

Observar integralização do capital social mostra longevidade de empresa

Um dos assuntos que demanda pouca atenção das empresas que pretendem importar é a constituição de seu capital social.

Não raro as empresas são abertas e têm capital integralizado em valores baixos, de R\$ 10 mil reais a R\$ 50 mil reais, observando-se usualmente que a integralização se deu em *espécie* (dinheiro).

Ao deparar-se a empresa com as exigências para habilitação no SISCOMEX (RADAR), verificam-se as seguintes, atinentes ao capital social:

“Instrução Normativa SRF 650, de 12 de maio de 2006:

(...)
Art. 5º Para fins de habilitação, a pessoa jurídica requerente da habilitação ordinária será submetida à análise fiscal, tendo por base as informações constantes das declarações fiscais apresentadas à SRF e os documentos referidos no art. 3º, para:

(...)
III – verificar, quanto aos sócios, sua capacidade empresarial e econômica relativamente ao capital aportado na empresa”; e

“Ato Declaratório Executivo Coana 3, de 1º de junho de 2006:

(...)
Art. 2º O requerimento de habilitação, na modalidade ordinária, será instruído com os seguintes documentos, conforme disposto no art. 3º da IN SRF 650, de 2006:

(...)
VIII – prova da integralização ou aumento de capital que tenha ocorrido nos três anos-calendário anteriores ao do pedido de habilitação;”

Qual a relevância dessa questão?

Uma bem simples. A de que a irregular integralização de capital social pode resultar em acusação de inexistência de fato ou de interposição de pessoas. Neste momento, fiquemos com a inexistência de fato da pessoa jurídica, assunto polêmico e complexo.

De início verificamos o confronto de dois grandes valores: (i) o poder de polícia (fiscalização) do Estado; e (ii) o direito ao livre exercício de atividade econômica (art. 170, p.ú., da CF/88).

Não encontramos em lei formal qualquer referência expressa a aludida definição do que seja pessoa jurídica inexistente de fato. Tal definição é conferida pela IN/RFB 748/07 (art. 41 e incisos).

A referência em lei formal apenas determina que seja considerada inapta a pessoa jurídica inexistente de fato (lei 9.430/96, arts. 80 a 81, conforme redação conferida pela Lei n. 11.941/09).

Portanto, a inexistência de fato dita de perto com a inocorrência no mundo real (fenomênico) daquela situação albergada pela norma jurídica, qual seja, era para a pessoa jurídica existir enquanto unidade econômica realizadora do escopo de seu objeto social.

Nesse sentido, compreendemos que determinadas atividades econômicas exigem respectiva autorização do Poder Público. Diríamos que praticamente todas, na medida em que qualquer pessoa jurídica depende de inscrição no CNPJ.

O conteúdo da regra da IN 748/07 (art. 41), ao dar conceito não previsto em lei formal, acaba por se tornar ilegal e inconstitucional, já que não pode fazer às vezes de lei (o poder regulamentar em nosso sistema apenas se admite para o fiel cumprimento das leis e em atenção ao princípio da igualdade – art. 84, inciso IV, CF/88).

Contudo, em tal regra (art.41), especificamente a do inciso I, temos duas naturezas distintas. Quando se diz que admite a prova de integralização do capital social para afastar a inexistência de fato, teríamos regra de presunção relativa, posto que admitida à prova em contrário. Ao revés, não realizada prova da integralização do capital social, entenderíamos a existência de uma ficção jurídica.

Diríamos uma ficção jurídica, porque ainda que não seja feita prova da integralização do capital social, será que aludida empresa questionada quanto à sua existência de fato não exista efetivamente enquanto unidade econômica? É dizer, ela tinha sede? Pagava tributos? Possuía funcionários? Pagava IPTU? Realizava atos de seu objeto social?

Se as respostas acima forem positivas, de pronto fica comprovada a natureza de ficção jurídica que é a regra de inexistência de fato. Mesmo porque, ela pode não ter prova formal do capital integralizado, mas possuir capacidade operacional.

Diferentemente do que se aqui expõe quanto ao inciso I é a hipótese contida no inciso II, do art. 41 (IN/RFB 748/07), já que esta é hipótese de verdadeira ausência no mundo fenomênico da existência da pessoa jurídica.

Assim, acaba sendo uma medida drástica considerar-se que a pessoa jurídica inexistente de fato simplesmente provado a regular integralização de seu capital social.

Contudo, cada caso demanda análise própria. Óbvio que não podemos deixar de reconhecer que ao Poder Público é cabível ferramental apto a depurar as empresas de fachada. Em sendo positivas as indagações quanto à existência de fato acima referidas, somadas à ausência de comprovação do capital social, fatalmente uma empresa será tachada de inexistente de fato e depurada das atividades de Comércio Exterior.

Acreditamos que o melhor caminho fosse a existência em lei de penalidades a serem aplicadas à pessoa jurídica ausente quanto à comprovação de seu capital social. Sempre se lhe permitindo regularização para fins de exercício de seu objeto social.

Portanto, observância da correta integralização do capital social diz de perto com o futuro sucesso – e longevidade – de uma empresa que atua no Comércio Exterior.

Date Created

14/06/2010