



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.721694/2013-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.882 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2021
Recorrente GILBERTO F. DOS PASSOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

PARTICIPAÇÃO. CAPITAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CONDIÇÕES. IMPEDIMENTOS.

A empresa optante do SIMPLES NACIONAL pode participar do capital de sociedade de propósito específico, desde que esta sociedade seja integrada exclusivamente por empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, sob pena de ser excluída do sistema simplificado de pagamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Andre Luis Ulrich Pinto, Barbara Santos Guedes (suplente convocada), Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Andre Severo Chaves.

Relatório

Início transcrevendo relatório e voto da decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão de nº 01-30.589 proferido pela 2ª Turma da DRJ/BEL em sessão de 14 de novembro de 2014:

Relatório

Trata o presente processo sobre Manifestação de Inconformidade ao ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SCS nº 19, DE 30 DE OUTUBRO DE 2013, fls nº 143 e 144, 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 22/07/2009 a 04/01/2013, emitido com base nos art. 3º, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 15, inciso VIII, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, com efeitos a partir de 01/08/2009, conforme disposto no art. 76, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, com ciência através de Edital fixado na data de 07/11/2013, e data de desafixação 22/11/2013, fl 149.

2. Consta do processo a INFORMAÇÃO – REPRESENTAÇÃO FISCAL DRF/SCS/SAORT Nº 12, de 30 DE OUTUBRO DE 2013, que versa sobre o seguinte, fls 141 e 142, 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 22/07/2009 a 04/01/2013, o estabelecimento da interessada – CNPJ nº 06.317.169/0001-56 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 01/08/2009, por seu estabelecimento – CNPJ nº 06.317.169/0001-56, no período de 22/07/2009 a 04/01/2013, por 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;

3. A Delegacia de Origem juntou ao processo a Relação de processos para exclusão do Simples Nacional, das Pessoas Jurídicas que participaram do quadro societário da pessoa Jurídica: REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ nº 10.984.726/0001-60, fl nº 257.

4. Inconformado o sujeito passivo protocolou Manifestação de Inconformidade, na data de 02/12/2013, com as seguintes argumentações, em seu favor, fls 151 a 157:

a) Que o fato constante no ADE não procede, pois a requerente está totalmente adequada à Lei Complementar 123/2006;

b) Que a requerente 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 22/07/2009 até 04/01/2013, e até a presente data em nenhum momento foi notificada de qualquer anormalidade e sequer teve participação em pessoa jurídica que não fosse a SPE – Sociedade de Propósito Específico – CENTRAL DE COMPRAS PARA ME's e EPP's, segue em anexo Contrato Social e 4ª Alteração Contratual;

c) Que no Contrato Social da REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – SPE, após a qualificação das empresas sócias, consta “resolvem constituir uma Sociedade de Propósito Específico – SPE” Central de Compras, qualificada no art. 56, § 1º, § 2º, inciso II, alínea a, da Lei Complementar nº 123/2006;

d) Contudo a empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA era regida pelo Art. 56, da LC nº 123/2006, constituída para finalidade de Propósito Societário Específico, contemplando seu quadro societário de microempresas e empresas de pequeno porte, na finalidade de negócios de compra para revender às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) associadas, conforme segue:

“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;

§ 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 Confins 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 vendas às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições realizadas para venda; e

IX – deverá nas vendas 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;

e) Que perante tal permissão contida no art. 56 da LC nº 123/2006, a empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – SPE – podia possuir sócias microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional;

f) Que a partir da 4ª Alteração Contratual registrada na Junta Comercial em 04/01/2013, a empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, possui em seu quadro social somente Pessoas Físicas como sócios, com respectiva suspensão dos benefícios da SPE – Sociedade de Propósito Específico – CENTRAL DE COMPRAS;

g) Que o artigo 3º, parágrafo 4º, da LC 123/2006, informa quem não poderá beneficiar-se do tratamento jurídico diferenciado:

“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:

I – de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II – que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III – de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV – cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V – cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI – constituída sob a forma de cooperativa, salvo as de consumo;

VII – que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII – que exerça 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;

IX – 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;

X – constituída sob a forma de sociedade por ações;

h) Que, porém, no mesmo art. 3º, 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 às sociedades de propósito específico, conforme segue:

“§ 5º. O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplicam 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.

i) Que conforme a descrição do disposto acima, a empresa requerente está adequada com a Legislação, pois está explícito que não se aplicam os incisos IV e VII do § 4º, sendo assim nada impedia a requerente ser sócia da empresa REDECASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – SPE (Sociedade de Propósito Específico), central de compras para seus associados, exclusivo para optante pelo Simples Nacional;

j) Que de acordo com tais afirmações dos art. 3º, § 5º, e art. 56 da LC 123/2006, o ADE recebido pela requerente, perde o seu efeito, pois está enquadrada nas ressalvas da referida Lei, art. 56, § 2º, II, alínea a, da referida LC;

k) Que, portanto, a requerente deve permanecer habilitada ao Simples Nacional como sempre foi desde 01/07/2007, não perdendo sua condição, que não cometeu nenhuma infração e enquadramento correto e legal, conforme legislação em vigor;

l) Finalmente requereu a apreciação da contestação apresentada em tempo hábil e que tornem sem efeito o ADE.

4. Foram juntados ao processo os documentos referentes a contrato social e alterações do contrato social, a seguir descritos:

-Contrato Social da Empresa Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls 158 a 164;

-1ª Alteração Contratual da Empresa Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls 165 a 168;

-2ª Alteração Contratual da Empresa Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls 169 a 183;

-3ª Alteração Contratual da Empresa Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls 184 a 202;

-4ª Alteração Contratual da Empresa Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls 203 a 235;

-Contrato Social de Constituição da Sociedade LEANDRO R. FERREIRA & CIA LTDA, composta pelos sócios **Leandro Roberto Ferreira e Gilberto Ferreira dos Passos**, fls 236 a 239;

-1ª alteração contratual da empresa LEANDRO R FERREIRA & CIA LTDA – ME, fls 246 a 250;

-2ª alteração e Consolidação de Contrato Social da empresa LEANDRO R FERREIRA & CIA LTDA – ME, com os sócios **Andréa Anderson e Gilberto Ferreira dos Passos**, e a denominação da empresa foi alterada para: **ANDERSON & PASSOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA – ME**, fls 240 a 245;

5. É o que importa relatar.

Voto

6. A Manifestação de Inconformidade é tempestiva e atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, e dela tomo conhecimento.

Do Mérito

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 22/07/2009 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. 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.

15. 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 ADE em questão não merece reparos.

Conclusão

16. Pelo exposto, encaminho o meu voto, no sentido de considerar a Manifestação de Inconformidade como **IMPROCEDENTE**.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 05 de fevereiro de 2015 da decisão da DRJ, a Interessada apresentou recurso voluntário protocolado em 20 de fevereiro de 2015, onde constrói alegações não trazidas para a decisão de piso, notadamente que (i) a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda. esteve inativa até 2011, que daí em diante sua atividade econômica não era vedada ao Simples Nacional, mas que “..., de forma equivocada não realizou a ratificação da opção ao Simples Nacional em tempo hábil junto à Secretaria da Receita Federal de Santa Cruz do Sul/RS.”

Eis alguns tópicos do recurso:

Pelo exposto, a Recorrente (empresa integrante do quadro societário da SPE e sem ingerência sobre os atos das demais integrantes), jamais poderia saber da falta de um ato administrativo de outra empresa (não confirmação, de um único associado INATIVO, a empresa Casanova Comercial de Tintas, pelo suposto “não” enquadramento proposto pela nova lei do SIMPLES NACIONAL em Jan/2010 – LC 123).

Portanto, não se verifica a possibilidade de penalização da empresa de forma retroativa, sem aviso prévio da irregularidade que pudesse causar a exclusão do Simples Nacional. Ademais, a Junta Comercial, a Secretaria da Receita Federal ACEITARAM integralmente OS REGISTROS PÚBLICOS COMO SPE - CENTRAL DE COMPRAS, com todas as exigências cumpridas pela Rede Casanova, sem restrições e ainda incentivos públicos estaduais e municipais consolidadas, conforme documentos comprobatórios em anexo (docs 04 ao 08).

[...]

Portanto, manifesta a intenção da empresa Casanova Comercial do Tintas Ltda. de optar pelo regime de tributação simplificado, ainda que não tenha tomado as providências formais adequadas, na ausência de impedimentos no período, há de se reconhecer a sua intenção de adesão e possibilidade de ser considerada para todos os efeitos a sua inclusão no Simples.

Uma vez considerada a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda. como optante do Simples desde sua instituição, não subsistem as razões para descaracterização da SPE e exclusão retroativa das empresas integrantes da mesma (dentre elas a Recorrente) do regime de tributação do Simples, restando sem fundamento válido a ADE impugnada.

[...]

A exclusão do Simples, de todas as empresas que integraram a SPE, pelo fato de uma das empresas apresentar irregularidade, como já se demonstrou representa afronta aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, além de clara violação da Segurança Jurídica, pois a Lei Complementar 123/06 previu expressamente e incentivou a criação das SPEs, compostas por empresas optantes do Simples.

Nessa linha, promover a descaracterização da SPE desde o nascedouro e exclusão do Simples de todas as empresas integrantes de forma retroativa a 2010 soa como uma verdadeira armadilha para aquelas empresas que investiram nessa forma legal de incentivo as pequenas empresas, pois não se pode ignorar a realidade de que uma das empresas de uma associação poderia apresentar problemas que acarretem na sua exclusão do simples, que poderiam variar desde o erro involuntário (caso dos autos) a prática de sonegação com supressão de receitas ou a inclusão de atividades vedadas, débitos não adimplidos, enfim, uma infinidades de atos que excluiriam uma empresa do Simples.

[...]

Portanto, a empresa GILBERTO F. DOS PASSOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. – ME ora Recorrente, deverá permanecer com todos os efeitos e benefícios do Simples Nacional, desde 01/08/2009 até 04/01/2013, não perdendo sua condição, sendo que não cometeu nenhuma infração, eis que devida e legalmente enquadradas, conforme Legislação em vigor, não sendo atingidas por qualquer efeito as demais empresas que integraram a SPE.

De resto, ainda que se considere a Casanova Comercial de Tintas Ltda. não optante do Simples, tal conclusão não é apta a conduzir aos efeitos de exclusão do Simples de todas as demais integrantes da SPE, como já aventado anteriormente.

E a Secretaria da Receita Federal, porque aceitou o cadastro, registro como Sociedade de Propósito Específico – SPE da Rede Casanova - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, 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.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se deve conhecer.

Esclareça-se, inicialmente, que o julgador administrativo não está obrigado a rebater todas as alegações trazidas em peça recursal de defesa, se já firmou sua convicção com base em sólidos e fundamentados argumentos, podendo, portanto, se afastar do enfrentamento de determinadas posições trazidas pela parte, desde que não prejudiciais à solução do litígio.

Ainda, no âmbito do processo administrativo fiscal, não é lícito ao sujeito passivo buscar rediscutir a matéria originariamente impugnada, por via de **novas** alegações, assim como não cabe a este Colegiado debater eventuais violações à princípios constitucionais e/ou ilegalidade de legislação tributária, tema já pacificado por meio de Súmula CARF de nº 2.

A Recorrente, optante pelo Simples Nacional (SN), participava do capital social de Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda. e esta participação somente era permitida pela legislação do SN, como uma exceção à vedação do §4º, inciso VII do art.3º da Lei Complementar 123/2006, se a sócia (Rede Casanova) fosse uma Sociedade de Propósito Específico – SPE e desde que seguido o disposto no art.56 desta LC:

“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;

Conforme relatoriado, a Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda. detinha em seu quadro societário empresa não optante do SIMPLES NACIONAL, no caso a empresa **Casanova Comercial de Tintas Ltda.**, no período compreendido entre 22/07/2009 a 04/01/2013, afrontando os dispositivos legais da LC 123/2006.

Conforme tela que consta na Representação Fiscal de exclusão;

Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional

CNPJ: 07.410.299/0001-00
Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.
Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ: 03/06/2005
Município/UF de Jurisdição da Empresa: SANTA CRUZ DO SUL /RS
Data/Hora de Consulta: 19/07/2013 17:09:14

Histórico do Sinac Histórico do Simei

Agendamento Sinac Solicitação de Opção Sinac Opção Sinac Opção Cancelada Sinac



Legenda do Simples Nacional:
● Período Fechado
○ Período Aberto
● Período Nulo
○ Período de Sanção

Legenda do SIMEI:
● Período Fechado
○ Período Aberto
● Período Nulo

Histórico das Opções pelo Simples Nacional

Não foram encontradas opções pelo Simples Nacional para o CNPJ informado

A Recorrente reconhece que tal situação é verídica, entretanto, procura ressaltar que tal empresa detinha condições legais ao ingresso no SN e que não teria ocorrido nenhuma situação envolvendo qualquer tipo de fraude e, ainda, que a Receita Federal do Brasil sequer comunicou tal irregularidade a ela Recorrente ou aos demais sócios.

Tratam-se de argumentos inócuos ao litígio posto, além de não existir nenhum embasamento legal que desse azo a tais manifestações.

A decisão recorrida não merece reparos e partilho integralmente de sua conclusão:

[...]

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 22/07/2009 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. 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.

15. 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 ADE em questão não merece reparos.

Conclusão

*16. Pelo exposto, encaminho o meu voto, no sentido de considerar a Manifestação de Inconformidade como **IMPROCEDENTE**.*

É o que basta para decidir.

Conclusão.

É o voto, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano