

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 22

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2018

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Gerson Branco (UFRGS), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF) e Tula Wesendonck (UFRGS).

PATROCINADORES:



MOREIRA MENEZES . MARTINS
ADVOGADOS

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 22 (janeiro/junho 2018)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.
v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicado no primeiro semestre de 2020.

Colaboraram neste número

Carlos Martins Neto

Doutorando em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela UERJ. Professor do Programa de Pós-graduação da Fundação Getúlio Vargas – FGV-RIO. Professor convidado do MBA em Finanças do COPPEAD/UFRJ. Advogado no Rio de Janeiro.

E-mail: carlos@moreiramenezes.com.br

Guilherme Penalva Santos

Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Procurador do Município do Rio de Janeiro.

E-mail: guilhermepenalva@psadvs.com.br

Guilherme Vinseiro Martins

Doutorando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor substituto de Direito Civil na UFMG em 2019. Advogado.

E-mail: guilherme@tavernard.adv.br

Isadora Wermelinger dos Santos Cariello

Bacharel em Direito pela Fundação Getúlio Vargas – FGV/Rio. Advogada no Rio de Janeiro.

E-mail: isadora@moreiramenezes.com.br

Luiz Carlos Malheiros França

Mestrando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogado.

E-mail: luiz.franca@fcdg.com.br

Marcelo Vieira von Adamek

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP.

E-mail: m-adamek@uol.com.br

Matheus Cardoso Oliveira Eleutério

Pós-graduando em Direito Empresarial e Contratos pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogado.

E-mail: eleuteriomatheus@gmail.com

Nicholas Furlan Di Biase

Mestrando em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Advogado no Rio de Janeiro.

E-mail: nicholas@moreiramenezes.com.br

Richard Squire

Alpin J. Cameron Chair in Law and Professor of Law, Fordham Law School.

E-mail: rsquire@law.fordham.edu

Zohar Goshen

Jerome L. Green Professor of Transactional Law, Columbia Law School. Director of the Center for Israeli Legal Studies, Columbia Law School.

E-mail: zohar.goshen@law.columbia.edu

Sumário

PRINCIPAL COSTS: A NEW THEORY FOR CORPORATE LAW AND GOVERNANCE Zohar Goshen e Richard Squire	1
DA ELEIÇÃO INTERCALAR DE MEMBRO PARA CONSELHO FISCAL DE FUNCIONAMENTO PERMANENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA Marcelo Vieira von Adamek	87
CONVERSÃO OBRIGATÓRIA DE DEBÊNTURES: LIMITES AO PODER DA MAIORIA Luiz Carlos Malheiros França.....	111
A EVOLUÇÃO DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA Guilherme Penalva Santos.....	133
ALGUNS IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA INCOMPLETUDE DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS DE COLABORAÇÃO Guilherme Vinseiro Martins.....	165
A ATUAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM RELAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM CRISE Carlos Martins Neto.....	193
OBSTÁCULOS AO REGISTRO DE EMPRESA: A ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIAS FORMULADAS POR AUTORIDADES FISCAIS Nicholas Furlan Di Biase e Isadora Wermelinger dos Santos Cariello	239
O <i>LEASE BACK</i> E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ÓTICA DO STJ: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA A SOCIEDADES, QUE NÃO POSSUEM LIGAÇÃO SOCIETÁRIA, EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO DE <i>LEASE BACK</i> Matheus Cardoso Oliveira Eleutério.....	283

OBSTÁCULOS AO REGISTRO DE EMPRESA: A ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIAS FORMULADAS POR AUTORIDADES FISCAIS¹

BARRIERS TO THE CORPORATE REGISTRY: ILLEGALITY OF REQUIREMENTS FROM TAX AUTHORITIES

*Nicholas Furlan Di Biase
Isadora Wermelinger dos Santos Cariello*

Resumo: Diversas obrigações impostas por diferentes autoridades governamentais aos empresários e sociedades empresárias extrapolam os limites legais, gerando impactos em esferas de Direito que deveriam estar fora do alcance de tais autoridades. Nesse grupo se inserem exigências que obstem ou condicionem o registro de atos e documentos perante as Juntas Comerciais. O presente artigo tem por objetivo apontar as diferenças entre as funções do registro público de empresas e das inscrições perante autoridades fiscais, demonstrando a ilegalidade cometida ao se condicionar o arquivamento de atos nas Juntas Comerciais à apresentação de documentos não previstos em Lei ou à regularidade fiscal do empresário, da sociedade ou, ainda, de seus sócios ou administradores. São, ainda, apresentadas soluções que não prejudicam a integração de procedimentos buscada desde a criação da REDESIM, ao mesmo tempo que evitam que o empresário ou a sociedade fiquem sujeitos aos caprichos de autoridades para proceder ao arquivamento de seus atos.

Palavras-chave: Lei de Registro de Empresa. Juntas Comerciais. Cadastros Fiscais. Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ. Inscrição Estadual.

1 Artigo recebido em 30.03.2020 e aceito em 31.05.2020. Após a aprovação, os autores enviaram versão com as referências legislativas atualizadas em razão da edição e entrada em vigor da Instrução Normativa DREI nº 81/2020.

Abstract: Many obligations imposed to entrepreneurs and companies by different state authorities may sometimes exceed the limits established by law and, hence, affect certain rights that were supposed to be out of reach of such authorities. This group of obligations includes some requirements that prevent the registration of corporate documents before the Commercial Registry Offices. This paper aims to evidence the differences between the role of the corporate public registry (carried out by the Commercial Registry Offices) and the taxpayer's registries, demonstrating that it is illegal to condition the registration of corporate documents before the Commercial Registry Offices to the presentation of other documents not required by law or to the tax regularity of the entrepreneurs or the company (or its partners or administrators). The paper still intends to suggest solutions that do not go against the integration of administrative procedures sought since the creation of "REDESIM", but that prevent entrepreneurs and companies from being subject to the discretion of the authorities when registering its corporate documents.

Keywords: Corporate Registry Law. Commercial Registry Offices. Taxpayer's Registries. Brazilian National Taxpayer's Registry (CNPJ). State Taxpayer's Registry.

Sumário: Introdução. 1. Regime jurídico e funções do registro público do empresário. 2. Regime jurídico e funções das inscrições perante autoridades fiscais. 2.1. O Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (inscrição federal). 2.2. Inscrições estaduais e municipais. 2.3. As funções do registro do empresário e das inscrições fiscais são diversas. 2.4. Criação da REDESIM. 3. Ilegalidade de exigências formuladas por autoridades governamentais que obstem o registro do empresário. 3.1. Documentos exigidos em Lei para arquivamento de atos do empresário. 3.2. O cometimento de ilegalidades pelo DREI, pelas Juntas Comerciais e por autoridades fiscais. 3.3. Jurisprudência: prática ilegal das

autoridades. 3.4. Soluções: modelos que permitem a integração e não violam a Lei do Registro de Empresa. Conclusões.

Introdução.

Historicamente, o registro e legalização de empresários e sociedades empresárias no Brasil é marcado pela descentralização e burocracia, em níveis acima do razoável. É notória e internacionalmente reconhecida a existência de um complexo emaranhado de normas que devem ser observadas pelo empresário² que deseje atuar regularmente no Brasil.

A estrutura federalista vertical no Brasil é formada por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo que todos possuem, em certo grau, competência para regular uma ou mais matérias que impactam as atividades do empresário brasileiro, criando para este obrigações que devem ser rigorosamente cumpridas, sob pena da aplicação de pesadas sanções. O principal exemplo disso é verificado no âmbito do Direito Tributário.

Muitas vezes, as obrigações criadas por diferentes autoridades governamentais, ainda que exageradas, repetitivas e burocráticas, têm fundamento na Lei e na Constituição, dando origem ao que convencionou-se apelidar de “custo Brasil”. Outras vezes, tais exigências extrapolam os limites da legislação, gerando impactos em esferas de Direito do empresário que deveriam estar fora do alcance de tais autoridades (o que acaba sendo muito comum na prática).

Diante desse cenário, o presente trabalho tem por finalidade analisar a legalidade de exigências formuladas por autoridades fiscais

2 Ao longo do presente trabalho, o termo “empresário” será utilizado de forma técnica para se referir tanto ao empresário individual, quanto às sociedades empresárias, indistintamente.

que obstem ou condicionem o registro de atos do empresário³ nas Juntas Comerciais.

Trata-se de problema enfrentado por muitos empresários em determinados Estados da federação, cujas autoridades fiscais (geralmente Secretarias de Estado de Fazenda) insistem em formular exigências baseadas em atos infralegais ou em Leis Estaduais ou Municipais que, caso não sejam cumpridas, impedem que o ato societário seja arquivado na Junta Comercial.

Para tanto, nos dois Capítulos seguintes, serão apresentados os diferentes regimes jurídicos e as funções do registro público do empresário e das inscrições perante autoridades fiscais. Será demonstrado que tais institutos jurídicos possuem regimes e funções diversas, não podendo ser confundidos. Da mesma forma serão analisados os objetivos buscados a partir da criação da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – REDESIM, que atualmente permite a integração de procedimentos de registro e legalização do empresário.

No terceiro Capítulo, serão analisados os requisitos previstos na Lei nº 8.934/1994 (Lei do Registro de Empresas) e na Lei nº 11.598/2007 (Lei da REDESIM) para o arquivamento de ato do empresário. A partir dessa análise, será demonstrada a ilegalidade que é cometida por diversas autoridades (incluindo o Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI, Juntas Comerciais e Secretarias de Fazenda) ao formularem exigências não previstas em Lei como condicionantes do arquivamento de atos. Tal demonstração será fundamentada principalmente na jurisprudência existente sobre

3 O conjunto de documentos e informações sujeitas a arquivamento na Junta Comercial será referido, ao longo deste artigo, como “ato”, “ato societário” ou “ato do empresário”, tendo em vista o disposto no art. 2º da Lei nº 8.934/1994 (“os atos das firmas mercantis individuais e das sociedades mercantis serão arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei”) e a prática do Direito Empresarial, que consagrou o uso de tais termo e expressões.

o tema, inclusive em razão da escassez de textos doutrinários sobre o objeto deste trabalho.

Serão apresentadas, ainda, soluções que permitam a integração pretendida por meio da criação da REDESIM sem que os direitos do empresário sejam violados.

1. Regime jurídico e funções do registro público do empresário.

O registro público do empresário no Brasil (legalmente denominado “registro público de empresas mercantis”) é disciplinado nos artigos 1.150 a 1.154 do Código Civil e, principalmente, na Lei nº 8.934/1994 (apelidada de “Lei do Registro de Empresas”). Esta última é regulamentada pelo Decreto nº 1.800/1996.

A Lei de Registro de Empresas organiza o Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis – SINREM, composto pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI (órgão central do SINREM, de âmbito federal e subordinado ao Ministério da Economia); e pelas Juntas Comerciais de cada Estado da Federação (órgãos locais, com funções executora e administradora dos serviços de registro).

As Juntas Comerciais são administrativamente subordinadas aos órgãos do Governo do Estado ao qual pertençam, mas são tecnicamente subordinadas ao DREI.⁴ Por essa razão, as ações judiciais nas quais as Juntas Comerciais sejam partes e que envolvam questões re-

⁴ Nos termos do art. 6º da Lei de Registro de Empresa: “as juntas comerciais subordinam-se, administrativamente, ao governo do respectivo ente federativo e, tecnicamente, ao Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração, nos termos desta Lei”. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho: “A vinculação hierárquica a que se submetem as Juntas Comerciais é de natureza híbrida. Em matéria de direito comercial e atinente ao registro de comércio, ela se encontra sujeita ao DREI, órgão federal; nas demais matérias (assim, o direito administrativo e financeiro), o vínculo de subordinação se estabelece com o governo da unidade federativa que integra” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 108).

lacionadas às suas atividades técnicas devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal; ao passo que ações nas quais as Juntas Comerciais sejam partes, mas que digam respeito a questões administrativas ou em que a discussão não envolva a lisura da atividade federal praticada pela Junta em questão, serão de competência da Justiça Comum.⁵

O registro público de empresas mercantis compreende (i) a matrícula dos leiloeiros, tradutores públicos, intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, bem como seu cancelamento; (ii) a autenticação dos instrumentos de escrituração do empresário e agentes auxiliares do comércio; e (iii) o arquivamento de diversos documentos, inclusive dos atos constitutivos, alterações e extinções de empresários individuais e sociedades empresárias. Para os fins deste trabalho, interessa a atividade de arquivamento.

Os atos, documentos ou instrumentos apresentados para arquivamento perante as Junta Comerciais deverão ser objeto de exame do cumprimento das formalidades previstas na Lei ou nos atos constitutivos do empresário (artigo 40 da Lei nº 8.934/1994 e artigo 1.153 do Código Civil). Ou seja, quando da análise dos atos submetidos a arquivamento, cabe à Junta Comercial examinar se tal ato está regular sob o ponto de vista formal. Por outro lado, nas precisas palavras de Rubens Requião “não podem os vogais se arrogar à posição de magistrados para decidir problemas de interesse privado das partes que comparecem nos instrumentos levados a registro”, uma vez que “a validade do documento, que cumpre às Juntas Comerciais examinar [...] nada tem que ver com a validade ou invalidade das decisões tomadas pelas partes, no exercício de seus direitos privados”.⁶

5 Nesse sentido, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. 1ª Turma. RE nº 199793/RS. Relator: Min. Octavio Gallotti. Data de Julgamento: 4 abr. 2000; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2ª Seção. CC nº 51.812/ES. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Data de Julgamento: 09 nov. 2005.

6 REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1, p. 168-169.

Conforme disposto no artigo 1º da Lei nº 8.934/1994, o registro público de empresas mercantis possui como finalidades: dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos dos empresários; cadastrar os empresários nacionais e estrangeiros em funcionamento no Brasil e manter atualizadas as informações pertinentes; e proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.⁷

Nesse contexto, a atividade de arquivamento exercida pelo registro público de empresas mercantis possui funções que são essenciais ao empresário,⁸ podendo-se destacar as seguintes: (i) tornar regular o exercício da atividade empresarial; (ii) conferir personalidade jurídica às sociedades empresárias; (iii) conferir proteção ao nome empresarial; (iv) dar publicidade aos atos arquivados; e (v) permitir a oponibilidade dos atos arquivados perante terceiros.⁹

Em primeiro lugar, é importante salientar que o registro na Junta Comercial não é pressuposto para que uma pessoa seja considerada empresário. Para ser considerado empresário, a pessoa – física ou jurídica – deve exercer profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, conforme conceito delimitado no art. 966 do Código Civil.¹⁰ A condição

7 ROVAI, Armando Luiz. Registro público de empresas. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1, p. 239.

8 Para outras considerações acerca da finalidade e dos efeitos do registro empresarial, cf. CEREZOLI, José A. Registro Empresarial e Princípio da Proteção à Confiança. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 17, p. 23-41, ago. 2016, p. 4-5 (versão digital).

9 Carlos Augusto da Silveira Lobo refere-se, ainda, a uma atividade-meio do registro público, que consiste na conservação de documentos, da seguinte forma: “uma das funções do Registro Público é conservar documentos, que significa manter o documento livre de perda ou deterioração e guardado de tal forma que possa ser encontrado e identificado entre todos os documentos registrados. A conservação dos documentos pelo registro é atividade-meio, que se realiza para que seja possível torna-los acessíveis ao público” (LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Título V: Constituição. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.). *Direito das Companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 534).

10 TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código*

de empresário, assim, não advém do registro, mas do exercício da empresa.¹¹

O registro do empresário, como regra geral, possui efeito meramente declaratório (e não um efeito constitutivo) da qualidade de empresário, apenas reconhecendo uma situação jurídica preexistente.¹² Por outro lado, enquanto não registrado na Junta Comercial competente, o empresário individual e a sociedade empresária serão empresários irregulares,¹³ sujeitos às consequências do exercício irregular da empresa.¹⁴ A sociedade empresária será considerada sociedade em comum (artigos 986 a 990),¹⁵ tipo societário em que os sócios são solidaria e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais.

Assim, uma primeira função do registro do empresário consiste justamente em conferir regularidade ao exercício da empresa.

O registro perante as Juntas Comerciais também confere personalidade jurídica às sociedades empresárias (art. 985 do Código Ci-

Civil interpretado conforme a Constituição da República. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. III, p. 967.

11 CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 30.

12 *Ibidem*, p. 30-33.

13 CAMPINHO, loc. cit.

14 Como exemplo, entende-se que o empresário irregular não pode se valer do instituto da recuperação judicial, uma vez que o artigo 48 da Lei nº 11.101/2005 estabelece expressamente que poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça “regularmente” suas atividades há mais de 2 anos. Embora o registro do empresário não seja o único requisito de regularidade para fins de aplicação da Lei nº 11.101/2005, certamente consiste em um deles (cf. CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 132-133).

15 Nos termos do artigo 986 do Código Civil, “enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo [Da Sociedade em Comum], observadas, subsidiariamente no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples”. Por essas razões, diversos autores referem-se (ou referiam-se) à Sociedade em Comum também como “Sociedade Irregular”. Nesse sentido, cf. TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. 1, p. 380.

vil). Nos termos do art. 45 do Código Civil, “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro [...] averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

Antes de devidamente registrada perante a Junta Comercial, a sociedade empresária não possuirá personalidade jurídica, regendo-se, conforme acima mencionado, pelas normas que disciplinam as sociedades em comum (consideradas sociedades não personificadas nos termos da Lei).

Na mesma linha, é o registro do empresário que confere proteção ao nome empresarial, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.934/1994, segundo o qual “a proteção ao nome empresarial decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos de firma individual e de sociedades, ou de suas alterações”. Antes de arquivado o ato constitutivo do empresário ou de eventual alteração que implique mudança do nome empresarial, este não estará protegido do uso por terceiros.

Adicionalmente, o arquivamento perante a Junta Comercial dá publicidade ao ato registrado. Qualquer pessoa poderá consultar os assentamentos existentes nas Juntas Comerciais e obter certidões, mediante o pagamento dos emolumentos cobrados para tanto.¹⁶ Tal consulta pode ser realizada sem necessidade de alegação ou prova de interesse.¹⁷

Logo, tanto os atos constitutivos da firma individual ou das sociedades empresárias, quanto suas posteriores alterações, devem ser levadas a registro para que a eles seja conferida a devida publicidade. O registro e suas posteriores averbações são essenciais para estabelecer, de forma linear, o histórico do empresário, desde o início

16 Para Carlos Augusto da Silveira Lobo, da publicidade decorreria a função de “disponibilidade” do registro público, que é justamente a possibilidade de qualquer interessado obter certidão do documento registrado (LOBO, op. cit., p. 535).

17 REQUIÃO, op. cit., p. 170-171.

do exercício regular de suas atividades, passando por todas as alterações realizadas, até o momento presente.

Em regra, os arquivamentos dão publicidade a situações de fato que já ocorreram. Por exemplo, o estado civil é informação que consta do registro do empresário individual, de forma que sua modificação deve ser objeto de posterior averbação desse fato perante a Junta Comercial. Em outro exemplo, caso uma sociedade empresária modifique o endereço de sua sede em razão do vencimento sem renovação do contrato de locação da sede anterior, seu contrato social deverá ser alterado e essa alteração levada a registro. Em ambos os exemplos, criar entraves ao arquivamento não mudará o fato registrável em si, ao qual apenas se pretende dar publicidade.

Dito de outro modo: criar óbices injustificáveis ao arquivamento de documentos do empresário impede que sejam tornados públicos atos e fatos que, na prática, já podem ter acontecido, atentando contra direitos: do próprio empresário, que busca apenas regularizar sua situação para que as informações constantes de seu registro correspondam à realidade; e de terceiros, que têm interesse em ter conhecimento de alterações de informações registráveis do empresário. As informações do registro do empresário perante a Junta Comercial devem corresponder, portanto, à realidade, cabendo ao empresário apresentar a arquivamento os documentos necessários para tanto; e às Juntas Comerciais – atendidas as formalidades legais – proceder a tal arquivamento.

Finalmente, o ato sujeito a registro, como regra geral, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia (artigo 1.154 do Código Civil).¹⁸ Tal função relaciona-se com o acima visto sobre a publicidade dos atos arquivados: se o ato é público e pode ser acessado por qualquer interessado, não se admite que o terceiro alegue desconhecê-lo; mas se, por outro lado, não houve o arquivamento do ato

18 REQUIÃO, loc. cit.

do empresário, presume-se que terceiros não tenham conhecimento de seu conteúdo (presunção relativa, que admite prova em contrário).

Essa última função do registro dos atos do empresário possui implicações práticas relevantes, como no caso do administrador de sociedade que pratica ato com excesso de poderes perante algum terceiro. Se a limitação de poderes constar dos registros da sociedade na Junta Comercial, o excesso poderá ser oposto ao terceiro (como regra). Por outro lado, caso não conste dos registros e não se trate de ato evidentemente estranho aos negócios da sociedade, será necessário provar que a limitação de poderes era de conhecimento do terceiro (prova esta que, em muitas situações, pode se mostrar praticamente impossível).¹⁹

2. Regime jurídico e funções das inscrições perante autoridades fiscais.

Diferentemente do registro do empresário, as inscrições fiscais nada mais são do que obrigações que empresários devem cumprir para possibilitar que as diferentes autoridades fazendárias (em âmbito federal, estadual ou municipal) possam manter um cadastro dos contribuintes dos tributos de sua competência e sua respectiva regularidade fiscal.

Nos termos do Código Tributário Nacional – CTN, as obrigações tributárias acessórias são definidas como aquelas decorrentes da legislação tributárias que tem por objeto prestações, positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos

19 Tal exemplo é extraído do artigo 1.015, parágrafo único, do Código Civil, que dispõe que “o excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II – provando-se que era conhecida do terceiro; III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade”.

(art. 113, § 2º). Detalhando esse conceito, Anis Kfourri Junior esclarece o seguinte sobre obrigações tributárias acessórias:

Não está o cidadão obrigado apenas ao pagamento de tributos (obrigação de dar), possuindo ainda outras obrigações de natureza tributária, tais como entregar declarações, escriturar livros, manter documentos arquivados, emitir notas fiscais, dentre outras inúmeras (obrigações de fazer ou não fazer).

Essas obrigações que não representam o pagamento de valores ao Estado, denominam-se “obrigações acessórias”. Trata-se de uma obrigação de fazer ou não fazer.

[...]

Tais obrigações possuem a finalidade de permitir ao Fisco o controle de arrecadação, bem como o combate à sonegação, muito embora o número e penalidades em relação às obrigações acessórias atualmente já tenham violado o limite do justo e razoável.²⁰

As inscrições dos empresários em cadastros mantidos por autoridades fazendárias e a contínua atualização de tais informações consistem, portanto, em obrigações tributárias acessórias, as quais são impostas ao empresário por cada autoridade para facilitar a atividade de cobrança e fiscalização do cumprimento de obrigações tributárias principais (i.e., o efetivo pagamento do tributo).²¹

20 KFOURI JR, Anis. *Curso de Direito Tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 159.

21 TAVARES, Henrique da Cunha; PEDRA, Adriano Sant’Ana. As obrigações tributárias acessórias e a proporcionalidade na sua instituição: uma análise a partir da teoria dos deveres fundamentais. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, p. 203-223, mar./abr. 2013, v. 109, p. 2 (versão eletrônica).

Exemplificando: todo empresário que explore atividade voltada ao comércio de produtos deverá inscrever-se como contribuinte do “imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação” (o “ICMS”). Além da obrigação tributária de realizar o pagamento do ICMS (a obrigação principal), os contribuintes desse tributo devem cumprir uma série de obrigações ditas acessórias, incluindo, dentre muitas outras, a emissão de notas fiscais referentes aos produtos comercializados e a inscrição e atualização de suas informações em cadastro estadual de contribuintes.

A depender do tributo ou da autoridade fazendária a que se referem, os mencionados cadastros podem ser instituídos em âmbito federal (no que diz respeito aos contribuintes de tributos de competência da União), estaduais e distrital (usualmente para cobrança do ICMS) ou municipais (normalmente vinculados à fiscalização do “imposto sobre serviços de qualquer natureza” – ISS).

2.1. O Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (inscrição federal).

Em âmbito federal, o principal cadastro de contribuinte existente é o chamado “Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica” ou “CNPJ”. O CNPJ encontra-se atualmente disciplinado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018,²² conforme alterada. Embora a mencionada Instrução não detalhe expressamente para qual finalidade são utilizadas informações constantes do CNPJ, seu art. 2º menciona genericamente

22 No que diz respeito ao fundamento legal do CNPJ, a Receita Federal do Brasil faz referência à Lei nº 5.614/1970 (“dispõe sobre o Cadastro Geral de Contribuintes”); ao art. 37, II, da Lei nº 9.250/1995 (“fica a Secretaria da Receita Federal autorizada a: [...] II - celebrar, em nome da União, convênio com os Estados, Distrito Federal e Municípios, objetivando instituir cadastro único de contribuintes, em substituição aos cadastros federal, estaduais e municipais”); e ao art. 16 da Lei nº 9.779/1999 (“compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável”).

mente que as informações contidas no Cadastro serão aquelas de “interesse das administrações tributárias da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”, demonstrando que tais informações são destinadas ao uso das autoridades tributárias.

A obrigatoriedade de inscrição no CNPJ é extremamente ampla, abrangendo todas as pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, outras entidades equiparadas às pessoas jurídicas pela legislação do imposto de renda (art. 3º do Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018) e, ainda, um extenso rol de entidades despersonalizadas, mas que ainda assim devem se inscrever no CNPJ (art. 4º da mesma Instrução).

Os dados cadastrais no CNPJ e suas alterações são informados pelo empresário à Receita Federal do Brasil por meio do “Coletor Nacional”. Uma vez inseridas as informações no “Coletor Nacional” e não sendo identificada pendência, é gerado o chamado “Documento Básico de Entrada – DBE”, que deverá ser apresentado pra inscrição no CNPJ ou alteração de informações em cadastro já existente (art. 15 da mesma Instrução).²³

Feitos esses esclarecimentos, é importante desfazer uma confusão muito comum no cotidiano: aquela que muitas pessoas (até mesmo operadores do Direito) fazem entre a pessoa jurídica e seu “CNPJ”.

Com efeito, a pessoa jurídica pode ser conceituada como um conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da Lei, para consecução de fins comuns.²⁴ É sujeito de direito, com capacidade para adquirir direitos e assumir obrigações.²⁵ A sociedade empresária – um dos tipos de pes-

23 O entendimento do conceito de DBE tem relevância para a análise realizada no Capítulo 3 deste trabalho.

24 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 182.

25 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. I, p. 258-260.

soa jurídica (artigo 44, II, do Código Civil) – passa a existir e a ter personalidade jurídica a partir do arquivamento de seus atos constitutivos na Junta Comercial competente (artigos 45 e 985 do Código Civil).

Por sua vez, o CNPJ é tão somente um cadastro fiscal perante os quais todas as pessoas jurídicas (e demais entidades mencionadas na Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018) estão obrigadas a se inscrever. Com a inscrição, a pessoa jurídica obtém um “número de inscrição” (também muitas vezes chamado, de forma atécnica, de “CNPJ”), que será por ela utilizado para diversas finalidades.

Fato é que as obrigações tributárias atualmente existentes fazem com que, sob uma ótica pragmática, qualquer pessoa jurídica efetivamente precise proceder à inscrição no CNPJ, sob pena de estar descumprindo normas de Direito Tributário, o que pode levar à aplicação de penalidades nessa esfera. Além disso, a ausência de inscrição no CNPJ resulta em diversas complicações de ordem prática, tais como a impossibilidade de abrir e movimentar contas bancárias, de emitir notas fiscais, de efetuar o recolhimento de impostos devidos e cumprir com outras obrigações tributárias acessórias.²⁶

Entretanto – sem prejuízo da atual importância da inscrição no CNPJ para o efetivo exercício das atividades da pessoa jurídica –, tal inscrição não pode ser confundida com a própria constituição da pessoa jurídica.²⁷

26 Inclusive, há alguns anos, era possível (e muito comum) a constituição de pessoas jurídicas sem a automática inscrição no CNPJ. Uma vez registrados os atos constitutivos, era necessário apresentar tais documentos à Receita Federal do Brasil para a inscrição no CNPJ. O mesmo vale para as alterações, sendo bastante comum que as informações da pessoa jurídica perante o CNPJ ficassem desatualizadas em relação aos atos societários arquivados na Junta Comercial, justamente porque o empresário deixava de levar os atos arquivados ao conhecimento da Receita Federal do Brasil. Conforme será detalhado abaixo, com a integração de cadastros promovida pela REDESIM, essa situação se modificou, de forma que, atualmente, as sociedades são automaticamente inscritas no CNPJ no ato de arquivamento de seus atos constitutivos na Junta Comercial.

27 Em artigo sobre o tema, Osiris Leite Corrêa ressalta que a atual importância do CNPJ (antigo

Outro equívoco comum consiste em se afirmar que, em razão de constar do “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral” de determinada sociedade empresária a situação cadastral suspensa, inapta, baixada ou nula, tal sociedade seria inexistente ou teria sido extinta. Como regra, a sociedade empresária apenas se extingue após sua dissolução e término da liquidação.²⁸ Já as situações cadastrais suspensa, inapta, baixada ou nula correspondem, como a própria nomenclatura indica, ao *status* da sociedade empresária perante o CNPJ, podendo decorrer de inúmeras hipóteses previstas na legislação fiscal que, muitas vezes, não guardam qualquer relação com a inexistência ou extinção da sociedade.²⁹

2.2. Inscrições estaduais e municipais.

Como se sabe, a estrutura federalista do Brasil é dividida, sob o ponto de vista vertical, nos seguintes entes federativos dotados de autonomia: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A Constituição da República Federativa do Brasil, estabelece, ainda, que cada um dos entes da Federação poderá instituir, cobrar e fiscalizar o pagamento de tributos de sua competência (art. 145).

Por essas razões, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estabelecem seus próprios cadastros de contribuintes, de forma a controlar a atividade tributária que a eles incumbe. Tais cadastros recebem variadas denominações, em decorrência da multiplicidade

Cadastro Geral de Contribuintes – CGC) é tamanha que sua obtenção seria condição da efetiva existência da pessoa jurídica (CORRÊA, Osiris Leite. Aspectos Constitucionais das restrições aplicáveis ao registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ. *Doutrinas Essenciais de Direito Tributário*, São Paulo, v. 11, p. 1365-1372, jul. 2014). Pelas razões expostas nesse artigo, os autores não compartilham da opinião de Osiris Leite Corrêa.

28 Código Civil: “Art. 1.109. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação, e a sociedade se extingue, ao ser averbada no registro próprio a ata da assembleia”.

29 As situações que podem levar à suspensão, inaptidão, baixa ou nulidade da inscrição no CNPJ encontram-se atualmente detalhadas nos artigos 38 a 51 da IN RFB nº 1.863/2018.

de Estados e Municípios no Brasil. Para facilitar a presente análise e tendo em vista a disseminação do uso de tais expressões, as inscrições em cadastros mantidos por Estados serão designadas “inscrições estaduais” e aquelas em cadastros mantidos por Municípios, “inscrições municipais”.

O Estado de São Paulo, por exemplo, dispõe sobre o “Cadastro de Contribuintes” no Decreto nº 45.490/2000 (conhecido por “Regulamento do ICMS”),³⁰ enumerando as pessoas jurídicas que devem obter inscrição estadual antes do início de suas atividades, caso “pretendam praticar com habitualidade operações relativas à circulação de mercadoria ou prestações de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação” (artigo 19). A falta de inscrição no “Cadastro de Contribuintes” do Estado de São Paulo resulta na aplicação de sanções por descumprimento de obrigação tributária acessória.³¹

Já no Estado do Rio de Janeiro, a Resolução SEFAZ nº 720/2014 estabelece o “Cadastro de Contribuintes do ICMS”, que “tem

30 Por ser o principal imposto de competência dos Estados, as inscrições estaduais normalmente são obrigatórias para contribuintes do chamado “imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação” ou “ICMS”. Por sua vez, as inscrições municipais relacionam-se aos contribuintes do “imposto sobre serviços de qualquer natureza” ou “ISS”. Tratam-se ambos (ICMS e ISS) de impostos que incidem sobre o exercício de atividades econômicas, sendo necessário ter um controle maior sobre quem está exercendo a atividade sujeita à tributação. O controle do pagamento de outros impostos de competência de Estados e municípios que não guardam relação com o exercício de atividades econômicas (ITCMD, IPVA, IPTU e ITBI, por exemplo) é realizado por meio de outros métodos, via de regra sem necessidade de cadastro específico do contribuinte em âmbito estadual ou municipal.

31 Decreto nº 45.490/2000: “Artigo 527 - O descumprimento da obrigação principal ou das obrigações acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços, fica sujeito às seguintes penalidades (Lei 6.374/89, art. 85, com alteração das Leis 9.399/96, art. 1.º, IX, e 10.619/00, arts. 1.º, XXVII a XXIX, 2.º, VIII a XIII, e 3.º, III): [...] VI - infrações relativas à inscrição no Cadastro de Contribuintes, à alteração cadastral e a outras informações; a) falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes - multa no valor de 8 (oito) UFESPs por mês de atividade ou fração, sem prejuízo da aplicação das demais penalidades previstas; [...]”.

por finalidade registrar as informações cadastrais de interesse da administração tributária de todas as pessoas físicas e estabelecimentos de pessoas jurídicas que pratiquem, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestação de serviços descritas como fato gerador do ICMS, ou a elas equiparadas” (art. 1º). As disposições sobre a inscrição estadual do Rio de Janeiro estão em um anexo da referida Resolução, relativo apenas às obrigações acessórias.

Na esfera municipal, o Decreto nº 58.420/2018 da Prefeitura de São Paulo (Consolidação das Leis Tributárias) prevê, no capítulo relativo ao ISS, a obrigatoriedade de que os contribuintes de tal tributo se inscrevam no “Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM” (arts. 210 e seguintes). No mesmo sentido, o Decreto nº 10.514/1991 da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro (Regulamento do ISS) determina que “os prestadores de serviços, ainda que imunes ou isentos, deverão inscrever-se na repartição fazendária competente, antes do início de qualquer atividade” (artigo 153).

2.3. As funções do registro do empresário e das inscrições fiscais são diversas.

A partir das análises acima procedidas, pode-se concluir que o registro público do empresário e os cadastros de contribuintes mantidos por autoridades fazendárias federais, estaduais e municipais possuem objetivos e funções absolutamente diversos.

O registro público do empresário possui as funções previstas na Lei nº 8.934/1994 e no Código Civil, tornando regular o exercício da atividade empresarial, conferindo personalidade jurídica às sociedades e proteção ao nome empresarial e, ainda, dando publicidade e permitindo a oponibilidade a terceiros dos atos arquivados.

Já as inscrições em cadastros de contribuintes consistem em obrigações tributárias acessórias, relacionadas ao controle que as au-

toridades fazendárias exercem sobre as atividades de seus contribuintes e o recolhimento de tributos por parte destes. A ausência de inscrição ou a não atualização dos dados cadastrais resultará no descumprimento de tal obrigação acessória, com as consequências daí decorrentes (aplicação de penalidades na esfera tributária e possível dificuldade na prática de atos do dia-a-dia da atividade da pessoa jurídica).

Assim, a regularidade do empresário em si e dos atos por ele praticados decorre tão somente do arquivamento de seus atos constitutivos e demais documentos exigidos pela Lei nº 8.934/1994 perante a Junta Comercial competente. A falta de inscrição e atualização de informações em cadastro fiscal não produz o efeito de tornar o empresário irregular ou inexistente, nem de desconstituir ou tornar sem efeitos atos devidamente arquivados.

2.4. Criação da REDESIM.

Ainda sobre o tema das inscrições perante autoridades fiscais, cabe fazer alguns esclarecimentos sobre a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios, chamada de REDESIM. Em 2007, foi editada a Lei nº 11.598/2007, que estabelece diretrizes e procedimentos para simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e de pessoas jurídicas, criando a REDESIM.

A edição da Lei nº 11.598/2007 decorreu da notória complexidade e ineficiência dos processos de legalização de empresários e pessoas jurídicas perante as três esferas da administração pública brasileira.³² Diversas alterações dos atos constitutivos dos empresários e pessoas jurídicas, após serem arquivadas perante a Junta Comercial competente, tinham que ser levadas ao conhecimento de diferentes autoridades federais, estaduais e municipais para fins de atualização

32 REQUIÃO, op. cit., p.160-161.

dos respectivos cadastros e inscrições (tais como CNPJ, inscrição perante o FGTS, inscrição estadual, inscrição municipal e alvarás de funcionamento).

Ou seja, além de observar as formalidades para arquivamento das alterações perante as Juntas Comerciais, os empresários individuais e sociedades empresárias precisavam praticar uma série de atos para manter atualizados seus registros perante as diversas autoridades que fiscalizam e regulamentam o exercício de suas atividades (procedimentos genericamente chamados de “legalização”). Os procedimentos relacionados à legalização sempre foram conhecidos por ser demasiadamente burocráticos e, as diferentes autoridades por eles responsáveis, por não se comunicarem, gerando retrabalho ao empresário e às pessoas jurídicas.

A criação da REDESIM teve justamente o objetivo de incentivar e adotar medidas para fins de integração do processo de registro e legalização perante os entes da Federação. Nos termos da Lei nº 11.598/2007, busca-se “compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário” (art. 3º). A participação na REDESIM passou a ser obrigatória para órgãos federais e voluntária, por adesão mediante consórcio, para órgãos e entidades estaduais, municipais e distritais.

Sobre a finalidade prática da REDESIM, vale citar as palavras de José Aderson Cerezoli:

A REDESIM inclui num mesmo sistema, o registro empresarial, os cadastros da Receita Federal, da Receita Estadual, da Receita Municipal, órgãos de licenciamento urbano municipais, órgãos da vigilância sanitária federal, estadual e municipal, órgãos de licenciamento ambiental federal, estadual e municipal, bombeiros, entre outros [...]

Antes da REDESIM, o que se observava é que os órgãos de registro e licenciamento de atividade

econômica eram dispersos e independentes, sem integração. Havia um sistema nacional de registro e os demais órgãos de licenciamento [...]

Com a instituição da REDESIM, o SINREM passou a atuar de forma integrada com outros atores administrativos de registro e licenciamento, no formato de rede. Essa rede tem como atores principais a Receita Federal do Brasil, responsável pelo integrador nacional, o Departamento de Registro de Empresa e Integração (DREI), responsável pela integração do SINREM, e as Juntas Comerciais, que são responsáveis pelos integradores estaduais.³³

Assim, a louvável finalidade da REDESIM consiste em possibilitar que o empresário individual ou a pessoa jurídica possam realizar o arquivamento e legalização de seus atos de forma integrada e sistemática, em atendimento ao princípio da eficiência da administração pública.³⁴ O objetivo, já atingido em diversos estados da Federação (ou bem próximo de ser atingido) é que o arquivamento de atos de constituição, alteração e extinção do empresário perante as Juntas Comerciais já acarrete, automaticamente, a criação, atualização ou baixa, respectivamente, de seus demais registros e inscrições.

E os avanços obtidos foram significativos. As estatísticas divulgadas pela própria REDESIM apontavam um tempo médio de 3 dias e 15 horas para “abertura de uma empresa” em fevereiro de 2020.³⁵

33 CEREZOLI, Jose Aderson. *Regulação e Desenvolvimento: Regulação de Registro de Empresas e Segurança Jurídica*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. p. 74-78.

34 Segundo o artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”.

35 Dados disponíveis em: «<https://estatistica.redesim.gov.br/tempos-abertura>». Acesso em: 22

Ao mesmo tempo, verificou-se, na prática, a integração dos registros proporcionada pela REDESIM sendo deturpada por determinadas autoridades públicas, dando margem à formulação de exigências que acabam por obstar o próprio arquivamento de atos societários perante as Juntas Comerciais, o que consiste em inadmissível violação de disposições legais vigentes.

3. Ilegalidade de exigências formuladas por autoridades fiscais que obstem o registro do empresário.

A partir da criação e disseminação da REDESIM, o arquivamento de atos societários perante as Juntas Comerciais passou a ser precedido de alguns procedimentos, de forma a assegurar que o deferimento do pedido de arquivamento resulte automaticamente na inscrição ou atualização das informações do empresário nos cadastros competentes.

Tais procedimentos anteriores ao arquivamento são genericamente denominados de (i) “consulta prévia” – por sua vez, dividida em “consulta prévia de local” (em que a Prefeitura local verifica se a atividade econômica pode ser exercida no endereço pretendido) e “pedido de viabilidade” (por meio do qual é realizada busca de nomes empresariais idênticos ou similares ao que se pretende atribuir

mar. 2020. Por óbvio, tais dados devem ser confrontados com outros estudos sobre o tema. Um dos estudos de maior prestígio é o chamado “Doing Business”, elaborado anualmente pelo Banco Mundial (The World Bank), que elabora um ranking entre países com base na facilidade para realização de negócios. No “Doing Business 2019”, o Brasil ocupava a 138ª posição no quesito “abertura de empresas”, estimando um tempo médio de 13,5 dias para finalização do procedimento nas Cidades do Rio de Janeiro e São Paulo. Por outro lado, o estudo ressaltou que o Brasil vem “fazendo reformas de negócios tornando mais fácil fazer negócios” (Disponível em: «<https://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil#>». Acesso em: 22 mar. 2020). Prova disso é que, no mesmo estudo realizado em 2018, o tempo médio para “abertura de empresas” no Brasil havia sido estimado em impressionantes 79,5 dias (Disponível em: «<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>». Acesso em: 24 mar. 2020).

ao empresário individual ou sociedade); e (ii) “coleta de dados”, etapa na qual são informados dados de interesse dos órgãos envolvidos nos processos de registro e legalização.³⁶

Em muitos casos, tais procedimentos são realizados no mesmo sistema integrado da REDESIM, tornando o processo linear. No Estado de São Paulo, por exemplo, a “coleta de dados” é realizada por meio do Coletor Nacional da Receita Federal do Brasil, que compartilha as informações com a Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento (quando o empresário estiver sujeito à inscrição estadual). Quaisquer exigências de informações ou documentos adicionais às informações coletadas são de plano formuladas no próprio sistema e, após seu cumprimento, é emitido o DBE, que deve ser assinado e apresentado à Junta Comercial para que o ato do empresário seja arquivado.³⁷⁻³⁸

O grande problema que vem sendo enfrentado principalmente por sociedades empresárias consiste justamente nessas exigências formuladas pelas autoridades fiscais durante os procedimentos prévios ao arquivamento.

Em diversas situações, são exigidos do empresário individual ou sociedade empresária uma série de documentos não previstos em

36 Maiores informações sobre tais procedimentos podem ser encontradas no sítio eletrônico da REDESIM. Disponível em: «<http://www.redesim.gov.br>». Acesso em: 29. mar. 2020.

37 Posteriormente ao arquivamento, a pessoa jurídica ainda deve completar uma terceira etapa, chamada pela REDESIM de “licenciamento” e descrita como “procedimento administrativo em que o órgão regulador avalia e verifica o preenchimento dos requisitos de segurança sanitária, controle ambiental, prevenção contra incêndios e pânico e demais exigências previstas na legislação, que autorizam o funcionamento da Pessoa Jurídica”. Como tal etapa é posterior ao arquivamento do documento perante a Junta Comercial, suas especificidades não possuem relevância para o tema objeto deste artigo.

38 O DBE é documento de apresentação obrigatória para constituição, alteração e baixa de empresários e sociedades empresárias, nos termos dos Manuais que constituem os anexos da Instrução Normativa nº 81/2020 do DREI. Entretanto a obrigatoriedade de apresentação de tal documento é ilegal, conforme será detalhado neste capítulo.

Lei para liberação do DBE (ou outro documento equivalente exigido pela Junta Comercial para proceder ao arquivamento dos atos do empresário). Já em outras situações, condiciona-se a liberação do DBE à regularização da situação cadastral do empresário ou da sociedade (ou, até mesmo, de seus sócios ou administradores) perante tal autoridade fiscal. E, sem o DBE, a Junta Comercial recusa-se a proceder ao arquivamento do ato societário a ela apresentado.

Em última análise, o não atendimento das exigências formuladas pelas autoridades fazendárias acaba por obstar o próprio arquivamento do ato do empresário perante a Junta Comercial, situação ilegal e que, conforme será demonstrado, pode ser solucionada sem abrir mão da integração pretendida pela criação da REDESIM.

3.1. Documentos exigidos em Lei para arquivamento de atos do empresário.

Ao dispor sobre o arquivamento de atos do empresário, a Lei nº 8.934/1994 foi exaustiva na enumeração dos documentos que devem ser apresentados quando do pedido de arquivamento (artigo 37): (i) o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresários ou sociedades empresárias, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores; (ii) declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal; (iii) a ficha cadastral de acordo com o modelo aprovado pelo DREI; (iv) os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes; e (v) a prova de identidade dos titulares e dos administradores da sociedade empresária.

O parágrafo único do mesmo art. 37 não deixa qualquer dúvida sobre a taxatividade do referido rol de documentos, estabelecendo expressamente que “além dos referidos neste artigo, nenhum ou-

tro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32”.³⁹

A previsão contida na Lei nº 8.934/1994 já seria suficiente para se concluir que não é admissível a exigência de qualquer outro documento – por parte de qualquer autoridade que seja – para que um ato societário seja arquivado pela Junta Comercial.⁴⁰ Mesmo assim, em decorrência do reiterado descumprimento do artigo 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994 pela administração pública, foi inserido dispositivo na Lei da REDESIM (Lei nº 11.598/2007) reforçando tal vedação e, ainda, contendo rol exemplificativo de documentos que não podem ser exigidos:

Art. 7º. Para os atos de registro, inscrição, alteração e baixa de empresários ou pessoas jurídicas, fica vedada a instituição de qualquer tipo de exigência de natureza documental ou formal, restritiva ou condicionante, que exceda o estrito limite dos requisitos pertinentes à essência de tais atos, observado o disposto nos arts. 5º e 9º desta Lei, não podendo também ser exigidos, de forma especial:

I - quaisquer documentos adicionais aos requeridos pelos órgãos executores do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, excetuados os casos de autorização legal prévia;

II - documento de propriedade, contrato de locação ou comprovação de regularidade de obrigações tributárias referentes ao imóvel onde será

39 As alíneas a, b e d do inciso II do art. 32 da Lei nº 8.934/1994 englobam as “firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas”, os “consórcio e grupo de sociedade” e as “microempresas”. Logo, não estão abrangidas pela referida disposição apenas as “empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil”.

40 Obviamente, tal arquivamento está condicionado, ainda, à constatação, pela Junta Comercial, de que o ato societário atende às formalidades previstas em lei (Lei nº 8.934/1994).

instalada a sede, filial ou outro estabelecimento;

III - comprovação de regularidade de prepostos dos empresários ou pessoas jurídicas com seus órgãos de classe, sob qualquer forma, como requisito para deferimento de ato de inscrição, alteração ou baixa de empresários ou pessoas jurídicas, bem como para autenticação de instrumento de escrituração; e

IV - certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal.

Posteriormente, a Lei nº 11.598/2007 foi alterada para ser ainda mais explícita quanto à impossibilidade de se condicionar o arquivamento de atos do empresário à regularização de obrigações fiscais, previdenciárias ou trabalhistas do empresário, seus sócios ou administradores, nos seguintes termos:

Art. 7º-A. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

Por essas razões, tanto a Lei nº 8.934/1994, quanto a Lei nº 11.598/2007, deixam claro ser manifestamente ilegal, para arquivamento de atos do empresário perante a Junta Comercial, exigir (i) do-

cumentos que não estejam expressamente listados em Lei; ou (ii) a regularidade fiscal, previdenciária ou trabalhista do empresário.

3.2. O cometimento de ilegalidades pelo DREI, pelas Juntas Comerciais e por autoridades fiscais.

Apesar de as conclusões alcançadas no Capítulo anterior serem decorrentes da simples leitura de dispositivos legais, diversas autoridades governamentais insistem em descumprir o que determina a Lei, incluindo o DREI, Juntas Comerciais e autoridades fiscais.

Com efeito, tal ilegalidade é cometida, de plano, pelo próprio DREI que, no uso de sua competência de estabelecer “normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”, elenca o DBE dentre os documentos que devem ser exigidos para arquivamento de atos societários, nos termos dos anexos da Instrução Normativa DREI nº 81/2020 (atualmente em vigor).

Em razão do disposto nos Anexos da Instrução Normativa DREI nº 81/2020 e em outras normas infralegais (geralmente editadas em âmbito estadual), as Juntas Comerciais de alguns Estados também cometem a ilegalidade de exigir documentos (incluindo o DBE) e/ou a regularidade fiscal do empresário para realizar o arquivamento de atos apresentados a registro. Esse modo de atuação da Junta Comercial é conhecido no Estado de São Paulo,⁴¹⁻⁴² principal centro de ati-

41 A Portaria JUCESP nº 6/2013, que disciplina a integração do serviço público de registro empresarial ao processo do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, estabelece em seu artigo 2º que “o pedido de arquivamento de ato empresarial deve ser apresentado mediante requerimento-capa gerado pelo sistema informatizado disponibilizado pela JUCESP em seu sítio na internet, acompanhado do DBE impresso ou do Protocolo de Transmissão, gerados em conformidade com os atos normativos da RFB, mediante acesso ao Programa Gerador de Documentos ou Coleta Online”.

42 Para críticas a outras exigências formuladas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, confira-se ROVAL, Armando Luiz. Registro Empresarial: da constituição das empresas, suas alterações e distratos – incertezas e burocracia que emperram o desenvolvimento e contribuem

vidades empresariais do Brasil, mas também se verifica em outros Estados da federação, como Pernambuco, Ceará e Rio Grande do Sul.⁴³

Finalmente, autoridades fiscais (as Secretarias de Fazenda ou órgãos equivalentes) de alguns Estados também atuam de forma a impedir ilegalmente o arquivamento de documentos do empresário. Nessa esfera, a ilegalidade é cometida quando a autoridade fiscal exige documentos⁴⁴ ou a prática de determinados atos⁴⁵ para liberar ou emitir um outro documento (como o DBE) que, por sua vez, é exigido pela Junta Comercial para que o ato do empresário possa ser arquivado. Sem a liberação ou emissão do documento pela autoridade fiscal, o empresário fica impedido de prosseguir com o arquivamento.

Em resumo, ao condicionarem o arquivamento de atos do empresário à (i) apresentação de outros documentos que não aqueles elencados no artigo 37 da Lei nº 8.934/1994; ou (ii) à regularidade fiscal do empresário, as autoridades governamentais (DREI, Juntas Comerciais ou Secretarias de Fazenda, conforme o caso) agem de maneira ilegal, extrapolando os limites de sua atuação administrativa estabelecidos pela Lei.

para insegurança jurídica. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 77, p. 129-142, jul./set. 2017. No texto, o autor relata algumas experiências por ele vivenciadas ao tentar arquivar atos societários perante a referida Junta Comercial.

43 Informações extraídas de precedentes que serão melhor analisados no Capítulo 3.3 a seguir.

44 As exigências documentais formuladas por autoridades fiscais são das mais variadas, podendo incluir minutas dos atos societários que se pretende arquivar, contrato de locação ou prova de propriedade da sede ou filial, fotos do estabelecimento, certidões de regularidade fiscal, trabalhista ou previdenciária, certidões de distribuidores, declarações, dentre outros. Curiosamente, veja-se que muitas vezes são exigidos justamente os documentos que o artigo 7º da Lei nº 11.598/2007 estabelece que não poderiam ser exigidos.

45 Tais atos normalmente envolvem a regularização do próprio empresário, de seus sócios ou de seus administradores perante autoridades fiscais. A título exemplificativo o autor já atuou em caso em que a Secretaria de Estado de Fazenda de São Paulo condicionou a liberação do DBE do empresário à regularização de seu sócio, que estava com a inscrição estadual suspensa junto à Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro.

Veja-se que a ilegalidade ora exposta não está na exigência formulada pelas autoridades fiscais em si. Tais exigências, se feitas de forma razoável e com base na Lei federal, estadual ou municipal (conforme o caso) que as fundamente, podem ser cabíveis. Trata-se, é claro, de um “custo Brasil” que não é desejável (muito pelo contrário: é criticável); mas que pode ser, ainda assim, amparado pela Lei. O que não é admissível, nos expressos termos da Lei de Registro de Empresa, é que tais exigências obstem o arquivamento de atos societários perante as Juntas Comerciais.

Embora o cometimento das ilegalidades acima descritas seja muito comum na prática, muito pouco se comentou, em sede doutrinária, sobre esse tema em particular, valendo registrar breve texto escrito por Carlos Henrique Ribeiro Pelliciari, que, ao tratar da exigência de DBE pela Junta Comercial do Estado de São Paulo e da necessidade de liberação desse documento pela Secretaria Fazenda do mesmo estado, concluiu ser tal exigência contrária à lei, sugerindo que empresários que tiverem problemas na liberação imediata do DBE recorressem ao Poder Judiciário.⁴⁶

Tratando de tema correlato, Antonio Manoel Gonzalez criticou as antigas exigências infralegais para inscrição de pessoas jurídi-

46 PELLICIARI, Carlos Henrique Ribeiro. *Exigências do Fisco que barram o registro de empresas na junta comercial são ilegais*. Migalhas, 9 set. 2015. Disponível em: «<https://www.migalhas.com.br/depeso/226505/exigencias-do-fisco-que-barram-o-registro-de-empresas-na-junta-comercial-sao-ilegais>». Acesso em: 6 abr. 2020. Posteriormente, Fábio Sarreta também escreveu breve texto com conclusão semelhante (SARRETA, Fábio. *Exigências para liberar DBE são ilegais*. Jusbrasil, 2017. Disponível em: «<https://fabiosarreta.jusbrasil.com.br/artigos/416931170/exigencias-para-liberar-dbe-sao-ilegais>». Acesso em: 6 abr. 2020). Foram identificadas, ainda, duas breves notas em sítios especializados, comentando decisões judiciais que trataram do tema: CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. Junta não pode condicionar registro a regra de decreto. *Revista Consultor Jurídico*, 28 jun. 2012. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2012-jun-28/junta-nao-condicionar-registro-exigencia-prevista-decreto?imprimir=1>». Acesso em: 6 abr. 2020; e LEX MAGISTER. Junta Comercial não pode condicionar registro a exigência prevista apenas em Decreto Estadual. Notícia. Não datado. Disponível em: «http://www.lex.com.br/noticia_23462418_JUNTA_COMERCIAL_NAO_PODE_CONDICIONAR_REGISTRO_A_EXIGENCIA_PREVISTA_APENAS_EM». Acesso em: 6 abr. 2020.

cas no CNPJ, as quais tinham por objetivo persuadir os sócios da pessoa jurídica a pagar débitos fiscais pendentes. O autor foi enfático ao anotar que “se nem mesmo a lei, emanada do Poder Legislativo, pode tolher a liberdade do exercício profissional ou de qualquer atividade lícita, o que dizer de simples instrução normativa?”, concluindo no sentido de que as exigências introduzidas à época pela Receita Federal do Brasil caracterizariam uma “verdadeira ditadura fiscal”.⁴⁷

Sobre a mesma norma infralegal da Receita Federal do Brasil, que impedia a inscrição de pessoas jurídicas cujos sócios tivessem pendências fiscais no CNPJ, Osiris Leite Corrêa fez as seguintes considerações:

Finalmente, o fato de a administração tributária negar a inscrição de nova pessoa jurídica, com a única finalidade de obrigar um ou alguns de seus sócios a saldar obrigações tributárias – próprias ou de outras empresas de que participem, ainda que minoritariamente –, fere o direito à ampla defesa e ao contraditório, garantidos ao contribuinte. O Fisco tem à sua disposição mecanismos eficazes de cobrança de seus tributos, como o procedimento de execução fiscal (Lei 6.830/80) [...]

Deve, pois, a administração tributária exercer os poderes e direitos que a lei lhe confere, utilizando tais eficazes meios processuais para cobrar os seus créditos de quem lhe é devedor, e não extrapolando seus poderes, em verdadeira coação, exigindo a quitação de seus supostos créditos ou a regularização de obrigações tributárias acessórias para a inscrição (ou alteração), no aludido Cadastro, de outras sociedades em que tal supos-

47 GONÇALEZ, Antonio Manoel. CNPJ – Inconstitucionalidades. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 1/99, caderno 1, p. 31-37, 1ª quinzena de janeiro de 1999, p. 33/34.

to devedor participe, ainda que minoritariamente, ou figure como dirigente.⁴⁸

Não obstante as escassas considerações doutrinárias, a matéria objeto deste artigo já foi apreciada em diversas oportunidades pelos Tribunais.

3.3. Jurisprudência: prática ilegal das autoridades.

Não é de hoje que os particulares precisam recorrer ao Poder Judiciário para contestar ilegalidades cometidas pela administração pública. À vista das conclusões alcançadas acima, cabe analisar qual vem sendo o entendimento dos Tribunais sobre a controvérsia apresentada.

Um dos mais citados precedentes que tangencia o tema é o julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.103.009/RS, de Relatoria do Min. Luiz Fux (então Ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ). O recurso originou-se de mandado de segurança por meio do qual uma sociedade buscava a alteração de seus dados no CNPJ para inclusão, no quadro societário, de pessoa com pendências perante a Receita Federal do Brasil. No entendimento do Relator, seguido por unanimidade pela 1ª Seção do STJ, seria “ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ”.⁴⁹⁻⁵⁰

48 CORRÊA, Osiris Leite, op. cit., p. 4 (versão eletrônica).

49 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 1ª Seção. Recurso Especial nº 1.103.009/RS (representativo de controvérsia). Relator: Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 9 dez. 2009. A decisão tratou do tema objeto do artigo de Osiris Leite Corrêa acima mencionado (CORRÊA, Osiris Leite, op. cit).

50 No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2ª Turma. Recurso Especial nº 1.309.854/CE. Relator: Min. Humberto Martins. Data de julgamento: 26 jun. 2012; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2ª Turma. Recurso Especial nº 1.251.089/SP. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Data de julgamento: 5 ago. 2010.

A despeito da importância do precedente acima citado, o cerne da controvérsia não era especificamente a situação em que a pendência infralegal condiciona o próprio arquivamento do ato do empresário.

Em 2018, o STJ apreciou o Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.175.043, originado de mandado de segurança impetrado por companhia em face do Estado do Rio Grande do Sul para requerer que este se abstivesse de condicionar o arquivamento de ato de alteração societária à apresentação de certidão negativa de débitos da União e do FGTS. Conforme constou da ementa do precedente, de Relatoria do Min. Lázaro Guimarães, “a exigência de certidões negativas de débitos tributários, para fins de registro de alteração contratual perante a Junta Comercial, não está prevista na lei de regência (Lei nº 8.934/1994), nem no decreto regulamentador (Decreto nº 1.800/1996), sendo ilegítima sua previsão em instrumento normativo estadual”.⁵¹

Na mesma oportunidade, a 4ª Turma do STJ entendeu que, havendo divergência entre a Lei nº 8.934/1994 e Leis tributárias anteriores, prevaleceria o disposto na Lei de Registro de Empresas, afirmando que o trecho “nenhum outro documento será exigido” do artigo 37 do mencionado diploma legal teria conteúdo nitidamente derogatório, excluindo a possibilidade de subsistirem Leis anteriores em sentido contrário.

Foram identificados outros precedentes no STJ sobre o tema, todos em sentido semelhante ao acima apresentado,⁵² o que permite

51 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 4ª Turma. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.175.043/RS. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Data de julgamento: 20 fev. 2018.

52 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 4ª Turma. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.257.279/PE. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Data de julgamento: 7 jul. 2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 1ª Turma. Recurso Especial nº 513.356/CE. Relator: Min. José Delgado. Data de julgamento: 4 set. 2003; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 4ª Turma. Recurso Especial nº 724.015/PE. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Data de julgamento: 15 maio 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 1ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.259.430/PE. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Data de julgamento: 9 jun. 2015.

concluir que a jurisprudência do referido Tribunal se consolidou de maneira a reconhecer a ilegalidade de se exigir documentos que não constem em Lei ou a regularidade fiscal do empresário para arquivamento de atos perante as Juntas Comerciais.

Conforme anteriormente mencionado, a prática de formular exigências para liberação do DBE é muito comum quando a análise das informações coletadas é realizada pela Secretaria de Estado de Fazenda de São Paulo – SEFAZ/SP. Já a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP exige que o DBE seja apresentado nos pedidos de arquivamento.⁵³ Nesse cenário, também foram identificados diversos precedentes sobre o tema nos Tribunais de São Paulo.

Registre-se um fato curioso: muitas ações judiciais tratando da matéria em análise foram apreciadas pela Justiça Estadual de São Paulo, enquanto outras – envolvendo a mesma matéria – foram apreciadas pela Justiça Federal (Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Isso se deve à composição do polo passivo da demanda em questão e das especificidades do pedido formulado. Quando a ação é ajuizada em face da JUCESP (nos casos em que o pedido do autor é para que a própria Junta proceda ao arquivamento do ato societário sem o DBE), a competência é da Justiça Federal, em razão da subordinação técnica do órgão estadual ao DREI.⁵⁴ Já quando a ação é ajuizada em face da SEFAZ/SP (casos em que o pedido é para a liberação do DBE sem cumprimento das exigências formuladas), a competência é da Justiça Estadual.

Nas petições iniciais das mencionadas ações, os empresários costumam se ater ao argumento de que a apresentação de DBE ou outros documentos não previstos em Lei ou a exigência de regularidade fiscal, conforme o caso, seria ilegal diante do artigo 37, parágrafo

53 Vide nota de rodapé nº 41 acima.

54 Vide notas de rodapé nº 4 e nº 5 *supra* e breve esclarecimento sobre o tema no Capítulo 1.

fo único, da Lei nº 8.934/1994 e do art. 7º e 7º-A da Lei nº 11.598/2007. Alguns afirmam que chegaram a cumprir com as exigências formuladas (i.e., apresentação dos documentos solicitados), mas não tiveram retorno da SEFAZ/SP sobre tal cumprimento em prazo razoável ou foram alvo de exigências suplementares. Alega-se, ainda, violação à livre iniciativa como fundamento da ordem econômica brasileira (artigo 170 da Constituição) e ao princípio da liberdade profissional (artigo 5º, XIII).

Ao contestar as demandas, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo argumenta, em regra, que: (i) as exigências de documentos e regularidade cadastral do empresário seriam legítimas e fundamentadas no poder-dever do Estado em fiscalizar os atos praticados por seus contribuintes; (ii) a unificação dos procedimentos de atualização cadastral prestigia o princípio da eficiência da administração pública (artigo 37 da Constituição) e as exigências formuladas teriam amparo na legislação (geralmente referindo-se a normas infralegais); (iii) os documentos ou providências requeridos através da formulação de exigências teriam por objetivo coibir fraudes fiscais; e (iv) tais exigências teriam natureza de ato administrativo, sendo dotadas de presunção de legalidade e veracidade.

Na esteira do entendimento do STJ, tanto o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconhecem a ilegalidade das exigências formuladas pela JUCESP ou pela SEFAZ/SP nesse sentido. Veja-se, para fins de referência, uma ementa de cada Tribunal, representativos do posicionamento das referidas cortes:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:
MANDADO DE SEGURANÇA EMISSÃO DE DOCUMENTO BÁSICO DE ENTRADA (DBE) – Livre atividade econômica que não pode ser obstada ou retardada sem amparo legal – Necessidade de regularização e alteração contratual na JUCESP – Obstáculo ilegítimo à atividade empresarial que

configura afronta à livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica e empresarial, garantidos constitucionalmente – Existência do direito líquido e certo Precedentes Sentença mantida. Reexame necessário não provido.⁵⁵

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO EM CONTRATO SOCIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO BÁSICO DE ENTRADA. IMPOSIÇÃO INFRALEGAL. ATO COATOR ILEGAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. O ato coator avaliado é o embaraço ao arquivamento de alteração do contrato social da impetrante. Assim, deve ser confirmada a legitimidade passiva do Presidente da JUCESP.
2. Cinge-se a questão em verificar a existência de direito líquido e certo da impetrante em arquivar alteração do Contrato Social junto à JUCESP, independentemente da apresentação do Documento Básico de Entrada (DBE).
3. À míngua de previsão legal, entende-se ilegal a exigência do Documento Básico de Entrada

55 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público. Reexame Necessário nº 1015505-67.2017.8.26.0309. Relator: Des. Spoladore Dominguez. Data de julgamento: 18 abr. 2018. No mesmo sentido, confira: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público. Apelação e Reexame Necessário nº 1037904-82.2017.8.26.0053. Relator: Des. Spoladore Dominguez. Data de julgamento: 5 set. 2018; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Público. Apelação e Reexame Necessário nº 1011478-75.2016.8.26.0309. Relator: Des. Osvaldo de Oliveira. Data de julgamento: 31 maio 2017; e SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 1012409-30.2014.8.26.0477. Relator: Des. Maurício Fiorito. Data de julgamento: 4 ago. 2015.

(DBE) pela Junta Comercial, documento utilizado para a prática de ato perante o CNPJ emitido pela Receita Federal, para o arquivamento de alteração contratual.

4. O artigo 37 da Lei nº 8.934/94, que estabelece as regras relativas ao registro público de empresas e suas atividades, discrimina de forma taxativa os documentos que instruirão obrigatoriamente os requerimentos de arquivamento relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de empresas.

5. Não pode ser criado óbice fora da lei para a alteração cadastral ou arquivamento de alterações societárias, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, no julgamento do REsp. 1.103.009/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/73.

6. Recurso de Apelação e Reexame Necessário não providos.⁵⁶

Assim, tem-se que as ilegalidades cometidas pelo DREI (ao elencar o DBE dentre os documentos que podem ser exigidos para arquivamento de atos do empresário), por algumas Juntas Comerciais (ao obrigatoriamente exigirem a apresentação do DBE) e por algumas autoridades fiscais (ao condicionarem a liberação do DBE à apre-

56 SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 1ª Turma. Apelação e Remessa Necessária nº 0021411-54.2016.4.03.6100/SP. Relator: Des. Fed. Hélio Nogueira. Data de julgamento: 12 fev. 2019. No mesmo sentido, confira: SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 1ª Turma. Remessa Necessária nº 0019009-34.2015.4.03.6100/SP. Relator: Des. Fed. Valdeci dos Santos. Data de julgamento: 24 jan. 2017; SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 1ª Turma. Apelação nº 5009986-08.2017.4.03.6100/SP. Relator: Des. Fed. Valdeci dos Santos. Data de julgamento: 09 maio 2019; SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 1ª Turma. Apelação nº 5015542-54.2018.4.03.6100/SP. Relator: Des. Fed. Valdeci dos Santos. Data de julgamento: 09 maio 2019.

sentação de documentos não previstos em Lei ou à regularização da situação fiscal, previdenciária ou trabalhista do empresário) vêm sendo corretamente repudiadas pelos Tribunais.

3.4. Soluções: modelos que permitem a integração e não violam a Lei do Registro de Empresa.

Diante da constatação de que, infelizmente, a integração dos procedimentos de registro e legalização do empresário pode dar margem ao cometimento de ilegalidades por parte da administração pública (o que vem efetivamente acontecendo em alguns Estados), surge o questionamento: é possível solução que permita tal integração sem que o arquivamento de atos do empresário seja obstado por conta de exigências indevidamente fundamentadas em atos infralegais?

A resposta para essa indagação é afirmativa, vislumbrando-se, em princípio, duas soluções para se alcançar esse objetivo.

Primeira solução: consiste na adoção de um procedimento unificado e linear (como objetivado pela criação da REDESIM), mas no qual a análise do ato do empresário pelas autoridades fiscais e formulação de eventuais exigências sejam realizados apenas após arquivamento do mesmo perante a Junta Comercial competente.

Esse tipo de procedimento é, inclusive, adotado pela Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA no que diz respeito à obtenção ou atualização de inscrição estadual junto à Secretaria de Fazenda do mesmo Estado – SEFAZ/RJ.

No Rio de Janeiro, o empresário que pretenda arquivar seus atos constitutivos ou alteração deve praticar os procedimentos prévios já descritos, incluindo a “consulta prévia” e a “coleta de dados”. Na sequência, estando finalizada e aprovada a “consulta prévia” e realizada a “coleta de dados” (por meio do DBE da Receita Federal do Brasil), o ato societário é submetido à análise da Junta Comercial para

arquivamento. Apenas após o arquivamento do ato é que os dados já coletados são automaticamente transmitidos à SEFAZ/RJ para que sejam por esta analisados.

Caso a SEFAZ/RJ entenda não serem necessárias providências adicionais, a inscrição estadual do empresário é emitida ou atualizada, conforme o caso, também de forma automática. Se, por outro lado, a SEFAZ/RJ entender que há necessidade de apresentação de documentos adicionais ou a prática de algum outro ato para emissão ou atualização da inscrição estadual, são formuladas exigências que podem ser consultadas pelo empresário no próprio sistema em que realizou os procedimentos anteriores. O empresário, então, terá prazo para cumprimento de tais exigências, mediante procedimento próprio, nos termos dos Anexos à Resolução SEFAZ nº 720/2014.⁵⁷⁻⁵⁸

A solução acima apresentada prestigia a unificação pretendida a partir da criação da REDESIM, uma vez que todo o procedimento é linear e a legalização é realizada, como regra geral, de maneira integrada e automática com o arquivamento do ato societário. Apenas na hipótese de ser formulada exigência específica por parte da autoridade fazendária estadual, tal exigência deverá ser cumprida após o arquivamento do ato societário na Junta Comercial, sem que haja, assim, violação do disposto no artigo 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994.⁵⁹

57 Em página na internet destinada a detalhar os procedimentos que devem ser realizados pelo empresário para arquivamento de atos societários e legalização, a JUCERJA enumera 9 “passos” que devem ser observados. Veja-se que o cadastramento e coleta de informações do empresário (“passos” 2, 3 e 5) são “passos” anteriores ao arquivamento do ato societário na Junta Comercial (“passo” 6). Por sua vez, o cumprimento de exigências formuladas por autoridades governamentais é posterior ao arquivamento: a emissão de alvará de funcionamento junto à Prefeitura é o “passo” 7; a obtenção de certificação do corpo de bombeiros é o “passo” 8; e a emissão/atualização de inscrição estadual é o “passo 9”. Disponível em: «<https://www.jucerja.rj.gov.br/Home/informacoesEmpresas>». Acesso em: 7 abr. 2020.

58 Sobre os procedimentos para emissão ou atualização automática da inscrição estadual no Rio de Janeiro, ou da necessidade de cumprimento de exigências adicionais para tanto, confira-se os artigos 20, 21, 23, 24, 34 e 35 da Parte II, Anexo I, da Resolução SEFAZ nº 720/2014.

59 Vale dizer que a ordem de procedimentos acima descrita (no qual são coletadas informações

Pode-se pensar, ainda, em aprimorar o modelo acima exposto para que as autoridades levem as eventuais exigências ao conhecimento do empresário antes do arquivamento do ato societário na Junta Comercial, mas que as mesmas exigências possam ser cumpridas apenas após tal arquivamento.⁶⁰ De posse de tais informações, o empresário poderá optar por prosseguir com o arquivamento do ato societário (já ciente das exigências que terá que cumprir posteriormente); ou desistir de tal arquivamento, mantendo-se inalterados seus registros.

Por óbvio, ter que cumprir exigências nunca é algo desejado pelo empresário, independentemente do momento de tal cumprimento. Porém, a ordem de procedimentos proposta impede que as solicitações formuladas por uma única autoridade envolvida no processo integrado impeçam o prosseguimento do procedimento de registro e legalização como um todo.⁶¹ A solução ideal seria, sem dúvidas, o fim da multiplicidade de registros e cadastros, bem como do inchaço da administração pública brasileira, o que não acontecerá no curto prazo,

A primeira solução acima apresentada demandaria alterações das regulações, em âmbito estadual e/ou municipal, para prever que

anteriormente ao arquivamento, mas as exigências devem ser cumpridas apenas posteriormente) também se aplica a outras autoridades governamentais envolvidas na legalização dos empresários no Rio de Janeiro, como Corpo de Bombeiros e as Prefeituras. A SEFAZ/RJ foi escolhida para fins exemplificativos, em contraposição ao entrave criado no Estado de São Paulo pela SEFAZ/SP.

60 O sistema atualmente adotado pela JUCERJA e pela SEFAZ/RJ, embora permita o cumprimento de exigências de autoridades fiscais após o arquivamento do ato societário, apenas permite conhecer quais serão essas exigências também após o arquivamento do ato. Desse modo, caso o empresário queira “voltas atrás” em razão das exigências formuladas, terá que praticar e arquivar um novo ato societário, rerratificando o anterior.

61 No Estado de São Paulo, conforme acima já exemplificado, as exigências formuladas pela Secretaria de Estado de Fazenda acabam por impedir a liberação do DBE e, portanto, o prosseguimento de todo o procedimento de registro e legalização (incluindo, como visto, o próprio arquivamento do ato societário na Junta Comercial, em violação ao artigo 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994).

a análise pelas autoridades governamentais ocorra após o arquivamento do ato societário. Caso isso não seja factível do ponto de vista prático (justamente por depender da cooperação de tais autoridades), pode-se cogitar de solução alternativa, a ser implementada a partir de alteração na orientação atual do DREI (ou seja, em âmbito federal).

Segunda solução (alternativa): consiste em que o próprio DREI altere suas instruções normativas para estabelecer e deixar claro que o DBE (e qualquer outro documento exigido por autoridades governamentais para a mesma finalidade) é documento de apresentação facultativa (e não obrigatória) por parte do empresário, respeitando-se, assim, o artigo 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994. Estando as Juntas Comerciais tecnicamente submetidas ao DREI, aquelas deverão, ao menos em tese, seguir a orientação do órgão federal.

A partir de tal modificação, os empresários que queiram se valer da unificação de procedimentos poderiam continuar anexando o DBE ao ato apresentado a registro, sendo a legalização realizada de forma concomitante ao registro na Junta Comercial, em procedimento linear. Caso o empresário esteja impossibilitado de emitir o DBE – por qualquer razão –, ainda assim poderia prosseguir com o arquivamento do ato perante a Junta Comercial, assumindo o ônus de, posteriormente, ter que regularizar sua situação junto ao CNPJ e demais autoridades fiscais, mediante procedimento próprio e sob pena da aplicação das sanções por descumprimento de obrigação tributária acessória caso não o faça.⁶²

62 A título exemplificativo, a Seccional do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RJ, até a presente data, não possui integração com a Receita Federal do Brasil para legalização de alterações do contrato social de sociedades de advogados. Logo, quando uma alteração de sociedade de advogados com sede no Rio de Janeiro/RJ é arquivada perante a OAB/RJ (artigo 15, §1º, da Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da OAB), é necessário realizar procedimentos próprios para atualizar seus dados no CNPJ e perante a Prefeitura do Rio de Janeiro. Tal exemplo demonstra que há procedimentos específicos que podem ser praticados perante as autoridades governamentais competentes nos casos em que não for utilizada a integração. Não se nega, contudo, que o ideal seria que a OAB/RJ desse às sociedades de advogados a possibilidade de realizar as legalizações de forma integrada.

Vale repetir: realizar a legalização em procedimentos próprios e desvinculados do registro do empresário não é o desejável e vai em sentido contrário ao objetivo de integração buscado pela REDESIM. Não obstante, diante das ilegalidades cometidas por autoridades governamentais no âmbito do processo integrado, tornar a utilização deste uma faculdade do empresário evitaria maiores prejuízos advindos de tais ilegalidades.

Conclusões.

A sistematização e integração de procedimentos em prol da eficiência administrativa e da redução do “custo Brasil” são, certamente, muito bem-vindas. Entretanto, não podem ser utilizadas para o cometimento de ilegalidades por parte de autoridades governamentais, em violação a disposições legais e de direitos do empresário.

Conforme demonstrado, o registro público do empresário e as inscrições em cadastros de contribuintes têm regimes jurídicos e fundamentos diversos: o primeiro é regulado principalmente pela Lei nº 8.934/1994 e tem as funções de tornar regular o exercício da empresa, conferir personalidade jurídica a sociedades empresárias, conferir proteção ao nome empresarial e dar publicidade a terceiros de atos arquivados; enquanto as segundas consistem em obrigações tributárias acessórias, relacionadas ao controle que autoridades fazendárias exercem sobre as atividades de seus contribuintes e o recolhimento de tributos por parte destes.

Diante dessa constatação e do disposto nos artigos 37 da Lei de Registro de Empresa e 7º e 7º-A da Lei da REDESIM, é manifestamente ilegal que autoridades governamentais condicionem o arquivamento de atos do empresário nas Juntas Comerciais à (i) apresentação de documentos que não estejam expressamente enumerados em Lei; ou (ii) à regularidade fiscal, previdenciária ou trabalhista do empresário.

A despeito disso, o DREI, as Juntas Comerciais e as autoridades fiscais de determinados Estados insistem em descumprir o que determina a Lei, causando entraves e prejuízos para a atividade empresarial brasileira e violando direitos do empresário.

Na linha da jurisprudência pacífica dos Tribunais brasileiros, a administração pública possui outros meios de garantir a regularidade cadastral e fiscal de seus contribuintes, sem violar o princípio da liberdade de exercício de atividade profissional e as disposições da Lei do Registro de Empresa.

Nesse cenário, vislumbram-se, em princípio, duas soluções que permitem manter a integração buscada a partir da criação da RE-DESIM, sem que o arquivamento de atos do empresário seja obstado por conta de exigências ilegais formuladas por autoridades governamentais:

- a) adoção de um procedimento unificado e linear, no qual a análise do ato do empresário pelas autoridades fiscais e formulação de eventuais exigências sejam realizados apenas após seu arquivamento perante a Junta Comercial competente, como já é feito no Estado do Rio de Janeiro. Assim, a legalização seria realizada, como regra geral, de maneira integrada e automática com o arquivamento do ato. Apenas na hipótese de ser formulada exigência específica pela autoridade fazendária, tal exigência seria cumprida após o arquivamento do ato na Junta Comercial; ou
- b) alternativamente, a segunda solução consiste em que o próprio DREI altere suas instruções normativas para estabelecer e deixar claro que o DBE (e qualquer outro documento exigido por autoridades governamentais para a mesma finalidade) é documento de apresentação facultativa (e não obrigatória) pelo empresário, o que deverá ser observado pelas Juntas Comerciais, tecnicamente subordinadas ao órgão federal. Assim, o empresário que queira se

valer da unificação de procedimentos poderia continuar anexando o DBE à documentação submetida a arquivamento pela Junta Comercial, para que a legalização seja realizada de forma integrada com o registro, ao passo que o empresário que não possa emitir o DBE poderia prosseguir com o arquivamento do ato, assumindo o ônus de, posteriormente, regularizar sua situação perante as autoridades fiscais, mediante procedimento próprio.

A primeira solução acima apresentada teria mais pontos positivos, na medida em que o procedimento de legalização continuaria sendo realizado de forma linear e integrada, alterando-se apenas a ordem em que as diferentes autoridades nele envolvidas analisam o ato e formulam suas exigências. Na segunda solução (alternativa), cria-se ao empresário a faculdade de abrir mão do procedimento integrado quando o ato praticado por uma das autoridades envolvidas impeça seu prosseguimento (passando a legalização a ser realizada de acordo com o procedimento próprio de cada autoridade).