



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

Processo nº 13807.002891/2005-18
Recurso nº 516.182 Voluntário
Acórdão nº **1401-00.572 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente Whiskeria Bar e Restaurante 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

SÓCIO. PARTICIPAÇÃO EM OUTRA PESSOA JURÍDICA. RECEITA BRUTA GLOBAL. LIMITE.

Incabível a inclusão da pessoa jurídica no Simples, com efeitos a partir de 01/01/2003, uma vez constatado que um de seus sócios participava de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano-calendário de 2002, ultrapassou o limite legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira. Ausente momentaneamente a conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 52-53):

Trata o presente processo, formalizado em 29/04/2005, de solicitação de reenquadramento no Simples (a interessada optou pela sistemática simplificada em 01/01/2003 e foi excluída do regime em 01/01/2003 — fl. 15).

2. Tal pleito foi indeferido em 04/04/2007, pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, por meio da Decisão DICAT Nº 420/2007 (fl. 19).

3. Inicialmente, relata o órgão de competência originária que a interessada foi excluída da sistemática simplificada em razão da emissão do Ato Declaratório Executivo nº 571.624, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003, por ter sido constatado sócio ou titular participante de outra empresa com mais de 10% e o fato de a receita bruta global ter ultrapassado o limite legal; entretanto, o sócio Sr. Américo Marques da Costa Neto (CPF 649.268.008-10) desligou-se do quadro societário da interessada em 31/03/2003 (fl. 16).

4. Na referida decisão consignou-se, ainda, que desde o ano-calendário 2003 a requerente vem apresentando Declarações Simplificadas e/ou Inativa (fl. 12) e efetuando os recolhimentos respectivos (fls. 13 e 14), demonstrando sua intenção inequívoca em aderir ao Simples, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002.

5. Finalizou-se que de acordo com a Nota Técnica CORAT/CODAT/DIPERNº 044, de 12/05/2004, promoveu-se a simulação da opção pelo Simples no sistema Sivexweb e o resultado da pesquisa prévia (fl. 11) não acusou fatores impeditivos à opção pelo Simples, sendo cabível o deferimento parcial do pleito da contribuinte, com sua inclusão na sistemática simplificada com efeitos retroativos a partir de 01/01/2004, com fulcro na Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

6. Comunicada do indeferimento em 19/04/2007 (fl. 20 - verso), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 08/05/2007 (razões à fl. 21, com anexos às fls. 22 a 32). Alega, em síntese que:

6.1. O sócio Sr. Américo Marques da Costa Neto (CPF 649.268.008-10) desligou-se do quadro societário da recorrente em 31/03/2003, conforme extrato acostado à fl. 16.

6.2. Ocorre que sua saída ocorreu em 31/12/2002, mas a Alteração Contratual foi registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 31/03/2003 (juntou documento às fls. 24 a 29).

6.3. Os efeitos jurídicos e fiscais concretizam-se a partir da data em que é assinada a Alteração Contratual.

6.4. Foi comprovada a intenção inequívoca em aderir ao Simples, nos termos do ADI RFB nº16/2002, conforme recolhimento de R\$ 3.577,00 efetuado na rubrica do Simples em 10/02/2003, referente ao período de apuração 31/01/2003 (acostou documento à fl. 32).

A 1ª Turma da DRJ São Paulo I, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da contribuinte, por meio do Acórdão nº 16-20.246, assim ementado (v. fls. 51):

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

Ano-calendário: 2003

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. ESCLARECIMENTO.

Comprovado nos autos que a contribuinte foi regularmente cientificada do ADE, e não apresentou os recursos cabíveis, na época própria, à autoridade competente, a manifestação da interessada deve ser considerada como pedido de inclusão com efeitos retroativos, tendo em vista a definitividade do ato que a excluiu.

INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. LIMITE.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano-calendário de 2002, ultrapassou o limite legal, é incabível a inclusão na sistemática do Simples com efeitos a partir de 01/01/2003.

Solicitação Indeferida

A contribuinte foi cientificada do referido Acórdão em 17/04/2009 (fls. 60). Inconformada, apresentou em 15/05/2009 o Recurso Voluntário de fls. 61-65, reiterando todos os argumentos apresentados na sua impugnação.

Segundo a Recorrente, a Lei nº 10.964/04 determina, em seu art. 4º, que algumas atividades ficam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96.

Acrescentou que o ex-sócio da empresa, Américo Marques da Costa Neto desligou-se da sociedade em 31/12/2002 e não em 31/03/2003, conforme arts. 1001, 1052 (e seguintes) e 1010 (e seguintes) do Código Civil. Afirmou que o ADI SRF 16/2002 respalda esta interpretação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

A Recorrente foi excluída do SIMPLES por meio do ADE nº 571.624 (fl. 49), de 02/08/2004, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003. O motivo da exclusão foi a constatação de que o sr. Américo Marques da Costa Neto (CPF 649.268.008-10) integrou o quadro societário da interessada no período de 17/06/1985 a 31/03/2003 (fl. 16), além de ser sócio da empresa Casa Europa Alimentos (CNPJ 61.471.892/0001-01 — fl. 47), com percentual de 99%, sendo que a requerente e a citada empresa apresentaram receita bruta global de R\$ 1.340.918,55 no ano-calendário 2002 (fls. 17 e 18).

A Recorrente não contestou o referido ADE dentro do prazo legal. Sobre o tema, assim se pronunciou o Acórdão recorrido, fls. 54:

9. No caso em comento, cabe consignar que a defendente foi cientificada do referido ato de exclusão em 26/08/2004, conforme cópia do Aviso de Recebimento (AR) acostada às fls. 15 e 50.

10. Assim, a manifestação à fl. 21 não pode ser tomada como reclamação e contra a exclusão, uma vez que a empresa não apresentou os recursos cabíveis, na época própria, à autoridade competente, devendo ser considerada como pedido de inclusão com efeitos retroativos, tendo em vista a definitividade do ato que a excluiu.

11. Reafirme-se que descabe discutir, no contraditório que se examina, questões atinentes ao ADE que excluiu a contribuinte do Simples, porquanto ocorreu a preclusão do seu direito.

Assim sendo, a manifestação de fl. 21 foi considerada como um pedido de inclusão no Simples com efeitos retroativos, tendo em vista a definitividade do ato que a excluiu.

A Decisão DICAT nº 420/2007 entendeu que a contribuinte não poderia reingressar no Simples, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003, tendo em vista que o sócio que motivou a exclusão, Sr. Américo Marques da Costa Neto (CPF 649.268.008-10) desligou-se do quadro societário da interessada em 31/03/2003 (fl. 16).

No entanto, tendo em vista que o resultado da pesquisa prévia (fl. 11) não acusava fatores impeditivos à opção pelo Simples, cabível o deferimento parcial do pleito da contribuinte, com sua inclusão na sistemática simplificada com efeitos retroativos a partir de 01/01/2004.

Em sua peça recursal, a contribuinte alegou que a Lei nº 10.964/04 determinou, em seu art. 4º, que algumas atividades ficavam excetuadas da restrição de que trata o art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96.

Alegação totalmente desprovida de sentido, uma vez que o motivo da exclusão do Simples (e também o motivo do indeferimento de sua reinclusão, com efeitos retroativos) não possui nenhuma relação com a atividade desempenhada pela pessoa jurídica.

Os elementos constantes dos autos demonstram, com clareza, a empresa foi excluída do Simples porque um dos seus sócios também integrava o quadro societário de outra empresa, com percentual de 99%. A receita global das duas empresas, no ano-calendário de 2002, alcançou o montante de R\$ 1.340.918,55.

Prosseguindo em sua defesa, a Recorrente alegou que o ex-sócio da empresa, Américo Marques da Costa Neto desligou-se da sociedade em 31/12/2002 (data da assinatura do instrumento de alteração contratual) e não em 31/03/2003 (data de registro da alteração contratual no órgão de registro do comércio). Para justificar seu entendimento, fez referência aos arts. 1001, 1052 (e seguintes) e 1010 (e seguintes) do Código Civil. Afirmou que o ADI SRF 16/2002 respalda esta interpretação.

Alegação desprovida de sentido. Independentemente da data em que o ex-sócio deixou o quadro societário da pessoa jurídica (30/12/2002 ou 31/03/2002), a referida pessoa jurídica **não poderia** ingressar no Simples, a partir de 01/01/2003, por força do disposto no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996.

Sobre o tema, foi bastante claro o Acórdão recorrido, fls. 55:

19. Esclareça-se que ainda que se considerasse a data de 31/12/2002 como desligamento do supracitado sócio, a restrição ao Simples consubstanciada no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, materializou-se em relação aos fatos ocorridos no ano-calendário 2002, tornando impertinente sua inclusão no Simples com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003.

Não obstante este fato, cumpre destacar que a alteração do contrato social somente produz efeitos após o seu efetivo registro no órgão de comércio, nos casos em que este registro ocorra após 30 dias da sua assinatura.

Sobre o tema, são suficientemente claros os arts. 32 e 36 da Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, *verbis* (grifado):

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:

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

(...)

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os

efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Revela-se inepta, portanto, a referência pela feita Recorrente aos arts. 1001, 1052 (e seguintes) e 1010 (e seguintes) do Código Civil, bem como ao ADI SRF 16/2002. Afinal, como facilmente se percebe, a Lei nº 8.934/94 define, com clareza, a data em que se a alteração contratual começa a produzir efeitos.

No caso dos autos, a alteração contratual foi assinada em 31/12/2002 mas somente foi levada a registro em 31/03/2003, ou seja, muito além do prazo de 30 dias, contados da assinatura daquele documento. Consequentemente, a referida alteração contratual somente se tornou eficaz a partir do seu efetivo registro.

Concluo, portanto, que a Recorrente efetivamente não poderia optar pelo Simples a partir de 01/01/2003, tendo em vista a restrição contida no art. 9º, IX da Lei nº 9.317/1996.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinada digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator