



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



**Processo nº** 13005.721697/2013-81  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-004.469 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de novembro de 2020  
**Recorrente** GOTTARDI E GOTTARDI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2010

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO SIMPLES.

O contraditório assegurado pela Constituição Federal é viabilizado pelo contencioso administrativo inaugurado pela apresentação da impugnação ao ato de exclusão, conforme previsão contida no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO. CENTRAL DE COMPRAS INTEGRADA POR PESSOA JURÍDICA NÃO OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL.

1. A microempresa ou empresa de pequeno porte que participe do capital de outra pessoa jurídica está impedida de se beneficiar do Simples Nacional, exceto no caso em que participar do capital de Sociedade de Propósito Específico (SPE - central de compras) integrada exclusivamente por empresas optantes do regime simplificado.
2. Desse modo, quando do capital da central de compras há participação de pessoa jurídica não optante do Simples Nacional, a ressalva legal não se configura, e a hipótese de vedação torna-se aplicável.
3. Tal regramento não se aplica aos casos em que a empresa participante esteve inativa durante o período de apuração.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2010

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em: (i) não conhecer do recurso voluntário na parte em que suscitadas alegações de inconstitucionalidade de lei; (ii)

rejeitar a preliminar de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional; e (iii) no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para considerar os efeitos da exclusão do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2011. Vencido o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira (Relator), que votou no sentido de negar provimento ao recurso voluntário. Designado o conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente e Redator do Voto Vencedor

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e Bárbara Santos Guedes.

## **Relatório**

GOTTARDI E GOTTARDI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. – EPP interpõe o presente Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que manteve o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) do Sul do Simples Nacional de 05/11/2013, com efeitos retroativos a 01/02/2010.

O ADE de exclusão ter por motivo o fato de a ora Recorrente ter participado do capital de outra pessoa jurídica, denominada REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Irresignada, a ora Recorrente interpôs Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que a sua condição de empresa que detém participação societária em outra se enquadrava na exceção permissiva prevista na legislação do Simples Nacional, qual seria, a da possibilidade de se fazer parte do capital de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) cujo objeto era funcionar como central de compras para micro e pequenas empresas.

A DRJ/Belém, contudo, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade em acórdão às fls. 253 assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

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.

Em síntese, a decisão de primeira instância às fls. 259 entendeu que a SPE em que a Recorrente participava não era apta a configurar a exceção admitida pela legislação do Simples Nacional pelas razões transcritas a seguir:

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.**

Assim, forte no fundamento de que a SPE na qual a empresa optante do Simples Nacional participa só poder ter como sócias outras empresas participantes deste mesmo regime, a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Contra a decisão de primeira instância, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese, que:

- A SPE na qual participava foi formada unicamente por micro e pequenas empresas;

- Não tinha como ter acesso aos dados de gestão nem da SPE, nem das demais empresas a esta associadas, e, por não ter como saber, não teria como agir para evitar os efeitos da exclusão da forma como aplicados pelo ADE, devendo ser reconhecida a sua nulidade;

- A Casanova Comercial de Tintas Ltda – empresa participante da SPE e apontada como não optante do Simples Nacional – era, na verdade, inativa desde a sua constituição (fev/2010) até o AC 2011, o que tornaria tal fato, como se infere das palavras da Recorrente, um incidente materialmente irrelevante, ao menos para este período apontado;

- Nunca se beneficiara de nenhuma operação com a SPE em questão;

- No momento da constituição da Rede SPE, os sócios comprovaram seu vínculo com a opção do Simples vigente, inclusive a Casanova Comercial de Tintas, conforme documentos acostados ao Recurso.

Por fim, pede a reforma da decisão de primeira instância com o cancelamento das cobranças porventura decorrentes da exclusão do Simples Nacional pela mudança de regime.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

## Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele deve ser conhecido.

## Mérito

Cinge-se a controvérsia, essencialmente, a duas questões derivadas da exclusão do Simples Nacional de empresa que participa no capital de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), pelo fato de terem sido detectadas no quadro social desta outras pessoas jurídicas não optantes do referido regime, ou mesmo pessoas físicas.

No caso dos autos, a exclusão da Recorrente deu-se com efeitos retroativos à data de constituição da SPE, por ter sido constatado que, desde aquela data, integrava o quadro social desta sociedade a Casanova Comercial de Tintas Ltda, a qual nunca teria sido optante do Simples Nacional.

A primeira questão controversa trata de se a Casanova Comercial de Tintas Ltda já não era efetivamente optante do Simples Nacional à época da constituição da SPE e, acaso de fato não o fosse, se a Recorrente tinha meios de sabê-lo.

Bem, a decisão de primeira instância é categórica em sua afirmação de que a Casanova Comercial de Tintas Ltda nunca foi optante do Simples Nacional. Para contrapor tal decisão, a Recorrente juntou documentos, entre eles, a DIPJ do AC 2011 da referida empresa, às fls. 295, da qual faço a seguinte extração:

|                                                         |            |                      |
|---------------------------------------------------------|------------|----------------------|
| CNPJ: 07.410.299/0001-00                                |            | Ano-calendário: 2011 |
| Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.-ME |            |                      |
| Declaração Retificadora: NÃO                            |            |                      |
| PJ Sujeita à Alíquota da CSLL de 15%: NÃO               |            |                      |
| Inclusão no Simples Nacional: NÃO                       |            |                      |
| Período: 01/01/2011 a 31/12/2011                        | Refis: NÃO | Paes: NÃO            |
| Forma de Tributação do Lucro: Lucro Presumido           |            |                      |
| Forma de Escrituração: Contábil                         |            |                      |
| Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral            |            |                      |

Como se observa acima, a Casanova Comercial de Tintas Ltda era optante do Lucro Presumido no AC 2011. Para o AC 2010, consta a informação de declaração de inativa às fls. 294. Assim, confirma-se que a referida empresa, integrante do capital social da SPE de mesmo nome, nunca foi optante do Simples Nacional, em linha do afirmado pela DRJ na decisão de primeira instância.

Neste ponto, não há reparos a fazer na decisão da DRJ, pois, se a SPE for integrada, no momento de sua constituição, por empresa não optante do Simples Nacional, todas as demais integrantes estarão inequivocamente sujeitas à exclusão com efeitos retroativos desde a data de formação da referida Sociedade, em linha do aplicado pelo ADE.

No tocante ao fato de ser a referida empresa inativa ou que teria efetivamente ou não a Recorrente tido algum proveito no fato de estar associado à referida SPE, entendo que tais alegações extrapolam as limitações postas categoricamente pelo texto da lei, no sentido de que apenas optantes do Simples podem Nacional participar de tal tipo de sociedade. A este respeito, cabe citar:

LC 123/2006

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;**

(...)

§ 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.

(...)

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.**

Indo além da interpretação literal, observa-se que, pelo simples fato de associar-se a outras empresas que não com o único propósito de complementar as suas atividades operacionais, no entender desta relatoria, tal descaracteriza a condição reivindicada pela Recorrente de empresa de pequeno porte.

A condição de empresa de pequeno porte, nos termos da legislação do Simples Nacional, não é dada apenas pelo faturamento, mas também pela inexistência do exercício de determinadas atividades ou da exibição de características – como ser sociedade anônima ou participar do capital de outras empresas que não seja unicamente com o propósito de complementar suas atividades.

Assim, entendo que a condição de empresa de pequeno porte, reivindicada pela Recorrente, restou prejudicada, sendo irrelevante se a investida se encontrava ou não inativa, pois o simples fato de participar do capital de outra empresa sem o único propósito de completar suas próprias atividades já exibe desenvoltura suficiente, pela *ratio* da lei, para não ter o *status* tutelado pela legislação do Simples Nacional.

No mais, julgo prejudicada a alegação de nulidade, por confundir-se com as questões de mérito já aqui tratadas.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Redator Designado.

O ilustre relator trouxe ao colegiado uma valiosa descrição do cenário fático e do cenário jurídico atinentes ao presente processo. Todavia, o entendimento majoritário no colegiado foi diferente daquele trazido no voto inicial. Diante desse fato, coube a mim redigir o correspondente voto vencedor, aqui apresentado.

Matéria similar a tratada no presente foi objeto de outro processo administrativo envolvendo a participação de empresas no capital da REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA

MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., CNPJ nº 10.984.726/0001-60, que supostamente seria uma sociedade de propósitos específicos (SPE).

No entanto, a fiscalização descaracterizou a condição de SPE, a partir da constatação de 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, também participou do quadro societário da referida empresa, mas nunca foi optante do Simples Nacional (o que macularia a condição de SPE).

Nesse contexto, por se tratar da mesma infração e as defesas apresentadas serem idênticas (neste e a constante no processo nº 13005.721685/2013-56), adoto os mesmos fundamentos que utilizei para julgar o outro processo, cujo conteúdo reproduzo *in verbis*:

***Preliminar de Nulidade.***

Em sua defesa, a contribuinte **preliminarmente** sustenta que o ato de exclusão é nulo uma vez que não foi cientificada da existência de qualquer irregularidade, e nem foi chamada a se manifestar antes de sua expedição, ferindo preceito constitucional do contraditório e ampla defesa.

Não assiste razão à recorrente, haja vista que por meio do ato de exclusão simplesmente se declara uma situação jurídica existente, e o contraditório assegurado pela Constituição Federal é viabilizado pelo contencioso administrativo inaugurado pela apresentação da contestação ao ato de exclusão, conforme previsão contida no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, fato que está ocorrendo com o presente processo.

Por essas razões, **rejeito a preliminar de nulidade** do ato de exclusão.

***Mérito.***

De acordo com a autoridade competente da DRF/SCS responsável pela exclusão, no período entre 29/01/2010 a 04/01/2013, a pessoa jurídica interessada participou 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.

Para melhor compreensão, recapitulemos os dispositivos previstos na Lei Complementar nº 123, de 2006, relacionadas com a presente causa de exclusão.

Regra geral, não poderá se beneficiar do 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:

[...]

VII - 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 (grifei):

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 bem da verdade, 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.

A partir do que consta na Representação Fiscal, fls. 147, no período de 22/07/2009 a 04/01/2013, no que concerne ao fato de a pessoa jurídica CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA. nunca ter sido optante do Simples Nacional, verifica-se que a fiscalização tomou por base a seguinte consulta ao *site* Entes Federativos, fls. 16:

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
SANTA CRUZ DO SUL DRF

Fl. 16

**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

2013

**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, por sua vez, alega que tal empresa se encontrava inativa até 2012, conforme faz prova as declarações apresentadas.

Analisando-se os documentos acostados aos autos, a seguir parcialmente reproduzidos, constata-se que tal assertiva é apenas parcialmente procedente, senão vejamos:

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
SANTA CRUZ DO SUL DRF

**Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2009**

Identificação  
CNPJ : 07.410.299/0001-00  
Nome Empresarial : CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.  
Período : 01/01/2008 a 31/12/2008  
Retificadora : Não

**Declaração de Inatividade**  
A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, declara que permaneceu, durante todo o período de 01/01/2008 a 31/12/2008 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial: **Sim**

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
SANTA CRUZ DO SUL DRF

**Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2010**

Identificação  
CNPJ : 07.410.299/0001-00  
Nome Empresarial : CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.  
Período : 01/01/2009 a 31/12/2009  
Retificadora : Não

**Declaração de Inatividade**  
A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, declara que permaneceu, durante todo o período de 01/01/2009 a 31/12/2009 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial: **Sim**

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
SANTA CRUZ DO SUL DRF

**Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2011**

Identificação  
CNPJ : 07.410.299/0001-00  
Nome Empresarial : CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.  
Período : 01/01/2010 a 31/12/2010  
Retificadora : Não

**Declaração de Inatividade**  
A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, declara que permaneceu, durante todo o período de 01/01/2010 a 31/12/2010 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial: **Sim**

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL      VERSÃO 1.0

DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA - DIPJ 2012      FL. 19

VERSÃO 1.0

CNPJ: 07.410.299/0001-00      Ano-calendário: 2011

Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.-ME

Declaração Retificadora: NÃO

PJ Sujeita à Alíquota da CSL de 15%: NÃO

Inclusão no Simples Nacional: NÃO

Período: 01/01/2011 a 31/12/2011      Refis: NÃO      Paes: NÃO

Forma de Tributação do Lucro: Lucro Presumido

Forma de Escrituração: Contábil

Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral

| SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL                                    |            | VERSÃO 1.0           |
|----------------------------------------------------------------------------|------------|----------------------|
| DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA - DIPJ 2013 |            |                      |
| VERSÃO 1.0                                                                 |            |                      |
| CNPJ: 07.410.299/0001-00                                                   |            | Ano-calendário: 2012 |
| Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.-ME                    |            |                      |
| Declaração Retificadora: NÃO                                               |            |                      |
| PJ Sujeita à Alíquota da CSLL de 15%: NÃO                                  |            |                      |
| Inclusão no Simples Nacional: NÃO                                          |            |                      |
| Período: 01/01/2012 a 31/12/2012                                           | Refis: NÃO | Paes: NÃO            |
| Forma de Tributação do Lucro: Lucro Presumido                              |            |                      |
| Forma de Escrituração: Contábil                                            |            |                      |
| Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral                               |            |                      |

Desta forma, nos períodos em que a pessoa jurídica esteve inativa é razoável supor que não houve transgressão à regra estabelecida no já citado § 1º do art. 56 da Lei Complementar nº 123, de 2006. No caso em litígio, tal entendimento tem reflexos nos efeitos da exclusão para o ano-calendário de 2010, uma vez que a partir do ano-calendário de 2011 a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA – ME foi optante pelo lucro presumido.

Quanto à alegação de que, “quando da constituição da Rede SPE, todos, os sócios comprovaram seu vínculo com a opção pelo simples vigente, inclusive a Casanova Comercial de Tintas, conforme declaração de opção anexa (docs. 09, 10 e 11)”, é preciso esclarecer que nenhum desses documentos, acostados às fls. 333/351, comprovam que a sociedade Casanova Comercial de Tintas Ltda. era optante pelo Simples Nacional no período em tela.

O doc. 09 é uma declaração assinada por um dos sócios da Casanova Comercial de Tintas Ltda.; o doc. 10 é uma cópia do contrato social da Casanova Comercial de Tintas Ltda.; e o doc. 11 é uma decisão da autoridade tributária do Rio Grande do Sul em processo envolvendo a pessoa jurídica denominada Santos e Passos Ltda., e na qual não há qualquer referência a opção da sociedade Casanova Comercial de Tintas Ltda. pelo Simples Nacional.

No tocante à assertiva de que a Secretaria da Receita Federal não exerceu uma “fiscalização orientadora”, na medida em que aceitou o cadastro da Rede Casanova - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda. como Sociedade de Propósito Específico (SPE), sem nunca ter comunicado 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”, percebe-se que, com essa alegação, a recorrente pretende transferir a responsabilidade pela observância da Lei ao órgão fiscalizador, o que, com a devida vênia, juridicamente não faz sentido algum. Independentemente de qualquer atuação do órgão estatal, compete ao sujeito passivo o cumprimento da lei tributária, especialmente quando se trata da observância de regras próprias de regimes privilegiados.

Já no que concerne à arguição de “inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 123, no que refere ao desenquadramento de associados de SPE'S sem a prévio aviso, e ainda com efeito em cadeia, no que tange a não comunicação versus direito de receber a informação, existente no caso em tela”, cumpre apenas esclarecer que o julgador administrativo não tem competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade de normas, como bem esclarece a Súmula CARF nº 2, abaixo reproduzida:

**Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De todo o exposto, acolho parcialmente o pleito da defendente, para considerar que os efeitos da exclusão devem ser considerados somente a partir de **1º/01/2011**.

**Conclusão.**

Ante o exposto, **voto** no sentido de (i) não conhecer do recurso voluntário na parte em que suscitadas alegações de inconstitucionalidade de lei; (ii) rejeitar a preliminar de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional; e (iii) no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para considerar os efeitos da exclusão do Simples Nacional a partir de **1º de janeiro de 2011**.

**Conclusão.**

Com base no exposto, o colegiado decidiu, por maioria de votos, no sentido de: (i) não conhecer do recurso voluntário na parte em que suscitadas alegações de inconstitucionalidade de lei; (ii) rejeitar a preliminar de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional; e (iii) no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para considerar os efeitos da exclusão do Simples Nacional a partir de **1º de janeiro de 2011**.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa

Redator Designado