



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

Processo nº 13672.000029/2005-43
Recurso nº 143.741 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.508 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente RADIO CAMPO BELO FM STEREO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

EFICÁCIA.

O arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins de direito, passando a surtir os efeitos legais oponíveis *erga omnes*..

OPÇÃO. IMPEDIMENTO.

Vedada a opção pelo Simples pela pessoa jurídica, 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 legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes

Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, André Lemes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

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 DRF/VAR/MG nº 507.282, de 02 de agosto de 2004, fl. 06, com efeitos a partir de 01/01/2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 01/01/1997

Situação excludente: (evento 311):

Descrição: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 096.274.306-25 CNPJ 19.129.063/0001-70, 19.360.999/0001-08, 16.685.794/0001-04

Data da ocorrência: 31/12/2001

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, IX; 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, IX; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

A Recorrente manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fl. 05, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fl. 06, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se conclui pelo indeferimento do pedido. Restou esclarecido que o sócio Ricardo Leão Rodato, CPF 096.274.306-25, participou até 21/09/2004, fl. 14-verso, com mais de 10% do capital outra pessoa jurídica e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal, em conformidade com os dados contidos nos registros internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Cientificada em 24/01/2005, fl. 16, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 22/02/2005, fls. 01/04, com as alegações abaixo resumidas.

Diz que

A existência de sócio que participe do capital social de outra empresa com mais de 10% somente proporciona a exclusão do Simples a partir da data em que a receita bruta global da empresas envolvidas ultrapassa o limite legal, o que somente veio a ocorrer em 31/12/2001 com relação ao somatório das receitas brutas auferidas no ano-calendário de 2001.

No entanto, antes da data em que se configurou o evento acima citado.

Precisamente em 28/10/2001, entrou em vigor alteração contratual através da qual o

sócio Ricardo Rodarte Leão retirou-se das empresas deixando de pertencer ao quadro societário das mesmas.

A legitimidade da data de assinatura do documento fica comprovada pelo reconhecimento de firma dos sócios no Cartório de Notas do Município de Campo Belo, datada de 05/11/2001, assinalando-se que o Oficial do Cartório tem fé de ofício.

O registro do ato alterador no órgão competente somente ocorreu em 21/09/2004, uma vez que, em resultado de um infeliz lapso de seu contador, a interessada tomou conhecimento da falta do registro somente depois de notificada do Ato Declaratório de exclusão.

É claro que o reconhecimento de firma não substitui o registro do ato alterador no órgão competente, porém, permite que este registro tenha efeito retroativo à data da assinatura do documento, quando os sócios efetivamente manifestaram sua vontade.

Se a Autoridade Administrativa pretende que seu Ato Declaratório datado de 02/08/2004 tenha efeito retroativo para produzir efeitos a partir de 31/12/2001, por isonomia de tratamento, também deverá conferir efeito retroativo à alteração no CNPJ procedida na data de 21/09/2004, para que produza efeito a partir da data de assinatura da alteração contratual.

Com efeito, a falta de uma formalidade extrínseca não pode comprometer irremediavelmente a eficácia jurídica de um documento, de forma a invalidar seus efeitos societários.

Ademais, excetuando-se a alteração contratual ainda não registrada, todos os demais fatos já eram do conhecimento da Autoridade Administrativa em razão das declarações regularmente prestadas pelas empresas envolvidas, que não podem vir a ser penalizadas pela inércia mantida pelo fisco durante um longo período, sendo inadmissível que o fisco permaneça inerte até 2004, para então iniciar procedimento de lançamento do tributo que julgar devido, efetuando a cobrança de forma retroativa aos períodos de apuração subsequentes a 31/12/2001.

Conclui

Em face do exposto, requer a revisão do Ato Declaratório de exclusão da empresa do Simples. Ao assim decidir, essa íclita autoridade estará praticando a mais lúdima JUSTIÇA

Termos em que pede

e espera deferimento

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJJ/FA/MG nº 09-20.371, de 21/08/2008, fls. 18/23: “Solicitação Indeferida”.

Restou ementado

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

Data do fato gerador: 31/12/2001

OPÇÃO. VEDAÇÃO.

Não pôde optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta "global ultrapasse o limite legal.

Notificada em 10/10/2008, fl. 26, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 22/10/2008, fls. 27/28, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade. Acrescenta que princípios constitucionais foram violados.

Conclui

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Termos em que,

Pede deferimento

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. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

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 ;

[...]

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

[...]

II - obrigatoriamente, quando:

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

[...]

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;

[...]

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;

A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, determina:

Art. 119. A existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos. (Renumerado do art. 120 pela Lei nº 6.216, de 1975).

A Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que trata sobre o registro público da empresa mercantil, prevê:

Art. 1º O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinado às normas gerais prescritas nesta lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com as seguintes finalidades:

I - dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro na forma desta lei;

[...]

Art. 32. O registro compreende:

I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;

II - O arquivamento:

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

Consta na Sexta Alteração do Contrato Social da Recorrente, fls. 13/14, registrada na Cartório de Registros de Pessoas Jurídicas de Campo Belo/MG em 21/09/2004:

O sócio RICARDO LEÃO RODARTE cede e transfere a totalidade de suas quotas 57 (Cinquenta e sete) quotas no valor de R\$50,00 (cinquenta reais) cada uma, no valor total de R\$, 2.850,00 (Dois mil oitocentos e cinquenta reais), para a sócia ora admitida na sociedade, DAYSE ALVARENGA RODARTE já qualificada no intróito, dando rasa, plena, geral, irrevogável e irretroatável quitação.

O arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins de direito, passando a surtir os efeitos legais oponíveis *erga omnes*. Assim, somente em 21/09/2004, com o registro da alteração contratual, este ato jurídico se reveste dos atributos que lhe confere existência, validade e eficácia no mundo jurídico, já que esta é a forma prescrita em lei. Por esta razão, o reconhecimento de firma no contrato em 05/11/2001 não tem força normativa de suprir-lhe a falta.

Analisando as condições excludentes legais e cumulativas restou esclarecido que:

- Ricardo Leão Rodato, CPF 096.274.306-25, participou até 21/09/2004 da Recorrente, conforme com as informações prestadas pela autoridade administrativa;

- a receita bruta global das pessoas jurídicas, CNPJ 20.929.725/0001-76, 19.129.063/0001-70, 19.360.999/0001-08 e 16.685.794/0001-04 ultrapassou no ano-calendário de 2001 o limite legal de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), de acordo com as informações prestadas pela autoridade administrativa, contra as quais a Recorrente não apresenta qualquer argumento, fl. 05-verso.

A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento concomitante das condições legais de exclusão no ano-calendário de 2002. Ademais, no exercício da função pública, a autoridade administrativa corretamente lavrou o Ato Declaratório Executivo DRF/VAR/MG nº 507.282, de 02 de agosto de 2004, fl. 06, com observância de todos os requisitos legais que lhe confere existência, validade e eficácia. Logo, o ato administrativo não contém incorreções.

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

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

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 13672.000029/2005-43
Acórdão n.º **1801-00.508**

S1-TE01
Fl. 40

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva