



Processo nº 10480.722901/2020-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.503 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente JCARIO PROJETOS E GESTAO EM SAUDE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

NULIDADE DE ATOS

São nulos os atos praticados pela autoridade com preterição ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao presente Recurso Voluntário para que a Delegacia de Julgamento profira um novo acórdão, especificando, claramente, as razões para o indeferimento da Manifestação de Inconformidade.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 012-116.108 da 3ª Turma da DRJ/RJO que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 26), devido à participação no capital de outra pessoa jurídica.

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI), a ora recorrente alegou que a pessoa jurídica, da qual participa, é uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, com o objetivo de prestação serviços de análises clínicas e outras atividades semelhantes.

Esta SPE é tributada com base no lucro real. Afirma que a SPE é uma exceção à lei do Simples Nacional consoante o art. 56, da Lei Complementar 123/2006.

A DRJ argumenta que:

Duas observações se impõem acerca do sobredito parágrafo de lei.

A primeira é que o optante do Simples Nacional não está autorizado a participar de qualquer SPE, mas apenas daquela SPE prevista no art. 56 da Lei Complementar em tela.

A segunda é que a SPE (e as demais sociedades e associações referidas na transcrita norma legal) deverá ter por objetivo social, exclusivamente, a defesa dos interesses das microempresas e das empresas de pequeno porte.

O art.56 estabelece um extenso rol de requisitos e condições que devem ser observados pela SPE (para cuja comprovação alguns até exigiriam procedimentos de fiscalização):

...

As pessoas jurídicas que integram a SPE são optantes do Simples Nacional - o interessado foi constituído em 06.01.2020 (e-fls.34), sendo, esta em julgamento, portanto, a sua primeira opção pelo regime. A outra pessoa jurídica sócia da SPE foi constituída em 01.01.2003 (e-fls.40) e integra o Simples Nacional desde 01.01.2013 (e-fls.40).

O CNPJ que deu causa ao indeferimento é concernente à sociedade empresária limitada, cujo contrato é de sociedade de propósito específico. Seus códigos CNAEs (nossa item 13) não estão vedados ao Simples Nacional (e-fls.32/49).

Não é qualquer SPE que afasta a regra de vedação ao regime, mas, unicamente aquela SPE criada nos moldes do art. 56, da Lei Complementar 123, de 2006, que tiver por finalidade realizar operações de compra e venda de bens e serviços para seus sócios:

...

Todavia, não se vê no contrato social da SPE - que acaba de ser instituída -, notadamente em seu objeto, referência expressa ao atendimento das finalidades exigidas no art.56 da mencionada Lei Complementar (nossa item 26).

Cientificada em 21/05/2020 (fl.79), a recorrente apresentou o Recurso Voluntário (RV) em 08/07/2020 (fl. 83).

Em seu RV, a recorrente afirma, basicamente, que:

A sociedade a qual constituiu se trata de uma SPE com o objetivo de Prestação de Serviços de análises clínicas, análises patológicas e diagnósticos por imagem a Hospitais, Clínicas, UPA'S, UPAE's vinculados e/ou administrados pelos HCP Gestão, Hospital do Câncer de Pernambuco, Hospital da Mulher do Recife, Hospital São Sebastião, UPAE Arruda, UPAE Caruaru, UPAE Belo Jardim, UPAE Arcos, cuja sócia é outra empresa do simples e esta SPE será tributada no lucro Real.

Discorre então sobre o que seria uma SPE e que:

Esta modalidade de exploração de negócios (note, não se trata de uma modalidade societária propriamente dita) tem a vantagem de garantir a segurança jurídica na relação negocial e, ao mesmo tempo, proporcionar aos seus participantes uma relativa segurança em relação aos seus patrimônios não envolvidos no negócio, justamente em função de adotar um Tipo Societário, e com isso, adquirir personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, inclusive, com escrituração contábil independente da de seus sócios.

Esse mecanismo é muito utilizado para setores da Construção Civil e em projetos de Parceria Público Privada (PPP), mas o Estatuto Nacional da Micro e Pequena Empresa também permite que as Micro e Pequenas Empresas (MPE), ainda que optantes pelo Simples Nacional, possam constituir Sociedade de Propósito Específico com a finalidade de realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional (art. 56, LC 123/06).

A SPE constituída por empresas do Simples Nacional não poderá admitir nos seus quadros pessoas jurídicas não optantes pelo regime simplificado, e sua atuação fica limitada a realizar compras para revenda às ML-ES que sejam suas sócias e comprar das suas sócias _a revender a terceiros, inclusive em promoções.

Note que apesar da LC 123/06 vedar expressamente que empresas optantes pelo Simples Nacional participem do capital de outra pessoa jurídica (art. 30, §40, VII), a SPE constitui uma exceção a esta regra, pois além de permitir a participação (art. 56, caput), a Lei ainda determina expressamente que a SPE seja registrada no Registro Civil de Empresas Mercantis sob o Tipo de Sociedade Limitada (art. 56, 520, 1 e VI), mas mantendo a lógica do art. 30, veda que a SPE participe do capital de outras pessoas jurídicas e mais uma série de outras situações análogas ao impedimento de uma empresa comum optar pelo Regime Simplificado, e ainda, é vedado que uma empresa optante pelo Simples participe de mais de uma SPE simultaneamente (art. 56, §40).

Importante ressaltar que, embora formada por empresas optantes pelo Simples Nacional, a SPE deverá ser tributada pelo Lucro Real, com a apuração de PIS e Cofins pela forma não-cumulativa.

O Julgador baseou sua negativa como venda de mercadorias, no entanto somos prestadores de serviço, e nos juntamos com outra empresa pelo fato de só conseguirmos prestar esse serviço conjuntamente e atende as necessidades.

No item 29 é bem claro o que o julgador se baseou.

Requer provimento do seu recurso para deferir o seu ingresso no regime do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, por força da Portaria 543/2020, em vigor na ocasião, que suspendeu os prazos, para a prática de atos processuais, inicialmente, até 29 de maio de 2020, prorrogado, sucessivamente, para 31/08/2020, e como atende aos demais requisitos, determinados pelo Decreto 70.235/72, dele eu conheço.

Os artigos 56, da Lei Complementar – LC 123/2006, dispõe que:

Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte poderão realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

§ 1º Não poderão integrar a sociedade de que trata o caput deste artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

§ 2º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo:

I - terá seus atos arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis;

II - terá por finalidade realizar:

a) operações de compras para revenda às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias;

b) operações de venda de bens adquiridos das microempresas e empresas de pequeno porte que sejam suas sócias para pessoas jurídicas que não sejam suas sócias;

III - poderá exercer atividades de promoção dos bens referidos na alínea b do inciso II deste parágrafo;

IV - apurará o imposto de renda das pessoas jurídicas com base no lucro real, devendo manter a escrituração dos livros Diário e Razão;

V - apurará a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep de modo não-cumulativo;

VI - exportará, exclusivamente, bens a ela destinados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que dela façam parte;

VII - será constituída como sociedade limitada;

VIII - deverá, nas revendas às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições realizadas para revenda; e

IX - deverá, nas revendas de bens adquiridos de microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições desses bens.

§ 3º A aquisição de bens destinados à exportação pela sociedade de propósito específico não gera direito a créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 4º A microempresa ou a empresa de pequeno porte não poderá participar simultaneamente de mais de uma sociedade de propósito específico de que trata este artigo.

§ 5º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo não poderá:

I - ser filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

II - ser constituída sob a forma de cooperativas, inclusive de consumo;

III - participar do capital de outra pessoa jurídica;

IV - exercer atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

V - ser resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

VI - exercer a atividade vedada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

§ 6º A inobservância do disposto no § 4º deste artigo acarretará a responsabilidade solidária das microempresas ou empresas de pequeno porte sócias da sociedade de propósito específico de que trata este artigo na hipótese em que seus titulares, sócios ou administradores conhecessem ou devessem conhecer tal inobservância.

§ 7º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo até 31 de dezembro de 2008.

Consoante a Resolução CGSN 140/2018, art.15, dispõe:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional a pessoa jurídica ou entidade equiparada:

V - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput;

VIII - que participe do capital de outra pessoa jurídica ou de sociedade em conta de participação;

§ 1º O disposto nos incisos V e VIII do caput não se aplica a participações em capital de cooperativas de crédito, em centrais de compras, em bolsas de subcontratação, no consórcio e na **sociedade de propósito específico a que se referem, respectivamente, os arts. 50 e 56 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedades que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das ME e EPP.** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 5º) (grifei)

Essa são as regras, entretanto, em sua decisão a DRJ limitou-se a afirmar que:

30 Todavia, não se vê no contrato social da SPE - que acaba de ser instituída -, notadamente em seu objeto, referência expressa ao atendimento das finalidades exigidas no art.56 da mencionada Lei Complementar (nossa item 26).

No item 26, do acórdão, termos:

26 O art.56 estabelece um extenso rol de requisitos e condições que devem ser observados pela SPE (para cuja comprovação alguns até exigiriam procedimentos de fiscalização):

No objeto social da SPE, tem-se:

CLÁUSULA SEGUNDA - Objeto social

A Sociedade tem por objeto a atividade de Prestação de serviços de análises clínicas, análises patológicas e diagnósticos por imagem a Hospitais, Clinicas, UPA's, UPAE's vinculados e/ou administrados pelos:

- a) HCP Gestão.
- b) Hospital do Câncer de Pernambuco
- c) Hospital da Mulher do Recife
- d) Hospital São Sebastião
- e) UPAE Arruda
- f) UPAE Caruaru
- g) UPAE Belo Jardim
- h) UPAE Arcoverde

A recorrente baseia a sua argumentação no seguinte fato:

O Julgador baseou sua negativa como venda de mercadorias, no entanto somos prestadores de serviço, e nos juntamos com outra empresa pelo fato de só conseguirmos prestar esse serviço conjuntamente e atende as necessidades.

De fato, a decisão da DRJ mostrou-se um tanto imprecisa, não foi clara em relação a que situação o contrato social da SPE não teria atendido ao disposto no artigo 56, da Lei 123/2006. A SPE, segundo o seu contrato social, dedicar-se-ia à prestação de serviços, que está prevista no caput do referido artigo.

No inciso VI, ao parágrafo 5º, ao artigo 56, temos:

VI - exercer a atividade vedada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

A atividade prevista no contrato social da SPE não consta como vedada à opção pelo Simples e, se fosse o caso, entendo que a DRJ deveria ter sido clara a respeito de forma a proporcionar o contraditório e a ampla defesa.

Deste modo, entendo aplicar-se o disposto no inciso II, ao art. 59, do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, entendo ser nula a decisão da DRJ e dou provimento parcial ao presente Recurso Voluntário para que a Delegacia de Julgamento profira um novo acórdão especificando, claramente, as razões para o indeferimento da Manifestação de Inconformidade.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva