



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000201/2006-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.335 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente ITAIPUGRIL BAR E RESTAURANTE LTDA-EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS EMPRESAS.

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, quando a receita bruta global ultrapasse o limite para a permanência no Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves que propugnaram no sentido de reinclusão do contribuinte a partir de 2004.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

ITAIPUGRIL BAR E RESTAURANTE LTDA - EPP, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 16-24.825 (fls.

42), pela DRJ São Paulo I, interpôs recurso voluntário (fls. 52) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de exclusão de ofício de contribuinte optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal), em razão de possuir sócio participante com mais de 10% do capital de outra empresa com receita bruta além do permitido no Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo de fls. 4.

O contribuinte ingressou com um pedido de revisão dessa exclusão, conforme a petição de fls. 2, em que informa a saída daquele sócio do quadro societário da empresa. O pedido foi indeferido pela Administração Tributária, nos termos do despacho de fls. 3, sobre o fundamento de que a alteração contratual apontada foi realizada após a exclusão em tela.

O contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 14, a qual foi considerada improcedente no julgamento de primeira instância, em que o entendimento da Administração Tributária foi corroborado pela autoridade julgadora (fls. 42).

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 52) propugna pela sua permanência no Simples, trazendo as seguintes alegações:

- i) a exclusão é indevida em razão de o sócio apontado não mais pertencer ao quadro societário da empresa na data apontada no ato declaratório executivo;
- ii) o ato declaratório de exclusão não pode ter efeito retroativo;
- iii) a lei que fundamentou o ato declaratório de exclusão é inconstitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 05/08/2010 (fls. 51) e seu recurso voluntário foi apresentado em 31/08/2010 (fls. 52). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo, conforme apontado a seguir.

O contribuinte foi excluído do Simples por ato expedido em 07/08/2003, em razão de figurar em seu quadro societário, no dia 31/12/2001, a pessoa física de CPF nº 172.682.148-04, o qual também participava do quadro societário das pessoas jurídicas de CNPJ nº 61.545.356/0001-03, nº 60.143.302/0001-40, nº 03.729.317/0001-51 e nº 62.201.405/0001-45, por força do artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317/1996 (fls. 4).

No início do presente recurso voluntário, o contribuinte afirma que o referido sócio, de nome Manuel Azevedo Afonso da Rocha, foi excluído do quadro societário da empresa

em 1º/10/2001, conforme a alteração contratual de fls. 79, pelo que propugna pela manutenção da empresa no Simples.

Contudo, a referida alteração contratual, apesar de estar grafada com a data 1º/10/2001, ocorreu efetivamente apenas em 23/09/2003, data em que foi protocolizada na Jucesp, conforme a chancela encontrada no referido documento. Compulsando os autos, verifico que houve uma alteração contratual em 07/08/2001 (fls. 6), mas esta apenas ampliou a participação societária de Manuel Azevedo Afonso da Rocha, que passou a ser titular de 9.900 cotas, dentre as 10.000 cotas da sociedade. Aliás, foi esta alteração contratual que legitimou o signatário da referida solicitação de revisão da exclusão do Simples, formalizada em 26.08.2003 (fls. 2).

O recorrente reconhece que a alteração contratual por ele citada foi registrada apenas no dia 23/09/2003, mas entende que seus efeitos operaram a partir de 1º/10/2001. Todavia, esse entendimento não possui suporte legal, pois qualquer alteração contratual de uma sociedade empresária somente surte efeitos com o seu registro na correspondente junta comercial e, caso o registro seja realizado após trinta dias da data da lavratura da alteração contratual, estes terão efeito apenas a partir da data em que foi registrado, os termos dos seguintes dispositivos do Código Civil Brasileiro:

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º O Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

[...]

Art. 1.154. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia.

Parágrafo único. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidades.

Portanto, apesar da alteração contratual estar datada de 1º/10/2001, esta somente surtiu efeitos em 23/09/2003, data em que foi registrada na Jucesp. Assim, na data da expedição do ato declaratório atacado, 07/08/2003, o contribuinte tinha Manuel Azevedo Afonso da Rocha como sócio, para todos os efeitos legais.

O recorrente ainda combate um alegado efeito retroativo do ato declaratório atacado, considerando que este foi expedido em 07/08/2003 e os efeitos da exclusão correspondente se deram a partir de janeiro de 2002.

Devo observar que o ato atacado não é constitutivo de direito, positivamente ou negativamente, mas sim apenas declaratório da existência de uma situação fática que possui determinada consequência jurídica imediata, necessitando apenas de uma publicação para que os efeitos necessários se materializem. Assim, o ato declaratório executivo em tela não tem efeito retroativo, a lei já determinava efeitos imediatos a partir da ocorrência do fato nela apontado.

O fato em tela é a existência de sócio que participava de outras sociedades cujo faturamento no ano 2001, apurado em 31/12/2001, era superior ao permitido no âmbito do Simples. Diante desse fato, o contribuinte já não poderia permanecer no regime nos termos do artigo 9, IX, da Lei nº 9.317/1996, *verbis*:

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;

Nesse caso, o contribuinte estava obrigado a comunicar tal fato ao Fisco, alterando o seu cadastro, até o último dia do mês seguinte, ou seja, até 31/01/2002, conforme os artigos 12 e 13 da mesma Lei nº 9.317/1996, *verbis*:

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

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

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

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

[...]

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

[...]

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

[...]

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

Saliente-se que tais efeitos independem de qualquer ato da Administração Tributária. Contudo, diante da inércia daquele contribuinte que estava legalmente obrigado a determinada conduta, a lei exige a atuação da Administração Tributária, para que a legislação seja cumprida, conforme determina dos artigos 14 e 15 da mesma Lei nº 9.317/1996, *verbis*:

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 que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;

Portanto, não é correto afirmar que o ato declaratório executivo em tela tem efeito retroativo, uma vez que ele apenas declara os efeitos que já estavam legalmente determinados desde a ocorrência do fato, ou seja, 31/12/2001. Na verdade, é o ato declaratório atacado que está postergado, uma vez que a Administração Tributária poderia tê-lo emitido desde 01/02/2002, diante da inércia do contribuinte, embora a data do ato não altere os efeitos da exclusão.

Assim, entendo que o ato declaratório executivo atacado está perfeito e deve ser ratificado na presente decisão.

Por fim, o recorrente afirma que o ato declaratório de exclusão contraria a Constituição Federal e, por isso, deve ser anulado. Todavia, conforme já demonstrado acima, o referido ato foi emitido dentro dos estritos ditames legais e esta autoridade julgadora está impedida de deixar de aplicar a lei com fundamento em sua inconstitucionalidade, nos termos do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972, que tem força de Lei:

Art. 26-A. 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 inconstitucionalidade.

Esse entendimento foi a muito tempo pacificado neste Tribunal Administrativo, conforme a Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

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

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque

Fl. 6 do Acórdão n.º 1201-004.335 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16151.000201/2006-17