



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 11065.723083/2013-01  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-005.110 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2020  
**Recorrente** RIMAURI MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2010

**NULIDADE.**

Rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas contra o procedimento administrativo fiscal, quando o processo administrativo fiscal obedece as determinações legais e garante ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, e não foi provada nenhuma violação aos arts. 10 e 59 do Decreto n° 70.235, de 1972.

**SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. VEDAÇÃO SPE COMPOSTA POR EMPRESA NÃO OPTANTE.**

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.

**SIMPLES NACIONAL. NOTIFICAÇÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DE SPE. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO.**

A notificação de exclusão do Simples Nacional pelo fato haver sócio não optante pelo Simples em Sociedade de Propósito Específico, onde todos os sócios deveriam ser optantes pelo citado Regime, não requer notificação anterior que aponte a irregularidade nem a concessão de prazo para regularização.

**INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 136 DO CTN. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO.**

De acordo com o art. 136 do CTN a intenção não se constitui requisito para a responsabilização por infrações. Assim, havendo a infração deve o agente responder por ela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade do Ato Declaratório de Exclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Leticia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente), ausente o conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DRJ/BEL, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade para manter a exclusão no Simples Nacional, com efeitos a partir do dia 1º de fevereiro de 2010.

O ADE SEORT/DRF-NHO n.º 01, de 14 de janeiro de 2014 (fls. 154), que determinou a exclusão da recorrente do SIMPLES se deu em virtude de ter esta participado do capital de outra pessoa jurídica denominada “REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ N.º 10.984.726/0001-60, no período de 29/01/2010 a 04/01/2013.

A decisão se pautou na Representação Fiscal DRF/SCS/SAORT n. 38, de 8 de novembro de 2013, contendo as seguintes conclusões:

- no período de 29/01/2010 a 04/01/2013, o estabelecimento da interessada CNPJ n.º 03.320.858/0001-21 participou do capital da pessoa jurídica: REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, CNPJ n.º 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;

- no período de 22/07/2009 a 04/01/2013, a pessoa jurídica: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA., CNPJ n.º 07.410.299/0001-00, participou de seu quadro societário, fls. 8 e 50 a 136, mas nunca foi optante do Simples Nacional;

- a partir de 04/01/2013, participam de seu quadro societário pessoas físicas.

Cientificada do Termo, a interessada apresentou defesa (fl. 162-166), na qual, em resumo, alegou estar adequada a lei, visto que participou do quadro societário da empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-SPE, CNPJ n.º 10.984.726/0001-60, durante o período de 29/01/2010 até 04/01/2013, e até a presente data em nenhum momento foi notificada de qualquer anormalidade, sendo que apenas teve participação em Sociedade de Propósito Específico.

Alegou que no Contrato Social da REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, após a qualificação das empresas sócias, consta "... resolvam constituir uma Sociedade Propósito Específico — SPE," Central de Compras, Qualificada no artigo 56, §1º e § 2º, inciso II, aliena a, da Lei Complementar 123/2006, e que perante tal permissão contida no artigo 56 Lei Complementar 123/2006, a empresa Redecasanova Distribuidora Mercantil Materiais de Construção Ltda - SPE podia possuir sócias microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

Demarcou que no artigo 3 da Lei Complementar 123/2006, existe a ressalva do parágrafo 5º, informando que os dispostos nos incisos IV e VII, do § 4º, não se aplicam para nas sociedades de propósito específico Estando adequada a lei, entende que deve permanecer no SIMPLES, tornando sem efeito o ADE n. 01/2014.

Apesar das alegações, sua manifestação foi julgada improcedente pelo acórdão n. 01-29.750 de fls. 341-348 visto que, mesmo que haja o permissivo legal do artigo 56 da Lei no caso da SPE, 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.

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 nunca foi optante do Simples Nacional e, a partir de 04/01/2013, participam de seu quadro societário pessoas físicas.

Ressalvou-se ainda que somente serão consideradas Sociedade de Propósito Específico, quando constituídas exclusivamente por empresas optantes pelo Simples Nacional.

A sanção pelo descumprimento é a exclusão do regime, razão pela qual o acórdão julgou a manifestação improcedente, mantendo-se o ADE.

Inconformada com o resultado do julgamento, interpôs Recurso Voluntário as fls. 352-376, alegando que:

- Casanova Comercial de Tintas Ltda. que desde a sua constituição até ano base de 2011, esta empresa esteve inativa, e de forma equivocada, não realizou a ratificação da opção ao Simples Nacional em tempo hábil junto a Secretaria da Receita Federal de Santa Cruz do Sul/RS, havendo um erro de fato;

- afirma que a despeito da ausência de opção, há demonstração do interesse inequívoco de que aquela empresa queria ser optante do SIMPLES, sendo desproporcional e injustificável do ponto de vista da segurança jurídica que venha a prosperar a pretensão de exclusão do simples nacional, pela falta de ciência de fato gerador;

- alegou que nem a Rede Casanova — SPE, nem o próprio eventual Infrator inativo sabiam até a data da notificação de qualquer irregularidade, sendo que não poderia saber de ato administrativo de outra empresa, alegando se tratar de penalização da empresa de forma retroativa, sem aviso prévio da irregularidade, destacando ser referencia no Estado e que a situação fere a ampla defesa;

- alega que sempre esteve adequada a legislação do SIMPLES, e que no Contrato Social da REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, após a qualificação das empresas sócias, consta "... resolvam constituir

uma Sociedade Propósito Específico — SPE," Central de Compras, Qualificada no artigo 56, §1º e § 2º, inciso II, aliena a, da Lei Complementar 123/2006, e que perante tal permissão contida no artigo 56 Lei Complementar 123/2006, a empresa Redecasanova Distribuidora Mercantil Materiais de Construção Ltda - SPE podia possuir sócias microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

Demarcou que no artigo 3 da Lei Complementar 123/2006, existe a ressalva do parágrafo 5º, informando que os dispostos nos incisos IV e VII, do § 4º, não se aplicam para nas sociedades de propósito específico Estando adequada a lei, entende que deve permanecer no SIMPLES, tornando sem efeito o ADE n. 01/2014;

- que ainda que se considere a hipótese da "não opção" pelo Simples por parte da empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda., tese do Fisco, a constatação tardia realizada por parte da fiscalização não se mostra apta a gerar os nefastos efeitos pretendidos pelo órgão fiscalizador, mormente aqueles retroativos para o fim de desconsiderar a natureza jurídica da SPE, e que os integrantes desta não tinham como ter ciência de condição de outra empresa;

- a exclusão do Simples Nacional das empresas que integravam a SPE, por ato ligado a apenas uma empresa (falha formal na "não ratificação da opção" ao Simples), mostrou-se desproporcional e desarrazoada, tendo em vista a ausência e impossibilidade de participação dessas empresas no ato, bem como a inexistência de fraude ou de qualquer benefício com o ocorrido por parte dessas empresas;

- pugnou pela aplicabilidade dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica;

- alegou omissão da fiscalização, que admitiu o cadastro e registro da SPE, bem como nunca comunicou previamente a esta que a CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS, não cumpriu seu compromisso de aderir ao SIMPLES nacional em janeiro de 2010, ou até não aceitar a operacionalização;

- pleiteou o acolhimento do recurso para reforma do acórdão recorrido e declarar a nulidade do ADE n. 01/2014, bem como de seus efeitos. É o Relatório.

## **Voto**

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

### **Preliminar de cerceamento de defesa.**

Em preliminar aduz a Recorrente que houve violação ao direito constitucional de ampla defesa, posto que não tinha como saber de infrações administrativas de outra empresa, ainda mais sem aviso prévio para que pudesse buscar sanar a irregularidade, e que quaisquer atos que violem a previsão constitucional são nulos.

Os princípios foram observados na medida em que ao Contribuinte foi permitida a possibilidade de se manifestar, apresentando todos os argumentos e provas que entende adequados ao caso. Inclusive, a apreciação destes argumentos e das provas está

sendo feita em conformidade com o sistema jurídico posto. Por este motivo tais princípios estão sendo aplicados.

O fato de não ter tido qualquer notificação da Receita Federal, antes de sua exclusão, não fere nem o contraditório nem a ampla defesa, isto porque não se trata de responsabilidade das autoridades administrativas apontar se a sociedade está com conformidade com o que a lei prevê para que esta funcione, mas sim fiscalizar para identificar se está havendo o efetivo cumprimento da lei.

Assim, dada a inexistência de motivos relevantes à anulação do julgamento pretendida pela Recorrente, mantenho o seu indeferimento, tal qual procedido no acórdão de origem, até porque, não se mostra possível o reconhecimento do cerceamento de defesa, sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

Nestes termos, superadas e afastadas as preliminares arguidas, passa-se à apreciação das questões de mérito.

### **Mérito.**

Conforme relatado, o acórdão de origem, manteve o termo de exclusão da Recorrente ao Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/02/2010, pois no caso em exame, 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 N.º 10.984.726/0001-60, no período de 29/01/2010 a 04/01/2013.

Buscando a reforma do julgado, a Recorrente aponta que a respeito da legalidade da participação da Recorrente (empresa optante do Simples Nacional) na SPE, eis que devidamente prevista a hipótese na Lei Complementar 123/06, necessário que se enfrente os argumentos do Fisco de que: a) a empresa associada Casanova Comércio de Tintas Ltla. não teria optado pela tributação pelo Simples Nacional; e, b) os efeitos dessa "não opção" por parte de uma associada são aptos a causar a descaracterização da personalidade jurídica da SPE, transformando-a numa empresa limitada e, por consequência, acarretam na exclusão das demais empresas associadas do regime de tributação diferenciada do Simples Nacional, por vedação expressa.

Para elucidar a questão, traz-se a colação os seguintes dispositivos da lei 123/06.

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

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.

Dada a leitura destes dispositivos tem-se claro que a lei prevê que os requisitos para que sociedades optantes dos Simples possam participar de SPE é que todos os sócios também sejam optantes pelo Regime, ou seja, é um critério objetivo. Os sócios podem ou não estar no Simples, se houver apenas um sócio que não seja optante, então todos os sócios que

sejam optantes devem responder pela situação, tendo em vista o disposto na LC 123/06, sendo que tal punição se dá com sua exclusão.

A alegação de desconhecimento também não pode ser acolhida, pois o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB -Decreto-Lei nº 4.657/42) prevê que ninguém pode alegar desconhecimento da lei, além disto, o art. 16 da LC 123/06 é claro ao definir que ao Comitê Gestor incumbe estabelecer a forma pela qual as microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs) optarão pelo Simples. Disto se extrai que a criação de MEs e EPPs com o devido registro nas juntas comerciais não as torna automaticamente optantes pelo Simples, opção esta que deve ser exteriorizada, mediante requerimento específico, nos termos da lei.

Igualmente o fato de estar inativa, ou pelo menos não desenvolver atividades por um tempo, no caso, nos anos de 2010 e 2011, ou se nunca comercializou não constituem relevância para a presente situação. A questão chave é se a sociedade CASANOVA era ou não optante pelo Simples enquanto sócia de SPE. Como não foi demonstrado que esta sociedade estava no Regime, diferente do comprovado pela autoridade fiscal, não devem ser acolhidos os argumentos do Recorrente relativos a tais questões.

Além disso, também não é possível alegar desconhecimento da situação de outro sócio para fins de estabelecimento de SPE apenas com optantes pelo Simples em virtude do art. 136 do CTN dispor que a responsabilidade é objetiva, ou seja, ocorrendo a situação prevista na lei, aplica-se a sanção, independente da intenção do agente. Assim, mesmo não conhecendo a situação dos outros sócios, a responsabilidade permanece sendo a do Recorrente.

CTN. Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Diante disso, verifica-se acertado o procedimento da fiscalização na direção de excluir a Recorrente do Simples Nacional.

#### **Da exclusão retroativa.**

A Recorrente defende ainda a impossibilidade de sua exclusão retroativa, sob o argumento de que uma vez considerada a empresa Casanova como optante do Simples desde sua instituição, não subsistem motivos para descaracterização de SPE e exclusão retroativa das empresas integrantes, e que entendimento diverso gera prejuízo às demais empresas e pugnou pela aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da segurança jurídica, colocando ausência de atividade da fiscalização orientadora.

Efetivamente, verificou-se que o Contribuinte estabeleceu vínculo social com sociedade que não era optante pelo Simples, o que faz com que haja a aplicação da previsão de exclusão.

Por isso, há que também de se reconhecer que pode haver a exclusão retroativa, uma vez que a aceitação ao ingresso no Simples é situação precária, que pode ser negada desde que constatada a realização de infração por parte do beneficiário.

É o que prevê o art. 3º, § 6º da LC 123/06, cuja transcrição do texto se faz a seguir.

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:

[...]

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Por essas razões, mantenho a decisão recorrida por seus próprios e acertados fundamentos.

Ante o exposto, afasto as preliminares de nulidade do Ato Declaratório de Exclusão e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin