tenha arquivado a tempo as alterações (em razão da falta de assinatura de um dos sócios falecida Norma Farina Dreher), demonstra-se que a Recorrente manifestou a sua intenção de não ser cotista das empresas, quando soube do fato (até porque não integralizou capital algum e as empresas jamais tiveram atividade). Basta ver o protocolo em anexo. [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Concernente ao pedido expõe que:

Ante o exposto, tendo em vista a tempestividade e adequação do recurso, REQUER que seja recebido este Recurso Voluntário e apreciadas as suas razões de fato e de direito, para dar provimento a pedido e julgar improcedente o ADE 453.100, que determinou a exclusão da Recorrente do Simples por ofensa ao art. 9º, inciso IX da Lei 9.317/96.

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.

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 porte².

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 Primeira Alteração Contratual da pessoa jurídica Farina Indústria e Comércio de Eixos e Suspensões Ltda (Novo Milênio - Indústria de Auto Peças Ltda., e-fl. 356) CNPJ/MF nº 02.479.660/0001-22, protocolo nº 08/054313-8, de 29.02.2008, na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, fls. 188-194:

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.

² Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

A sócia TEMPO NOVO - INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA, detentora de 10% do capital social, equivalente a R\$1.000,00 (hum mil reais), retira-se da sociedade transferindo a totalidade das quotas para o sócio Tel Antínolfi, pela mesma importância.

Assim, a descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento concomitante das condições legais excludentes. Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. Aplica-se à legislação de regência da matéria que regulamenta o tratamento fiscal diferenciado, simplificado e favorecido a interpretação restritiva do art. 111 do Código Tributário Nacional, e por essa razão as circunstâncias que retardaram o arquivamento da alteração contratual no órgão competente não são oponíveis a Fazenda Nacional por falta de previsão legal que expressamente amparem sua pretensão.

Relativamente ao argumento de que de que pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com menos de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal (inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996), vale esclarecer que esse não é o fundamento constante Ato Declaratório Executivo ADE DRF/CXL/RS nº 453.100, de 07.08.2003, fl. 06. A proposição afirmada na peça recursal, desse modo, não tem cabimento.

Pertinente a alegação de boa-fé cabe ressaltar que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136 do Código Tributário Nacional). A afirmação suscitada na peça recursal, destarte, não é cabível.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional. A alegação relatada na peça recursal, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade³.

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).

³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 13016.000075/2004-03
Acórdão n.º **1003-000.077**

S1-C0T3
Fl. 364

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva