



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.721695/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.813 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de dezembro de 2021
Recorrente ANGELPLAS COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO.

Constatada a participação do contribuinte no capital da pessoa jurídica que não tem natureza jurídica de Sociedade de Propósito Específico na forma da artigo 56 da Lei Complementar nº 123/06, é cabível sua exclusão do regime do 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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Carlos Alberto Benatti Marcon, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão nº 01-29.662, proferido pela 2ª Turma da DRJ/BEL em que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/08/2009.

Fazendo um breve resumo dos fatos, tem-se que a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por meio do ADE DRF/SCS Nº 20, de 30 de outubro de 2013, e-fls. 144 e 145,

por ter 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 22/07/2009 a 04/01/2013, que nunca se tratou de uma sociedade de propósitos específicos, logo, a referida participação não está relacionada nas hipóteses previstas no § 5º do art. 3º, da LC n.º 123/2006. Referido ADE, de e-fls. 144/145, segue abaixo reproduzido:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO (ADE) DRF/SCS N.º 20, DE 30 DE OUTUBRO DE 2013.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações, a pessoa jurídica que menciona.

O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTA CRUZ DO SUL (RS), no uso das competências delegadas pelos arts. 2º, inciso II, e 3º da Portaria DRF/SCS n.º 15, de 11 de março de 2011, de que tratam os arts. 28, 29, §§ 3º e 5º, e 33, caput e § 4º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, o art. 75, inciso I e § 1º, da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, e o art. 302, inciso II, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado na forma do Anexo à Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o que consta no processo n.º **13005.721695/2013-91**, **DECLARA:**

Art. 1º Fica excluída a pessoa jurídica: **ANGELPLAS COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA**, CNPJ n.º: **05.923.939/0001-41**, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte –Simples Nacional, **com efeitos a partir de 01/08/2009**, por seu estabelecimento CNPJ n.º 05.923.939/0001-41 ter participado do capital de outra pessoa jurídica: REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, CNPJ n.º 10.984.726/0001-60, no período de 22/07/2009 a 04/01/2013, conforme arts. 1º, inciso I, 2º, inciso I e § 6º; 3º, §§ 4º, inciso VII, e 5º; 28, 29, inciso I e § 3º; 30, inciso II e §§ 1º, inciso II, e 2º; 31, inciso II e § 5º, e art. 56, caput, §§ 1º e 2º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações; art. 12, inciso VIII e § 2º, da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007, com suas alterações; arts. 1º, 2º, 3º, inciso II, alínea “c”, e § 1º, inciso IV; 5º, inciso I; e 6º, inciso IV e § 14, da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007, com suas alterações; arts. 1º, 15, inciso VIII e § 1º; 73, inciso II, alínea “c”, e § 1º; e 76, inciso I e § 5º, da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, com suas alterações; e art. 1º, caput, do Decreto n.º 6.451, de 12 de maio de 2008.

Art. 2º Nos termos dos arts. 29, §§ 3º e 6º, e 39, caput, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, com suas alterações; dos arts. 75, §§ 2º ao 6º, 109, caput, e 110, § 4º, inciso I, da Resolução CGSN n.º 94, de 2011; dos arts. 5º, 15, 21 e 23 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF), com suas alterações; e do art. 233, inciso IV, do Regimento Interno da RFB, aprovado na forma do Anexo à Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012:

I - a pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da RFB de sua jurisdição;

II - não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o inciso I deste artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Cientificada da referida exclusão, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

- a) de fato, participou do quadro societário da empresa “REDE CASANOVA - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda.”- SPE, durante o período de 22/07/2009 até 04/01/2013, porém, em nenhum momento foi notificada de qualquer anormalidade e sequer teve participação em pessoa jurídica que não fosse a SPE conforme Contrato Social e 4ª Alteração Contratual;
- b) empresa REDE CASANOVA era regida pelo Art. 56, da LC n.º 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;
- c) perante tal permissão contida no art. 56 da LC n.º 123/2006, a Recorrente mencionada poderia possuir sócias microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional;
- d) a partir da 4ª Alteração Contratual registrada na Junta Comercial em 04/01/2013, a empresa REDE CASANOVA possui em seu quadro social somente Pessoas Físicas como sócios, com respectiva suspensão dos benefícios da SPE - Sociedade de Propósito Específico;
- e) no 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;
- f) a Recorrente está adequada à legislação, pois está explícito que não se aplicam os incisos IV e VII do § 4º, sendo assim nada há que impeça a Recorrente ser sócia da empresa REDE CASANOVA, exclusivo para optante pelo Simples Nacional;
- g) portanto, a Recorrente 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.

Por sua vez, a DRJ, após análise da dita manifestação de inconformidade, assim decidiu:

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

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho reafirmando as teses de defesa esposadas em sua inconformidade

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, o presente processo versa acerca de exclusão da pessoa jurídica em epígrafe, ora Recorrente, com efeitos a partir de 01/08/2009, do Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, de que trata a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e suas alterações, visto que foi constatado que ela incorreu em hipótese de exclusão do referido regime, nos termos do ADE DRF/SCS N.º 20, de 30 de outubro de 2013, e-fls. 144 e 145.

Neste cenário, a DRJ manteve a exclusão da Recorrente do Simples Nacional por ter ficando comprovado que a SPE em que participava a ora Recorrente - denominada REDE CASANOVA - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda.- SPE não estava na sistemática do Simples Nacional, com fulcro no referido ADE.

A Recorrente discorda da decisão recorrida, nos termos de suas razões recursais. Contudo, entendo que não lhe assiste razão, pois, de fato, a Recorrente participou do capital da pessoa jurídica: REDE CASANOVA que nunca se tratou de uma sociedade de propósitos específicos, e nem tampouco era optante do Simples Nacional, consoante consignado tanto no acórdão de piso, quanto na Representação Fiscal DRF/SCS/SAORT N.º 13/2013 (e-fls. 142/143), cujo teor segue transcrito:

“Formaliza-se o presente processo a fim de promover a exclusão da pessoa jurídica em epígrafe (interessada), com efeitos a partir de 01/08/2009, do Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, de que trata a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e suas alterações, visto que foi constatado que ela incorreu em hipótese de exclusão do referido regime, relatada abaixo, quando da análise do processo 13005.720095/2011-44, do qual foram copiados os documentos de fls. 2 a 136.

2. Conforme informações do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), fls. 2 a 12, do Portal do Simples Nacional, fls. 13 a 49 e 137, da Junta Comercial 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 n.º 10.984.726/0001-60, e suas alterações, fls. 59 a 136, constata-se 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 n.º 05.923.939/0001-41 participou do capital da pessoa jurídica: REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO 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, visto que:

b.1) 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, 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 n.º 05.923.939/0001-41, 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 n.º:

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 n.º 123, de 2006”.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a participação societária em uma SPE – Sociedade de Propósito Específico é uma exceção à vedação do inciso VII do § 4º do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, para se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional, e se encontra prevista no § 5º do mesmo dispositivo legal, a seguir transcrito:

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:

[...]

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

[...]

§ 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.

§ 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.

[...]

De acordo com o art. 56 da Lei Complementar nº 123, de 2006, as ME e EPP 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, sendo que não poderão integrar esta sociedade pessoas jurídicas não optantes por aquele regime de tributação, *verbis*:

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;

[...]

Deve-se ressaltar que Sociedade de Propósito Específico (SPE) não constitui um tipo societário próprio e previsto na legislação societária – como, por exemplo, as Sociedades em Conta de Participação. Trata-se apenas de uma classificação dada a sociedades cujo objeto social seja específico e determinado. No caso do Simples Nacional, são definidas quais características devem possuir a SPE, além de um objeto social restringido, para que a participação em seu capital não constitua óbice à admissão de uma sua sócia na sistemática do Simples Nacional (Art. 56, LC nº 123/2006)

Portanto, para o contribuinte estar amparado no disposto no § 5º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, exige-se que a sociedade de propósito específico seja integrada exclusivamente por pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional e que tenha por finalidade realizar operações de compras para revenda às ME ou EPP que sejam suas sócias, e operações de venda de bens adquiridos das ME e EPP que sejam suas sócias para pessoas jurídicas que não sejam suas sócias.

Em que pese o inconformismo da Recorrente, a Representação Fiscal (e-fls. 143/144) informou, baseada em farta documentação anexada ao processo, que a Recorrente, participou do capital de outra pessoa jurídica denominada REDE CASANOVA - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda.- SPE – CNPJ Nº 10.984.726/0001-60, no período de 22/07/2009 a 04/01/2013 e que esta empresa nunca se caracterizou como uma sociedade de propósitos específicos, apesar de constar em seu contrato social esta pretensão, e-fls. 61, visto que não era optantes pelo Simples Nacional.

Destarte, em não se tratando de uma sociedade de propósitos específicos, participação da Recorrente no capital social da REDE CASANOVA não está relacionada nas hipóteses previstas no § 5º do art. 3º, da LC nº 123/2006.

Nesses termos, uma vez descumpridos os requisitos para adesão à sistemática do Simples Nacional, deve-se manter a exclusão da Recorrente do regime simplificado de tributação. Neste sentido, cita-se entendimento deste Tribunal representado pela ementa a seguir transcrita:

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. (Acórdão nº 1201-004.601, Relator: Alexandre Evaristo Pinto, Data da Sessão: 20 de janeiro de 2021)

Vale ainda destacar decisão proferida no processo nº 11065.723083/2013-01 em que a Recorrente também foi excluída do Simples Nacional em virtude de ter esta participado do capital da mesma REDE CASANOVA - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda.- SPE – CNPJ Nº 10.984.726/0001-60, no período de 29/01/2010 a 04/01/2013, mesmo caso discutidos nestes autos e que, acertadamente este Tribunal manteve a exclusão do regime simplificado:

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. (Acórdão nº 1401-005.110, Relatora: Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Data da Sessão: 10 de dezembro de 2020)

Neste cenário, está claro que a empresa que desejar optar pelo Simples Nacional não pode participar do capital de SPE que tenha entre os seus sócios não optantes do referido regime de tributação.

Ademais, 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.

Outrossim, 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, nos termos do art. 136 do CTN.

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

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário sob exame.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca