



Processo nº 11060.723075/2013-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.258 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 11 de fevereiro de 2021
Recorrente RODRIGO S. DE VARGAS & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL. MATÉRIAS E PROVAS NÃO APRESENTADAS NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, restando preclusa sua apresentação em sede de recurso voluntário, o mesmo ocorrendo em relação as respectivas provas documentais juntadas extemporaneamente, sem qualquer justificativa por não terem sido trazidas antes da decisão de primeiro grau.

NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra qualquer mácula ao ato declaratório de exclusão do Simples Nacional, amparado nos marcos legais estabelecidos e exarado pela autoridade administrativa competente, inexistindo cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, posto que a recorrente foi devidamente notificada dos fatos e fundamentos que ensejaram a sua expedição e pode exercer plenamente seu direito de defesa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS PELA SPE. CABIMENTO.

Configurada a participação no quadro societário de pessoa jurídica não optante do Simples Nacional, restou caracterizado o descumprimento de requisito essencial, ensejando a caracterização de situação vedada para a adesão ao regime especial unificado e diferenciado, sendo correta a exclusão de ofício retroativa ao primeiro dia do mês seguinte à data da ocorrência da situação de vedação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e 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 Ockstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 01-29.494, da 2^a Turma da DRJ/BELÉM/PA, proferido na sessão de 26 de junho de 2014, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo – ADE de exclusão do Simples Nacional em face da participação no capital de outra pessoa jurídica que não cumpriu os requisitos de sociedade de propósito específico, prevista no § 5º do art. 3º da LC. Nº 123/2006.

O acórdão recorrido apresenta uma síntese da representação que determinou o ato de exclusão, *verbis*:

Trata o presente processo sobre Manifestação de Inconformidade ao TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, datado de 13 de dezembro de 2013, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Maria-RS, fl 150, por ter participado do capital de outra pessoa jurídica denominada “REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ Nº 10.984.726/0001-60, no período de 29/01/2010 a 04/01/2013, emitido com base no inciso V do caput do art. 29 da LC 123/2006, bem como no art. 76, inciso IV, alínea “d” da Resolução do CGSN nº 94, de 29/11/2011, e art. 56 da LC 123, com efeitos a partir de 01/02/2010, impedindo nova opção pelo regime pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes, conforme determinam o § 6º, do art. 3º e art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como o art. 76, inciso IV, da Resolução CGSN nº 94/2011, com ciência via postal, na data de 19/12/2013, conforme “AR”, fl nº 152.

2. Consta do processo a INFORMAÇÃO – REPRESENTAÇÃO FISCAL DRF/SCS/SAORT Nº 30, de 8 DE NOVEMBRO DE 2013, que versa sobre o seguinte, fls 147 e 148, com documentos comprobatórios anexados ao processo:

-Que conforme informações do CNPJ, fls 02 a 12, do Portal do Simples Nacional, fls 13 a 49 e 137, da Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (JUCERGS), fls 50 a 58, e do contrato social da pessoa jurídica “REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ Nº 10.984.726/0001-60, e suas alterações, fls 59 a 136, constatou que:

a) a interessada é optante do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, fl 137;

b) no período de 29/01/2010 a 04/01/2013, o estabelecimento da interessada – CNPJ nº 09.285.234/0001-05 participou do capital da pessoa jurídica denominada “REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ Nº 10.984.726/0001-60, fls 2 a 12 e 50 a 136, que nunca se tratou de uma sociedade de propósitos específicos, apesar de constar em seu contrato social esta pretensão, fl 61, pois esta sociedade nunca foi integrada exclusivamente de pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, visto que:

b.1) no período de 22/07/2009 a 04/01/2013, a pessoa jurídica denominada CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA – CNPJ nº 07.410.299/0001-00,

participou de seu quadro societário, fls 8 e 50 a 136, mas nunca foi optante do Simples Nacional, fl 16;

b.2) a partir de 04/01/2013, participam de seu quadro societário pessoas físicas, fls 5 a 8 e 50 a 136;

c) Concluiu que cabe a exclusão da interessada do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/02/2010, por seu estabelecimento – CNPJ nº 09.285.234/0001-05, no período de 29/01/2010 a 04/01/2013, ter participado do capital da pessoa jurídica: “REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ Nº 10.984.726/0001-60, que nunca se tratou de uma sociedade de propósitos específicos, conforme exposto no item 2, letra “b”, desta forma a referida participação não está relacionada nas hipóteses previstas no § 5º do art. 3º, da LC nº 123/2006;

[...]

Em sua impugnação, a contribuinte alegou, em síntese:

- a) Que cumpriu todos os requisitos para adesão ao Simples Nacional e que jamais teve conhecimento de qualquer anormalidade e que somente participou do quadro societário da empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – SPE – CNPJ nº 10.984.726/0001-60, durante o período de 29/01/2010 até 04/01/2013, que se tratava de uma sociedade de propósito específico, prevista no art. 56, § 1º, § 2º, inciso II, alínea a, da Lei Complementar nº 123/2006;
- b) Que a SPE era composta unicamente por pequenas e microempresas até 04/01/2013, quando passou a ter em seu quadro social somente pessoas físicas; e
- c) Que deve permanecer habilitada no simples Nacional, pois não cometeu nenhuma infração.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, na medida em que verificou-se que o requisito de contar no seu quadro societário apenas com empresas optantes pelo Simples Nacional não foi observado pela empresa REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ nº 10.984.726/0001-60, tendo em vista que no período de 22/07/2009 a 04/01/2013, a pessoa jurídica CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA – CNPJ nº 07.410.299/0001-00 participou do seu quadro societário e esta nunca foi optante do Simples Nacional; e que a partir de 04/01/2013, participam de seu quadro societário pessoas físicas.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EMENTA

Está impedido de se beneficiar do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional a empresa que participe do capital de outra Pessoa Jurídica. Poderá

participar em Sociedade de Propósito Específico, desde que esta seja integrada exclusivamente por empresas optantes do Simples Nacional.

Cientificada do acórdão de primeiro grau em 18/07/2014 (AR, fl. 333), a recorrente interpôs recurso voluntário em 01/08/2014 (fls. 336/347), no qual alega, em síntese:

- a) A nulidade do ato declaratório de exclusão por cerceamento ao direito ao contraditório e a ampla defesa, na medida em que não foi notificada previamente de qualquer irregularidade que pudesse causar sua exclusão do Simples Nacional;
- b) Que participou do quadro societário a Sociedade de Propósito Específico – SPE, denominada Rede Casanova Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, no período de 29/01/2010 até 04/01/2013 e que em nenhum momento foi notificada de qualquer anormalidade e não teve participação em outra sociedade;
- c) Que quando da constituição da Rede SPE, todos, os sócios comprovaram seu vínculo com a opção pelo Simples vigente, inclusive a Casanova Comercial de Tintas, conforme declaração de opção anexa (docs 09,10 e 11), e as quais foram devidamente aceitas pela Junta Comercial, e, também, aceitos pela Secretaria da Receita Federal, entretanto, nenhum momento revogado ou contestado até a presente data;
- d) Que nada impedia a recorrente ser associada a Rede Casanova Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda - SPE (Sociedade de Propósito Específico), central de compras para seus associados, legalmente constituída e mantida como tal até dezembro de 2012, excluída desta condição por vontade própria, somente a partir do exercício 2013, por não ter mais os benefícios para seus associados e inexequível operacionalmente;
- e) Que, conforme documentação em anexo, a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda (participante da SPE que motivou a exclusão) não obteve nenhum benefício, nem pela não ratificação da opção em janeiro de 2010, adesão ao simples LC n.º 123/06 e nem por participar da SPE, pois nunca comprou ou envolveu-se em qualquer movimentação perante a SPE que somente incentivou na construção/viabilização), eis que estava inativa nos anos de 2010 e 2011, e somente em 2012 teve atividade, com movimentação também compatível (IRPJ em anexo - doc 03);
- f) Que no ano de 2012 a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda realizou atividades não vedadas ao Simples, sendo que os demais associados da SPE e a própria SPE não tiveram como saber deste erro de fato (involuntário da Casanova Comercial de Tintas), conforme declaração da Rede em anexo (doc 02);
- g) Que, por não terem recebido notificações prévias para poder tomar providências os sócios da SPE seriam prejudicados em seu patrimônio, sem terem dado causa alguma, pois só agora foram notificados diretamente pelos efeitos dos atos, que sequer tinham como evitar;

- h) Que a SPE Rede Casanova - Central de Compras, foi constituída pelos seus associados, micro e pequenas empresas, que não tinham e não tem acesso a informações internas, contabilidade e ou outros dados administrativos de gestão dos seus sócios (associados), pois estes são totalmente independentes, e se alguma empresa deixasse de atender os requisitos ou praticasse algum ato vedado, não estava e não estaria ao alcance da SPE saber antecipadamente sem uma comunicação prévia do fato pelo órgão responsável e que, inclusive seria necessário a fixação de um prazo por este órgão (Secretaria da Receita Federal), para que então a Sociedade de Propósito Específico, sabedora de algum fato, pudesse tomar providências estatutárias;
- i) Que, além da penalização retroativa, estão sofrendo efeitos, injustamente, pois além de não terem sido informados das irregularidades, não receberam a fiscalização orientadora; e
- j) Que deve permanecer no Simples Nacional desde 01/02/2010 até 31/12/2012, pois não cometeu nenhuma infração ou irregularidade.

Ao final requer o provimento do recurso, cancelando-se o ato de exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

A recorrente apresenta novos questionamentos fáticos em sua defesa que não foram trazidos em sua manifestação de inconformidade.

Os novos argumentos consistem na arguição preliminar de nulidade do ADE, por cerceamento ao direito de defesa e, no mérito, a alegação de que a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda (que participava do quadro social da SPE), que deu causa ao ato de exclusão das demais associadas do Simples Nacional pelo fato de não ser optante pelo Simples Nacional no período, não teria exercido nenhuma atividade no período de 2009 a 2011, somente vindo a exercer atividade em 2012, quando optou pelo lucro presumido, embora estivesse dentro do perfil de enquadramento no Simples Nacional.

Aduz que a participação dessa empresa na SPE não teve qualquer efeito prático e, mais, que as outras empresas associadas e a própria SPE não tinham acesso às informações internas umas das outras e que não tinham como saber de eventuais irregularidades, que deveriam ser notificadas pelo órgão competente para tanto, no caso a própria Receita Federal do Brasil.

Ocorre que esses argumentos e novos elementos de comprovação não foram apresentados à DRJ, como já assinalado.

Ora, o Decreto n.º 70.235/1972, estabelece que considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação e que, também neste momento processual devem ser apresentadas as respectivas provas documentais, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. ([Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005](#))

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. ([Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#))

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#))

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#))

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#))

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#))

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, restam preclusas as novas alegações e provas não apresentadas na manifestação de inconformidade, salvo a questão da nulidade suscitada, que pode ser conhecida por se tratar de matéria de ordem pública.

Assim, conheço parcialmente do recurso, apenas com relação à alegação de nulidade e, quanto ao mérito, das alegações já trazidas na impugnação.

Preliminar de nulidade

A recorrente alega a nulidade do ato declaratório de exclusão por cerceamento ao direito ao contraditório e a ampla defesa, na medida em que não foi notificada previamente de qualquer irregularidade que pudesse causar sua exclusão do Simples Nacional.

Nessa mesma linha, sustenta que caberia à Secretaria da Receita Federal fiscalizar a situação das empresas envolvidas e constatando irregularidades, realizar uma fiscalização orientadora junto às demais empresas que compunham o quadro societários da Sociedade

Propósito Específico, e à própria SPE, para que providenciassem a regularização da situação, antes de proceder à exclusão da empresa do Simples Nacional.

Ocorre que adesão ao Simples Nacional por parte da micro e pequenas empresas é voluntária e está condicionada unicamente ao preenchimentos dos requisitos estabelecidos na LC. N^o 123/2006.

Assim, cabe à empresa inscrita no regime diferenciado de tributação zelar pelo cumprimento das condições para a sua manutenção no mesmo, sob pena de se sujeitar à exclusão, voluntária ou de ofício, pelo não atendimento das regras pré-estabelecidas.

Nesse diapasão, a lei complementar estabelece, em seu art. 3º, § 4º, inc. VII, a vedação ao tratamento jurídico diferenciado para as empresas que participem do capital de outra pessoa jurídica, ressalvada a hipótese de participação em sociedade de propósito específico, com a finalidade de realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo Federal, conforme definido no art. 56.

A SPE constituída por empresas do Simples Nacional não poderá admitir nos seus quadros pessoas jurídicas não optantes pelo regime simplificado e sua atuação deve se limitar a realizar compras para revenda às MPEs que sejam suas sócias e comprar das suas sócias para revender a terceiros.

Tudo isto está expresso no art. 56 da LC. N^o 123/2006, *verbis*:

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 n^o 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 congessem ou devessem conhecer tal inobservância.**

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

Assim, incumbe à empresa optante pelo Simples Nacional avaliar a conveniência e riscos de participação em uma sociedade de propósito específico nos moldes exigidos no art. 56 da LC. Nº 123/2006 e de fiscalizar, juntamente com as demais empresas associadas, o cumprimento às condições para a participação no quadro social da SPE, em especial a condição de optante pelo Simples Nacional, mediante o estabelecimento em seus estatutos sociais de normas e condições que a propiciem.

À Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB cabe a tarefa, ao lado das demais administrações fazendárias dos entes federados, de fiscalizar o cumprimento e preenchimento das condições estabelecidas na LC nº 123/2006 e, se for o caso, determinar de ofício à exclusão do regime em caso de não atendimento aos requisitos para sua fruição.

Destarte, estando amparado pelos marcos legais estabelecidos e tendo sido exarado pela autoridade administrativa competente, não se vislumbra qualquer mácula ao ato declaratório de exclusão, o mesmo podendo se dizer quanto alegado cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, posto que foi devidamente notificada dos fatos e fundamentos que ensejaram a sua expedição e exerceram plenamente seu direito de defesa.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar a alegação de nulidade.

Mérito

No mérito, a recorrente reitera que participou da SPE e que esta foi regularmente constituída por micro e pequenas empresas que declararam ser optantes pelo Simples Nacional e permaneceu em seu quadro societário de 29/01/2010 até 04/01/2013 e que em nenhum momento foi notificada de qualquer anormalidade e não teve participação em outra sociedade.

A matéria foi devidamente analisada no acórdão recorrido, de sorte que as adoto como razões de decidir, nos termos do art. 59, 3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, conforme abaixo transcrito, *verbis*:

7. No que se refere à matéria objeto deste processo, verifica-se que o sujeito passivo questiona a possibilidade de não ser excluído do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/02/2010.

8. A Representação informou baseada em farta documentação anexada ao processo, que a empresa interessada neste processo, participou do capital de outra pessoa jurídica denominada REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ Nº 10.984.726/0001-60, no período de 29/01/2010 a 04/01/2013.

9. A Lei Complementar nº 123/2006, de 14 de dezembro de 2006, no seu art. 3º, expressa que é vedada a participação de empresa tributada pelo regime do Simples Nacional no capital de outra pessoa jurídica, senão vejamos:

“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 (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011):

(...)

§ 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; (negritamos)

10. A mesma Lei, em seu art. 56, com redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008, excepciona o disposto no art. 3º, permitindo que a empresa optante pelo Simples Nacional participe de Sociedade de Propósito Específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo Federal.

11. Esta Sociedade de Propósito Específico, no entanto, deverá se balizar por atributos definidos na LC 123, particularmente a vedação ao ingresso de pessoas jurídicas não optantes, conforme se expõe abaixo:

“Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão realizar negócios de compra e venda de bens, para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo Federal;

§ 1º - Não poderão integrar a sociedade de que trata o caput deste artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional; (negritamos)

(...)

12. No caso sob análise, verificou-se que o requisito de contar no seu quadro societário apenas com empresas optantes pelo Simples Nacional não foi observado pela empresa REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ nº 10.984.726/0001-60, tendo em vista que:

a) No período de 22/07/2009 a 04/01/2013, a pessoa jurídica CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA – CNPJ nº 07.410.299/0001-00 participou do seu quadro societário e nunca foi optante do Simples Nacional;

b) A partir de 04/01/2013, participam de seu quadro societário pessoas físicas.

13. Sobre o descumprimento desta exigência, bem como da sanção cabível, o Comitê Gestor do Simples Nacional, na Resolução nº 94, de 29 de novembro de 2011, dispõe:

“Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, caput)

(...)

VIII – que participe do capital de outra pessoa jurídica (Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, § 4º, inciso VII)”

“Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

(...)

II – obrigatoriamente, quando:

(...)

i) Incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXVI do art. 15, hipótese em que a exclusão (Lei Complementar nº 123/2006, art. 30, inciso II) Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012)

(...)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123/2006, art. 31, inciso II)”

“Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I – quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73; (Lei Complementar nº 123/2006, art. 29, inciso I; art. 3, incisos II, III, IV, V e § 2º”

14. Analisando os documentos acostados ao processo já acima relatados, e a fundamentação legal acima transcrita, verificou-se que não assiste razão ao sujeito passivo, que, portanto, o TERMO DE EXCLUSÃO em questão não merece reparos.

15. Somente para corroborar cito a Solução de Consulta nº 119, da SRRF 09/Disit, que concluiu que somente serão consideradas Sociedade de Propósito Específico, quando constituídas exclusivamente por empresas optantes pelo Simples Nacional.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado