



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.721693/2013-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.720 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2021
Recorrente JN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PESSOA JURÍDICA COM PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

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, nos termos do relatório e voto e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.720 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13005.721693/2013-01

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 01-29.661 - 2ª Turma da DRJ/BEL, de 21 de julho de 2014, que manteve a exclusão da empresa do Simples Nacional, por ter ficado constatado que a empresa JN Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Ltda (JN) participou do capital da pessoa jurídica denominada Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda – (REDE CASANOVA) no período de 22/07/2009 a 04/01/2013.

A exclusão, que decorreu de representação fiscal, foi efetivada pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SCS n.º 18, de 30/10/2013 (fls. 143 e 144), com efeitos a partir de 01/08/2009.

O Acórdão da DRJ analisou as razões da interessada e decidiu pela manutenção da empresa do Simples Nacional.

Segue transcrição da ementa deste acórdão:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cientificado dessa decisão, por via postal, em 13/08/2014, o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 08/09/2014, com suas razões de defesa. Destaco os seguintes pontos, sintetizados a seguir:

Em suma, a contribuinte repete as alegações já apresentadas na Manifestação de Inconformidade, transcritas acima, e, contestando os argumentos que sustentam sua exclusão do Simples Nacional, aponta no item “Dos fatos” as seguintes questões:

- relata que a empresa foi constituída em 31/08/1999 e que ingressou no quadro societário da Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda (CNPJ n.º 10.984.726/0001-60) em 22/07/2009;
- informa que “a Sociedade de Propósito Específico Central de Compras - Rede Casanova foi constituída exclusivamente por Micro e Pequenas Empresas, onde todas as empresas comprovaram sua opção formalizada pelo Simples Nacional, requisito básico para a respectiva legalização, arquivada na Junta Comercial”;
- acrescenta que, “no ano de 2012, saíram do quadro de associados da Rede Casanova todas as pessoas jurídicas, e integrando, a partir daí, somente as pessoas físicas (conforme alteração contratual em anexo), sendo que voluntariamente a Rede Casanova, abriu mão da modalidade de SPE -

Sociedade de Propósito Específica I (central de compras), conforme alteração de contrato devidamente arquivado em todos os órgãos competentes”;

- enfatiza que tomou ciência da irregularidade na composição da Sociedade de Propósito Específico apenas com a ciência do ADE de exclusão do Simples Nacional, de modo que não teve oportunidade de tomar providências estatutárias antes da emissão do citado ato;
- ressalta que entrou em contato com a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda e apurou as seguintes informações:
 - que a empresa encontrava-se inativa desde sua constituição até 2011;
 - que em 2012 foi registrado faturamento decorrente de atividades não vedadas ao Simples Nacional, conforme declarado na DIPJ do período;
 - que, por equívoco, a empresa não teria feito a opção pelo Simples Nacional, nem comunicado tal fato ao contador, quando ativou sua participação na SPE;
 - que a empresa não teria se envolvido em qualquer movimentação perante a SPE, que somente incentivou sua construção / viabilização.
- defende que deveria ser considerado nulo o ADE, tendo em vista que em nenhum momento teve ciência de qualquer irregularidade, nem pôde se manifestar, *“ferindo preceito constitucional do contraditório e ampla defesa, eis que a empresa RCN - Materiais de Construção Ltda sempre comprimiu com seus dever dentro da legislação, requerendo assim, seja anulado todo e qualquer ato de lançamento praticado contra a mesma”*.

▪ Conclui:

Portanto, impossível prosperar a pretensão de exclusão ao simples nacional, eis que a Recorrente não sabia do fato gerador, na realidade nem a Rede Casanova tinha ciência desse ato praticado pela também associada Casanova Comercial de Tintas Ltda - ME, pois não tem-se como saber da contabilidade de um sócio para com o outro, e também ressaltando que, a Casanova nos anos de 2010 e 2011, conforme a declaração em anexo, estava INATIVA, e em 2012 praticou atos enquadrados ao Simples Nacional, assim sendo, uma empresa que sempre cumpriu com o previsto na legislação, sofrer sanções, frisando que na realidade nem a Rede Casanova estava ciente que tal fato estava ocorrendo para uma possível justificativa em tempo hábil ou se ainda achasse necessário medidas para a regularização daquela empresa.

Ao final, requer:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal das diferenças oriundas da substituição tributária de categoria: do Simples Nacional, opção da Recorrente opção da Recorrente JN Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Ltda - por outra (atribuído pela SRF) na respectiva ação fiscal.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1302-005.720 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13005.721693/2013-01

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Mérito.

O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/08/2009, em virtude de ter ficado caracterizada a participação da empresa no capital de outra pessoa jurídica no período de 22/07/2009 a 04/01/2013.

Inicialmente deve ser destacado que o art. 3º, §4º, VII da Lei Complementar nº 123/2006 veda que as microempresas ou empresas de pequeno porte participem do capital de outra pessoa jurídica:

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 nº10.406, 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;

O § 5º do mesmo artigo, por sua vez, dispõe que a vedação do § 4º, VII não se aplica ao caso de Sociedade de Propósito Específico (SPE) prevista no art. 56 desta 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.

E o citado art. 56, § 1º determina que não poderão integrar a SPE pessoas jurídicas não optantes do Simples Nacional. Segue transcrição da redação vigente à época dos fatos:

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.

No caso dos autos, o fato que ensejou a exclusão da empresa do Simples Nacional foi a constatação de que a JN tinha participação no capital social da empresa REDE CASANOVA.

Foi verificado pela fiscalização que, apesar de constar no contrato social da REDE CASANOVA que se tratava de SPE, informações constantes no cadastro CNPJ, no Portal do Simples Nacional e na Junta Comercial do Rio Grande do Sul (JUCERG) demonstraram que a empresa REDE CASANOVA nunca foi integrada exclusivamente por pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, de modo que não poderia ser classificada como SPE. A análise efetuada demonstrou que também era sócia desta pessoa jurídica a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda ME (CNPJ nº 07.410.299/0001-00), que nunca foi optante pelo Simples Nacional.

A recorrente admite ter participado do quadro societário da empresa REDE CASANOVA durante o período de 22/07/2009 a 04/01/2013; alega que esta empresa estaria classificada como “Sociedade de Propósito Específico” (SPE), constituída para realizar compras para revenda às ME e EPP associadas; enfatiza que durante o período que integrou a REDE CASANOVA, em nenhum momento foi notificada de qualquer anormalidade contemplando alguma empresa associada a esta empresa; e pontua que acreditava que a REDE CASANOVA possuía como sócias apenas microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, devidamente registradas como tal.

No entanto, foi verificado pela fiscalização que, apesar de constar no contrato social da REDE CASANOVA que se tratava de SPE, informações constantes no cadastro CNPJ, no Portal do Simples Nacional e na Junta Comercial do Rio Grande do Sul (JUCERG) demonstraram que a empresa REDE CASANOVA nunca foi integrada exclusivamente por pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, de modo que não poderia ser classificada como SPE.

A análise efetuada demonstrou que também era sócia desta pessoa jurídica a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda ME (CNPJ nº 07.410.299/0001-00), que nunca foi optante pelo Simples Nacional.

Pesquisa efetuada em novembro de 2020 no Portal do Simples Nacional, reproduzida a seguir, confirma a informação dos autos de que a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda ME (CNPJ nº 07.410.299/0001-00), atual Casanova Obras de Terraplanagem Ltda, nunca foi optante do Simples Nacional:

A imagem é uma captura de tela do Portal do Simples Nacional. No topo, há o logotipo "SIMPLES NACIONAL" e uma barra de busca. Abaixo, há dois botões: "Simples Serviços" e "Simei Serviços". A seção principal é intitulada "Consulta Optantes".

Data da consulta: 18/11/2020 17:08:11

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ: 07.410.299/0001-00
A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial: CASANOVA OBRAS DE TERRAPLENAGEM LTDA

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: NÃO optante pelo Simples Nacional
Situação no SIMEI: NÃO enquadrado no SIMEI

+ Mais informações

Períodos Anteriores

Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores: Não Existem
Enquadramentos no SIMEI em Períodos Anteriores: Não Existem

Deve ser destacado, ainda, que não compete à RFB notificar empresas de ocorrências relacionadas a eventuais irregularidades cadastrais ou fiscais de outros contribuintes, ainda que pertençam a um mesmo grupo econômico ou sociedade, seja por falta de previsão normativa, seja em razão do dever legal de sigilo de dados e fiscal que permeia o exercício da atividade administrativa tributária.

De fato, no presente caso caberia à REDE CASANOVA e às suas associadas verificarem constantemente se atendiam aos requisitos legais para que as respectivas ME e EPP associadas pudessem se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional, providência que não foi adotada.

Portanto, tendo em vista que todo o conjunto probatório aponta no sentido de que a REDE CASANOVA não possuía natureza jurídica de SPE, deve ser mantida a exclusão da empresa JN INDÚSTRIA E COMÉRCIO do Simples Nacional em virtude de ter ficado caracterizada sua participação no capital de outra pessoa jurídica.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO por **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO