



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.721692/2013-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.113 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 9 de junho de 2021
Recorrente MARCELO E SONIA KIST COMERCIO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/08/2009

SÓCIO PESSOA JURÍDICA PARTICIPANTE DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA. VEDAÇÃO AO SIMPLES.

Não poderão se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que participarem do capital de outra pessoa jurídica, exceto quando se tratar de Sociedade de Propósito Específico integrada exclusivamente por optantes pelo Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SCS nº 17, de 30/10/2013 (fls. 143 e 144), por meio do qual a empresa foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/08/2009, por ter participado do capital de outra pessoa jurídica – Rede Casanova Distribuidora Mercantil de

Materiais de Construção Ltda – CNPJ nº 10.984.726/0001-60, no período de 22/07/2009 a 04/01/2013.

O referido Ato Declaratório foi expedido após Representação Fiscal DRF/SCS/Saort nº 10, de 30/10/2013, em decorrência das seguintes constatações (fls. 141 e 142):

[...]

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

b) no período de 22/07/2009 a 04/01/2013, o estabelecimento da interessada CNPJ nº 08.282.176/0001-95 participou do capital da pessoa jurídica: 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: 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.

3. Pelo exposto, conclui-se que cabe a exclusão da interessada do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/08/2009, por seu estabelecimento, CNPJ nº 08.282.176/0001-95, no período de 22/07/2009 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 Lei Complementar nº 123, de 2006.

[...]

Em sessão de a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Data do Fato Gerador: 01/08/2009 PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. VEDAÇÃO.

Não poderão se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que participarem do capital de outra pessoa jurídica, exceto quando se tratar de Sociedade de Propósito Específico integrada exclusivamente por optantes pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 271), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Em síntese, afirma que estaria sendo penalizada pela falta de opção ao simples nacional de uma das empresas sócias da Sociedade de propósito específico – SPE, a **CASA NOVA COMÉRCIO DE TINTAS LTDA.**

Afirma que a CASA NOVA COMÉRCIO DE TINTAS LTDA não aderiu ao Simples Nacional por meros erros operacionais internos, mas, no entanto, havia demonstrado **inequívoco interesse em aderir ao SIMPLES NACIONAL**. Assim, considerando a adesão retroativa desta empresa, não haveria mais o motivo que determinou a exclusão da recorrente: a existência de uma empresa na SPE que não aderiu ao simples nacional (CASA NOVA COMÉRCIO DE TINTAS LTDA).

Ademais, afirma que não poderia ser penalizada por erros operacionais de outra pessoa jurídica. Que não há condições materiais da recorrente fiscalizar a regularidade tributária das outras 26 empresas sócias da SPE.

Questiona que não houve Fiscalização Orientadora no caso e formula questões sobre o que entende ser omissões da RFB.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DA PRELIMINAR

A recorrente alega em capítulo que trata como preliminar o fato de que não teria sido comunicada de qualquer irregularidade da empresa Casanova Comercial de tintas, tendo conhecimento apenas quando de sua exclusão do Simples nacional. Alega que a falta destas informações constituiriam em cerceamento de seu direito de defesa.

Considero improcedente tal argumento. A oportunidade reservada à sua defesa foi conferida no momento em que foi cientificada da sua exclusão do Simples Nacional, que foi exercida plenamente. Não cabe à RFB realizar avisos preventivos ao contribuinte sobre situações que podem causar a sua exclusão do Simples Nacional. Ademais, cabe ressaltar que a recorrente era sócia da empresa REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA e não poderia estar completamente alheia à situação de uma sociedade do qual faz parte.

Rejeito a preliminar suscitada.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o Recurso Voluntário deve ser considerado improcedente.

Conforme bem relatado acima, a recorrente foi excluída do Simples Nacional por participar do capital da sociedade denominada REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., CNPJ nº 10.984.726/0001-60, formalmente uma SPE, mas que não era integrada exclusivamente de pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, visto 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 de seu quadro societário, sem nunca ter optado pelo Simples Nacional.

Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, relacionadas com a presente causa de exclusão, não poderá aderir ou permanecer no Simples Nacional a pessoa jurídica que integrar o quadro societário de outra pessoa jurídica, incorrendo na vedação contida no inciso VII do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, abaixo reproduzida:

“Art. 3º ... [...]

§ 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: [...]

II - que participe do capital de outra pessoa jurídica; [...] “

O § 5º desse mesmo art. 3º estabelece hipótese de exceção, afastando da vedação em tela, entre outras hipóteses, o caso em que a “outra pessoa jurídica” é central de compras constituída sob a forma de sociedade de propósito específico, em conformidade com a previsão contida no art. 56 da mesma Lei Complementar.

§ 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.”

Por sua vez, estabelece o art. 56 da mesma Lei Complementar:

“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 este artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional. [...] “

Esse é o contorno do caso ora sob exame.

A recorrente alega que era impossível a cada uma das sócias da SPE ter acesso a informações internas das demais integrantes do quadro societário da central de compras, razão pela qual não poderia sofrer as consequências de um desvio praticado por terceiros.

No entanto, para o fim de permanecerem no regime simplificado, a cada uma das sócias era perfeitamente possível se assegurar de que as demais integrantes do quadro societário da SPE atendiam ao requisito legal de serem, todas elas, optantes do Simples Nacional.

A condição de optante do Simples Nacional não corresponde a “informação interna” a cada sócia, conforme parece ser o entendimento da recorrente. Trata-se de uma informação pública que poderia perfeitamente ser compartilhada entre os parceiros no empreendimento.

Ademais, a recorrente, assim como as outras dezenas de empresas eram sócias da Rede Casa Nova e possuíam direitos e deveres para com a sociedade que criaram.

E mesmo que fosse uma informação sigilosa, **trata-se de questão irrelevante ao caso**, pois a exclusão do Simples **foi motivada por um fato concreto**: a CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA nunca aderiu ao Simples, logo a **REDE CASANOVA**

(observe-se a similaridade das razões sociais) nunca foi uma Sociedade de propósito específico nos termos da Legislação do Simples Nacional, pelo fato de que não era constituída exclusivamente por empresas integrantes do Simples.

E até mesmo o argumento de que não se sabia da situação da CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA não se sustenta no caso concreto, pois a REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA **era** administrada por Gilmar Ferreira Passos (e-fls. 8) **e tinha** como sócio uma pessoa jurídica chamada **GILMAR FERREIRA DOS PASSOS & CIA LTDA**. E o senhor GILMAR FERREIRA DOS PASSOS **também figurava** como representante legal da CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA (vide e-fls. 52 e 334).

Portanto, a sociedade REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO era administrada por pessoa que também era o representante legal e sócio da CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA, o que anula qualquer argumento de que os sócios da “REDE CASANOVA” não tinham conhecimento de que a CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA não era optante do simples.

E este fato explica a juntada pela recorrente da cópia da declaração de imposto de renda (DIPJ) da CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA na e-fls. 318/320, declaração que **deveria estar na posse exclusiva desta empresa**, por conter informações protegidas pelo sigilo fiscal e que anula o argumento de que não tem acesso à informações internas das outras empresas sócias da REDE CASANOVA.

A Recorrente, por sua vez, alega que a CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA se encontrava inativa até 2012, conforme faz prova as declarações apresentadas. Alega também que a RFB não apresentou qualquer oposição quando da criação da pessoa jurídica REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO.

Sem razão a recorrente também neste ponto. A Receita Federal não possui atribuição de convalidar vícios de constituição de uma pessoa jurídica. E constatada situação de inconformidade que afete a permanência do Simples Nacional, deve a RFB agir de ofício.

A situação de inatividade até 2012 da empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA também é irrelevante. O que importa ao caso é que todas as empresas que foram objeto do trabalho de fiscalização (dentre elas a recorrente) participavam da sociedade de uma pessoa jurídica, contrariando a legislação, pois a REDE CASANOVA não atendia à exceção do artigo 56¹ da LC 123/2006, posto que atingida pela situação do seu parágrafo 1º.

Ademais, não se trata aqui de apontar irregularidade na constituição da REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO mas sim constatar que do modo como foi constituída (com uma das empresas sócias não participante

¹ “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 este artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional. [...] “

do Simples) não poderiam todas as suas sócias (incluindo a recorrente) aderir ao Simples Nacional.

Não há nenhuma irregularidade na CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA **não aderir** ao Simples nacional **e ao mesmo tempo** ser sócia da REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. O que é irregular é que as empresas sócias da REDE CASANOVA, dentre elas, a recorrente, estejam no simples nacional, pois esta sociedade (REDE CASANOVA) não é constituída exclusivamente por optantes do Simples.

DA INCLUSÃO RETROATIVA DA EMPRESA CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS

A empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA sabidamente não aderiu ao Simples Nacional e não há provas nos autos de que tenha ingressado com pedido formal de adesão retroativa. Portanto, é incabível considerar uma adesão retroativa da CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA no Simples nacional, inclusive pela ilegitimidade da recorrente em formular pedido neste sentido. Qualquer “manifestação inequívoca” deveria ter sido feita pela própria empresa que nunca aderiu ao Simples Nacional. Realizar atividades não impeditivas ao simples não significa qualquer “manifestação inequívoca” de adesão, pois atividades não impeditivas são realizadas por empresas tributadas pelo Lucro Presumido ou lucro Real e nem por isto se visualiza que estas empresas estejam fazendo “manifestação inequívoca” de aderir ao Simples.

DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA

A Fiscalização orientadora evocada pela recorrente não se aplica ao caso. Trata-se de procedimento previsto no artigo 55 da LC 123/2006 e se aplica à fiscalização sobre assuntos “*trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo*” e ainda **somente nos casos** em que “*a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento*”. E como se vê, não se trata de nenhum assunto de competência da RFB:

“CAPÍTULO VII

DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA

~~Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.~~

~~Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança e de uso e ocupação do solo das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.~~ [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do

solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)”

Portanto, incabível evocar qualquer obrigação da RFB em comunicar as empresas sócias da REDE CASANOVA quanto a qualquer irregularidade na sua constituição. Cabe às empresas, por exigência legal, comunicar à Receita Federal situação que implique a sua exclusão do Simples Nacional:

“Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar” (LC 123/2006)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitando a preliminar suscitada, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.