



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

| | |
|--------------------|----------------------------|
| Processo n° | 13869.000352/2003-58 |
| Recurso n° | 132.611 Voluntário |
| Matéria | SIMPLES - EXCLUSÃO |
| Acórdão n° | 302-38.221 |
| Sessão de | 9 de novembro de 2006 |
| Recorrente | M & R PRESENTES LTDA. - ME |
| Recorrida | DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP |

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO EM OUTRAS SOCIEDADES.

A dissolução tanto poderá ser amigável quanto judicial. Quando amigável, opera-se através de um distrato, que não é senão um instrumento firmado pelos sócios, disciplinando o encerramento da sociedade. Quando judicial, dependerá de sentença, a ser proferida em função de requerimento do interessado e após comprovação do motivo alegado. De qualquer forma, o ato que dissolve a sociedade (distrato ou sentença) deverá ser arquivado na Junta Comercial e, depois, publicado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da **SEGUNDA CÂMARA** do **TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), por obra do Ato Declaratório Executivo nº 470.159, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em 07 de agosto de 2003.

O fundamento de tal exclusão, encontrado no inciso IX, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, foi descrito no Ato Declaratório Executivo (fl. 44) da seguinte forma: *“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 888.077.388/72. CNPJ 64.171.937/0001-02 51.657.963/0001-01.*

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a Interessada apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto a citada Delegacia de São José do Rio Preto, a qual se manifestou pela improcedência do pedido, sob o argumentando que apenas foi comprovada a saída da sócia (Neide), de uma empresa. Da outra empresa, não constou nenhuma comprovação. Ademais, conclui, o faturamento anual das 03 empresas, por sua vez, excede o limite legal para a categoria “microempresa”, que é de 120.000,00 de receita bruta anual (art. 2º, inciso I da Lei 9.317/96).

Inconformada, a Interessada apresentou impugnação (fls. 01/02), argumentando que se encontra em trâmite, na 3ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto, uma ação de dissolução parcial de sociedade por cotas de responsabilidade Ltda (processo nº 2872/2001), da sociedade Barbosa Cia. Ltda. Da mesma forma, há outra ação, em trâmite na 6ª Vara Cível da mesma Comarca que objetiva a retirada da sócia Neide da sociedade, juntamente com a apuração de seus haveres. Entretanto, a Interessada informou que ambos os feitos ainda não teriam sido decididos. Por fim, solicitou a reinclusão da empresa no Simples.

Ao examinar os argumentos e provas dos autos, a Delegacia Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, assim decidiu (fl. 45/47):

“Em verificação aos documentos juntados aos autos, constata-se que a sócia Neide impetrou ação judicial de Dissolução e Liquidação de Sociedade, com o objetivo de promover sua saída do quadro societário das empresas Barbosa Distribuidora de Equipamentos e Comércio de Telecomunicações Ltda. (64.171.937/0001-02) e Barbosa Cia Ltda (51.657.963/0001-01).

Pelas alegações da impugnante, verifica-se que essa ação judicial ainda está em fase de tramitação do poder judiciário, sendo que não foi trazido aos autos documentos que comprovassem a decisão final, se existente.

Dessa forma, em pesquisas aos sistemas informatizados da SRF (fls. 42/43), constata-se que a sócia Neide ainda figura no quadro societário das empresas acima referidas, na proporção de 25% e 32,38% do capital.

Em relação ao faturamento das empresas mencionadas no ato de exclusão, não foi juntado nenhum documento ao processo para verificação. Assim, levaremos em conta a informação prolatada pela DRF/São José do Rio Preto (doc. de fl. 37), onde foi informado que a receita bruta global das três empresas excede o limite legal permitido às microempresas, isto é, R\$ 120.000,00”.

Ciente dessa decisão em 22 de outubro de 2004, a Interessada interpôs, em 19 de novembro do mesmo ano, Recurso Voluntário no qual afirma que a exclusão da sócia Neide da sociedade “Barbosa Distribuidora de Equipamentos e Comércio de Telecomunicações Ltda.” já foi devidamente registrada na JUCESP, ao passo que sua exclusão da “Barbosa & Cia. Ltda” permanece *sub judice*. Afirma, no entanto que não participa mais de fato dessa sociedade e que, segundo soube, os demais sócios “*deixaram-na inativa e sem faturamento*” (fl. 51).

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja mantida no SIMPLES, ou ao menos a suspensão do ato de exclusão até que advenha a sentença judicial.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A Interessada, como visto, por meio de Ato Declaratório, foi excluída do SIMPLES em razão de uma de suas sócias ser participante do quadro de outras duas sociedades, na qualidade de sócia detentora de mais de 10% das cotas, o que é vedado pelo artigo 9º, IX da Lei 9.317/96.

Em seu recurso, a Interessada alega que a exclusão da sócia Neide da sociedade “Barbosa Distribuidora de Equipamentos e Comércio de Telecomunicações” já foi registrada na JUCESP, mas não traz aos autos cópia da alteração contratual, ou mesmo certidão daquele órgão que comprove a realização do ato. A afirmação, então, não veio acompanhada do necessário respaldo documental, razão pela qual deverá o Julgador pautar-se nos elementos existentes nos autos para formar seu convencimento.

Nesse esteio, temos que a situação da sócia Neide somente foi comprovada pela cópia das iniciais e notificações extrajudiciais contidas nos autos (fls. 58/82), sem que tenha sido noticiada a prolação de sentença em qualquer dos casos.

Do exame desses documentos depreende-se que, realmente, houve quebra da *affectio societatis* que autoriza a retirada pretendida pela sócia. No entanto, como ensina o Mestre em Direito Empresarial, José Edwaldo Tavares Borba, em sua obra “Direito Societário”¹ a dissolução judicial da sociedade depende de sentença:

“A dissolução tanto poderá ser amigável quanto judicial.

Quando amigável, opera-se através de um distrato, que não é senão um instrumento firmado pelos sócios, disciplinando o encerramento da sociedade.

Quando judicial, dependerá de sentença, a ser proferida em função de requerimento do interessado e após comprovação do motivo alegado.

(omissis)

O ato que dissolve a sociedade (distrato ou sentença) deverá ser arquivado na Junta Comercial e, depois, publicado.” (g.n.)

Ocorre, porém, que a sentença a ser proferida em caso de dissolução de sociedade é de natureza declaratória, de forma que se presta apenas ao reconhecimento de uma situação jurídica pré-existente, no caso a quebra da *affectio societatis*.

Compartilha desse entendimento a jurisprudência pátria, aqui representada pelo seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 474.168, Relator Humberto Gomes de Barros):

¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. “Direito Societário”, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2004, p. 89

**“DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. APURAÇÃO DE
HAVERES. NATUREZA SENTENCIAL.
PREDOMINANTEMENTE DECLARATÓRIA.
HONORÁRIOS. § 4º, Art. 20, CPC. AUSÊNCIA DE
CONDENAÇÃO.**

*- Em processo onde houve manifestação de vontade de os sócios se desligarem da sociedade, pretensão de apuração de haveres e ruptura da affectio societatis, sem a extinção da sociedade, a sentença que julgou procedente pedido de dissolução parcial de sociedade, tem natureza predominantemente declaratória.”
(g.n.)*

Isso significa que embora atualmente a Sra. Neide conte apenas com a expectativa de acolhimento de seu pedido de dissolução, em lhe sendo a sentença favorável terá ela efeitos retroativos, para alcançar a data que restar reconhecida como de ocorrência da quebra da *affectio*. Poderá, então, munida dessa prova, devidamente registrada na Junta Comercial, requerer sua inclusão retroativa no regime do Simples, eis que, por enquanto, o Ato Declaratório Executivo deve prevalecer face sua atual situação de sócia em duas sociedades, além da Interessada.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, de maneira que o Interessado permaneça excluído no SIMPLES, ressalvado futuro direito de pedido de inclusão retroativa.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2006



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora