



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.720323/2017-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.785 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente NETFACIL LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. PARTICIPAÇÃO DA OPTANTE EM OUTRA PESSOA JURÍDICA. HIPÓTESE DIVERSA DAS EXCEÇÕES LEGAIS. VALIDADE DO INDEFERIMENTO

É vedada a participação de empresa optante do Simples Nacional no capital de social de outra pessoa jurídica. Dentre outras exceções, essa vedação não se aplica quando a empresa do Simples participa do capital social de Sociedade de Propósitos Específicos (SPE), criada para os fins do art. 56 da LC nº 123, de 2006. A participação de empresa do Simples Nacional em SPE prestadora de serviços de telecomunicações diverge das finalidades da exceção legal, que exige da SPE apenas o comércio de compra e venda de mercadorias

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, com exceção do conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo que votou pelas conclusões do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 7ª Turma da DRJ/BSB, que julgou improcedente manifestação de inconformidade oferecida pela contribuinte (fls. 63/67).

O caso versa sobre indeferimento de opção pelo Simples Nacional motivada nos termos do art. 3º, §4º VII, da LC nº 123, de 2006, que veda a participação da empresa optante no capital social de outra pessoa jurídica. Para tanto, foi expedido o Termo de Indeferimento de fls. 44.

Em sua manifestação de inconformidade de fls. 2 e documentos de fls. 03/21, a recorrente alega que a pessoa jurídica em relação a qual participa como sócia, trata-se da empresa GP Telecom Brasil SPE Ltda., uma Sociedade de Propósitos Específicos que atua na área de telecomunicação. Sustenta que o § 5º do art. 3º da LC nº 123, de 2006, prevê exceção à regra impeditiva quando se tratar de Sociedade de Propósitos Específicos (SPE).

A DRJ não acolheu a defesa da recorrente alegando que, nos termos do art. 56, § 2º, V da Lei do Simples Nacional, a SPE da qual a optante participe não poderá recolher PIS/COFINS no regime cumulativo. No caso dos autos, a SPE em questão teria realizado recolhimentos nesse regime, não preenchendo, assim, um dos requisitos legais para a participação de uma empresa na outra. Com base nesse argumento julgou improcedente a manifestação.

A empresa interpôs recurso voluntário de fls. 71/80, alegando, em síntese, que a SPE da qual participa recolhe PIS/COFINS no regime cumulativo, porquanto as Leis 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, estabelecem que as empresas de comunicação deverão recolher tais contribuições no regime cumulativo. Assim, há um aparente conflito de normas entre a LC nº 123, de 2006 e as leis citadas, o que se resolve pelo princípio da especialidade, devendo prevalecer as leis especiais sobre a lei geral. Com base nesses argumentos pede o provimento do voluntário.

O processo foi distribuído para minha relatoria e este é o relatório.

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é tempestivo. Conforme se observa, a recorrente foi intimada da decisão da DRJ em 11/10/2017, conforme cópia do AR anexo às fls. 83.

O recurso voluntário foi protocolizado em 10/11/2017 (fls. 71), portanto, dentro do prazo de 30 dias, conforme previsto pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Sobre a regularidade da representação processual, a recorrente é representada por advogados devidamente constituídos.

No mais, a matéria que constitui objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso I, e 7º, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Assim, o recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. MÉRITO

A controvérsia se resume ao fato de a recorrente ter ou não preenchido requisito para permanecer no Simples Nacional. Conforme o Termo de Indeferimento, a empresa teria incorrido na hipótese do art. 3º, § 4º, VII da LC nº 123, de 2006, que impede o deferimento de opção ao Simples Nacional quando a empresa optante participar do capital de outra pessoa jurídica. Veja-se:

Art.3º—Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

A recorrente alega que, a despeito dessa vedação, estaria na situação excepcional prevista no § 5º desse mesmo dispositivo, que dispõe:

§ 5º O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

O art. 56 da LC nº 123, de 2006, por sua vez, prevê os requisitos que as SPE deverão atender para que se possa permitir a participação de optante pelo Simples no capital social desse tipo de empresa. Dentre vários requisitos, um deles é que a SPE recolha PIS/COFINS no regime não-cumulativo. Veja-se:

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)

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

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

De acordo com a decisão da DRJ, a SPE da qual a recorrente participa teria recolhido PIS/COFINS no regime cumulativo, o que violaria o requisito legal transcrito. A recorrente se defende alegando que a SPE em questão é empresa que tem por objeto social a prestação de serviços de telecomunicações, razão pela qual, está sujeita ao recolhimento do PIS/Pasep no regime cumulativo, por força do que dispõe o art. 8º, VIII da Lei nº 10.637, de 2002.

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

VIII - as receitas decorrentes de prestação de serviços de telecomunicações;

Com relação à COFINS, o art. 10 da Lei nº 10.833, de 2003 prevê norma de igual teor:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Produção de efeito)

VIII - as receitas decorrentes de prestação de serviços de telecomunicações;

Realmente, do contrato social da empresa G9 Telecom, que constitui SPE da qual a recorrente faz parte, consta claramente que se trata de empresa de telecomunicações.

Cláusula Primeira - A sociedade adotará o nome empresarial de G9 TELECOM BRASIL SPE LTDA.

Parágrafo Único: A sociedade tem como nome fantasia G9 TELECOM BRASIL SPE.

Cláusula Segunda - O objeto social será SERVIÇOS DE COMUNICACAO MULTIMIDIA SCM, SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA COMUTADA STFC, OPERADORAS DE TELEVISAO POR ASSINATURA POR CABO.

Parágrafo Único: A sociedade ora constituída será uma sociedade empresaria limitada constituída com o propósito específico de serviços de telecomunicações e comunicações.

Não há dúvida de que se trata de empresa de telecomunicações de acordo com os atos constitutivos da entidade, não sendo o caso de se exigir outorgas estatais de telecomunicações ou prova de que a empresa atua no ramo, pois tal não é objeto da controvérsia. O ponto controvertido é o alegado recolhimento de PIS/COFINS no regime cumulativo.

Sobre este ponto, a recorrente não nega e, muito pelo contrário, afirma textualmente que os recolhimentos no regime cumulativo se devem à exigência legal sob a qual a SPE está sujeita. Assim, se descumprir a legislação específica de regência cometerá infração fiscal que acarretará sanções; por outro lado, essa exigência legal a impede de servir de SPE para empresa optante do Simples Nacional.

A intenção do legislador em permitir que empresa optante do Simples participe do capital social de SPE é uma exceção à regra e como tal deve ser interpretada. O motivo da regra excepcional é permitir que a SPE realize operações de compra e venda de mercadorias para as suas sócias optantes do Simples. Nesse sentido dispõe o art. 56, § 2º II da LC nº 123, de 2006:

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)

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;

Observa-se que a lei não previu a prestação de serviços pela SPE às suas sócias. A SPE em questão, conforme previsto no contrato social transcrito, é empresa exclusivamente prestadora de serviços de telecom assim como sua sócia, ora requerente, desviando-se, assim, da exceção conferida pelo art. 56 da LC nº 123, de 2006. Isso ajuda a explicar a exigência de que a SPE deva recolher PIS/COFINS no regime não-cumulativo. É que caso a SPE seja empresa de compra e venda de produtos terá como, em regra, recolher tais contribuições no regime não-cumulativo, pois terá crédito nas operações anteriores. Diferente de empresa prestadora de serviços que, normalmente, não tem do que se creditar nas operações passadas.

Observe-se que o Termo de Indeferimento de fls. 44 fixou como fundamento legal o disposto no art. 3º, § 4º, VII, que veda a opção pelo Simples quando a empresa optante participar do capital de outra pessoa jurídica. Essa norma somente poderá ser afastada se ficar comprovado que a optante está incurso em uma das exceções do § 5º do citado dispositivo, transcrito acima, inclusive.

Analisando-se de perto o caso dos autos, nota-se que a recorrente não se encaixa na exceção legal a partir da interpretação sistemática dos arts. 3º, § 5º e 56, § 2º, II da LC nº 123, de 2006. Isto porque a SPE não atende às finalidades definidas pelo art. 56 citado acima, quais sejam, compra ou vendas de mercadorias para as empresas do Simples que dela façam parte. Isso é o bastante para não macular de ilegalidade o ato de indeferimento.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso e voto por NEGAR PROVIMENTO, mantendo a validade do ato de indeferimento.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes