



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.721712/2013-91
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.395 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MÁRCIO RITZEL & CIA LTDA

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO COM SÓCIA NÃO OPTANTE PELO SIMPLES. INATIVIDADE DA SÓCIA. IRRELEVÂNCIA. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

A lei complementar estabelece a vedação ao tratamento jurídico diferenciado para as empresas que participem do capital de outra pessoa jurídica, ressalvada a hipótese de participação em sociedade de propósito específico, com a finalidade de realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder executivo Federal. A SPE constituída por empresas do Simples Nacional não poderá admitir nos seus quadros pessoas jurídicas não optantes pelo regime simplificado. Ocorrida a hipótese, revela-se irrelevante o fato da sócia da SPE ter se declarado inativa no período examinado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Livia De Carli Germano e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: : Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, contra o Acórdão n.º 1201-004.432, de 11/11/2020, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF (fls. 460 a 467) que, por maioria de votos, acordou em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para considerar os efeitos da exclusão do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2011.

O entendimento está sintetizado na ementa do acórdão recorrido, *verbis*:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

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.

Encaminhados os autos à PGFN em 03/12/2020 (fl. 468), foi interposto o recurso especial em 06/01/2021 (fls. 469/477), alegando divergência jurisprudencial acerca da repercussão, para efeito de exclusão do Simples Nacional, da inatividade de outra empresa, não optante pelo Simples, sócia da SPE da qual a contribuinte participe.

O recurso especial foi admitido pelo presidente da 2ª Câmara nos termos do despacho de admissibilidade (fls. 491/497), nos seguintes termos:

[...]

O recurso especial da Fazenda Nacional questionou o entendimento adotado pelo acórdão recorrido e defendeu a existência de divergência jurisprudencial, no âmbito do CARF, a respeito da repercussão, para efeito de exclusão do Simples Nacional, da inatividade de outra empresa, não optante pelo Simples, sócia da SPE da qual a contribuinte participe.

Aduziu a recorrente (destaques no original):

Sobre a matéria recorrida, o colegiado a quo apresentou o seguinte entendimento:

“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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 123, de 2006, abaixo reproduzida:

(...)

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:

(...)

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 n.º 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.

(...)

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional e, 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.**”

No presente caso, há nítida divergência entre o acórdão recorrido e o acórdão n.º 1402-004.964, cuja ementa segue integralmente transcrita:

Acórdão n.º 1402-004.964

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

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.

PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO ESTENDIDA NO TEMPO. DIFERENÇA. PUNIBILIDADE.

A prática reiterada de infração não se confunde com a infração estendida no tempo. A primeira, prevista no art. 29, V da LC 123/06, é punível com o impedimento previsto § 1º do mesmo artigo e se caracteriza com a realização de mais de uma infração à Lei Complementar em questão. Já a infração estendida no tempo é aquela em que ocorre uma infração, mas esta se perdura ao longo de um período extenso de tempo, não recaindo, portanto, na punição do art. 29, § 1º da LC 123/06.”

Para melhor demonstrar a divergência jurisprudencial, convém transcrever o seguinte trecho do precedente acima:

Acórdão nº 1402-004.964

“V. Identificação de fatos

11. Conforme se verifica da documentação anexa aos autos é fato que o Recorrente participou do capital social da Sociedade REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA durante o período de 29/01/2010 a 04/01/2013. Tal confirmação pode ser feita por meio da análise de cópia do contrato social e de suas alterações às fls. 76, 80, 83, 84, 91, 95, 102, 103, 110, 119 e 135. É de se ressaltar também que o Recorrente não nega que a Sociedade Casanova, que também era sócia da REDE CASANOVA, não era optante pelo Simples Nacional.

(...)

12. O Recorrente alega que sua exclusão do Simples não seria possível porque não tinha conhecimento da situação de outra associada, **bem como pelo fato da sociedade CASANOVA estar inativa nos anos de 2010 e 2011**, além de ter, em 2012 efetuado suas atividades dentro dos limites do Simples, apesar de não ter ratificado sua opção pelo simples. Há ainda declaração do sócio da CASANOVA às fls. 369-371 afirmando que nem ele tinha conhecimento que sua sociedade não estaria inserida no Simples Nacional, quanto mais os outros “associados”.

(...)

15. Neste caso a lei prevê que os requisitos para que sociedades optantes dos Simples possam participar de SPE é que todos os sócios também sejam optantes pelo Regime, ou seja, é um critério objetivo. Os sócios podem ou não estar no Simples, se houver apenas um sócio que não seja optante, então todos os sócios que sejam optantes devem responder pela situação, tendo em vista o disposto na LC 123/06, sendo que tal punição se dá com sua exclusão. 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. **Igualmente o fato de estar inativa, ou pelo menos não desenvolver atividades por um tempo, no caso, nos anos de 2010 e 2011, ou se nunca comercializou não constituem relevância para a presente situação. A questão chave é se a sociedade CASANOVA era ou não optante pelo Simples enquanto sócia de SPE. Como não foi demonstrado que esta sociedade estava no Regime, diferente do comprovado pela autoridade fiscal, não devem ser acolhidos os argumentos do Recorrente relativos a tais questões.”**

Os acórdãos tratam exatamente da mesma situação fática. Em ambos os casos, os contribuintes foram excluídos do Simples Nacional, por participarem do capital de outra pessoa jurídica: **REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, que nunca se tratou de uma sociedade de propósitos específicos, porquanto dela fez parte a pessoa jurídica **CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.**, CNPJ nº 07.410.299/0001-00, sem nunca ter optado pelo Simples Nacional.

Nos dois casos, os contribuintes alegaram que a pessoa jurídica **CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA** estava inativa até 2012.

Inobstante a identidade fática, os acórdãos confrontados decidiram de forma diversa quanto à repercussão da inatividade da empresa integrante da pessoa jurídica na qual os contribuintes participavam, para efeito de exclusão do regime do Simples Nacional.

De um lado, o acórdão recorrido firmou o entendimento de que nos períodos em que a pessoa jurídica esteve inativa, não teria ocorrido transgressão à regra estabelecida no § 1º do 56 da Lei nº Complementar nº 123 de 2006.

De outro lado, para o acórdão paradigma, a inatividade da empresa se mostra irrelevante, para efeito de violação à regra do § 1º do 56 da Lei nº Complementar nº 123 de 2006, uma vez que basta a sociedade CASANOVA não ser não optante pelo Simples enquanto sócia de SPE, da qual o contribuinte fazia parte.

Dessa forma, uma vez evidenciada a divergência jurisprudencial na interpretação § 1º do 56 da Lei nº Complementar nº 123 de 2006, passa-se a demonstrar doravante as razões pelas quais merece ser adotado o entendimento exarado no paradigma, reformando-se, assim, o v. acórdão ora recorrido.

Verifica-se que a recorrente defende a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o Acórdão nº 1402-004.964, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF. A ementa da decisão indicada como paradigma consta do trecho reproduzido do recurso especial.

A Fazenda Nacional afirma que os acórdãos recorrido e paradigma tratam exatamente da mesma situação fática, uma vez que ambos os contribuintes foram excluídos do regime do Simples Nacional por participarem de outra pessoa jurídica (**REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**), que nunca teria se tratado de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), porquanto dela fez parte a empresa **CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA**, que nunca foi optante pelo Simples Nacional.

A partir deste contexto e da alegação feita pelos contribuintes de que a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA estava inativa até 2012, os acórdãos recorrido e paradigma teriam decidido de forma divergente.

A recorrente narra que o acórdão recorrido entendeu que, nos períodos em que a referida pessoa jurídica esteve inativa, não teria ocorrido transgressão à regra estabelecida no § 1º do art. 56 da Lei Complementar nº 123/2006. O acórdão paradigma, por outro lado, teria considerado que a inatividade da empresa citada é irrelevante para efeito de violação à regra legal, uma vez que basta que a CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA não seja optante pelo Simples Nacional enquanto sócia da SPE de que o contribuinte participava.

Exposto o teor do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, passa-se à análise de sua admissibilidade.

Inicialmente, destaca-se que o inteiro teor do Acórdão nº 1402-004.964, único paradigma indicado pela recorrente, encontra-se devidamente publicado no sítio do CARF na internet (www.carf.economia.gov.br). No mesmo sítio, é possível constatar que a decisão paradigma não foi reformada até a data da interposição do recurso especial pela Fazenda Nacional, restando atendido o pressuposto de admissibilidade previsto no § 15 do art. 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Passando à análise da divergência jurisprudencial arguida, concluo que esta restou devidamente demonstrada pela Fazenda Nacional.

A similitude fática entre os casos apreciados pelos julgados é inconteste. Ambos os contribuintes eram sócios da empresa REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA e foram excluídos do regime do Simples Nacional porque esta empresa, alegadamente uma SPE, tinha entre seus sócios uma pessoa jurídica não optante por este mesmo regime (CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA).

A partir da comprovação, feita pelos contribuintes, de que a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA esteve inativa até o ano-calendário 2010 (e não 2012, como a princípio alegaram os contribuintes), os acórdãos recorrido e paradigma efetivamente chegaram a conclusões distintas a respeito dos efeitos que tal inatividade operaria sobre a exclusão dos demais sócios da REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA do regime do Simples Nacional.

O acórdão recorrido concluiu ser razoável que não se considerasse ocorrida a transgressão à regra do § 1º do art. 56 da Lei Complementar nº 123/2006 enquanto a sócia não optante pelo Simples Nacional esteve inativa. Por conta disso, deu provimento parcial ao recurso voluntário para alterar o início dos efeitos da exclusão do regime de 01/02/2010 para 01/01/2011.

Já o Acórdão nº 1402-004.964 considerou irrelevante o fato de a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA ter se mantido inativa durante parte do período em que era sócia da REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. Segundo a decisão, a questão chave a ser avaliada para fins de exclusão das outras sócias do regime do Simples Nacional resume-se a saber se todas as sócias eram ou não optantes pelo regime citado.

Conclui-se, assim, que a Fazenda Nacional logrou êxito em demonstrar a divergência jurisprudencial aventada em seu recurso especial.

Diante do exposto, devidamente cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, inclusive a comprovação da existência de divergência jurisprudencial em face da decisão recorrida, proponho que seja **DADO**

SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a matéria “**repercussão, para efeito de exclusão do Simples Nacional, da inatividade de outra empresa, não optante pelo Simples, sócia da SPE da qual a contribuinte participe**”.

Concluída a análise, com fundamento no art. 8º da Portaria MF nº 343/2015, que aprovou o RICARF/2015, e na Portaria Conjunta RFB/CARF nº 812/2015, submeto este exame de admissibilidade ao Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF (art. 68, §1º, do Anexo II do RICARF/2015).

[...]

De acordo.

No exercício da competência estabelecida no inciso III do art. 18 do Anexo II do RICARF/2015, **DOU SEGUIMENTO** ao recurso especial da Fazenda Nacional, pois foi comprovada a alegada divergência de interpretação da legislação tributária e restaram atendidos os demais requisitos regimentais estabelecidos no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015.

[...]

No mérito, a recorrente defende a reforma do acórdão recorrido, *verbis*:

O contribuinte interessado foi excluído do Simples Nacional, por participarem do capital de outra pessoa jurídica: REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., que nunca se tratou de uma sociedade de propósitos específicos, porquanto dela fez parte a pessoa jurídica CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA., CNPJ nº 07.410.299/0001-00, sem nunca ter optado pelo Simples Nacional.

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:

[...]

A citada Lei, já em seu art. 56, com redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008, excepciona o disposto no art. 3º, ao permitir que a empresa optante pelo Simples Nacional participe de Sociedade de Propósito Específico.

A Sociedade de Propósito Específico, por sua vez, deverá se balizar por atributos definidos na LC 123, particularmente a vedação ao ingresso de pessoas jurídicas não optantes, conforme se expõe abaixo:

[...]

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, pois a pessoa jurídica CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA participou do seu quadro societário sem nunca ter sido optante do Simples Nacional.

A questão da inatividade da empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA, por sua vez, não altera o critério legal objetivo consistente na obrigatoriedade de sua adesão ao SIMPLES NACIONAL. Se durante o tempo em que participou da REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA

não era optante fica descaracterizada a Sociedade de Propósito Específico prevista no art. 56 da LC 123. Uma vez desconfigurada a Sociedade de Propósito Específico, o contribuinte incorre na vedação do art. 3º, § 4º, da LC 123.

Logo, mostra correto o ato de exclusão da Receita Federal para todo o período em que o contribuinte participou da REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, que nunca constituiu sociedade de propósito específico por dela parte empresa não optante do Simples Nacional.

[...]

Devidamente cientificada do recurso especial (fls. 501/502) e de sua admissibilidade, a interessada não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

A interessada, cientificada do recurso especial e de sua admissibilidade não ofertou contrarrazões.

Entendo que a divergência jurisprudencial restou bem caracterizada nos termos analisados no despacho de admissibilidade, os quais adoto para conhecer do recurso, nos termos do art. 50, § 1º da Lei nº 9.784/1999.

No tocante ao mérito, entendo assistir razão à recorrente.

Com efeito, a legislação do Simples Nacional estabelece condições objetivas para que a empresa possa usufruir do regime e, uma vez descumpridos algum dos seus requisitos é cabível a exclusão.

A adesão ao Simples Nacional por parte da micro e pequenas empresas é voluntária e está condicionada unicamente ao preenchimentos dos requisitos estabelecidos na LC. Nº 123/2006.

Assim, cabe à empresa inscrita no regime diferenciado de tributação zelar pelo cumprimento das condições para a sua manutenção no mesmo, sob pena de se sujeitar à exclusão, voluntária ou de ofício, pelo não atendimento das regras pré-estabelecidas.

Nesse diapasão, a lei complementar estabelece, em seu art. 3º, § 4º, inc. VII, a vedação ao tratamento jurídico diferenciado para as empresas que participem do capital de outra pessoa jurídica, ressalvada a hipótese de participação em sociedade de propósito específico, com a finalidade de realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional e internacional, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder executivo Federal, conforme definido no art. 56

A SPE constituída por empresas do Simples Nacional não poderá admitir nos seus quadros pessoas jurídicas não optantes pelo regime simplificado e sua atuação deve se limitar a realizar compras para revenda às MPEs que sejam suas sócias e comprar das suas sócias para revender a terceiros.

Tudo isto está expresso no art. 56 da LC. Nº 123/2006, *verbis*:

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 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 Cofins 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 revenda; 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.

§ 5º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo não poderá:

I - ser filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

II - ser constituída sob a forma de cooperativas, inclusive de consumo;

III - participar do capital de outra pessoa jurídica;

IV - exercer 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;

V - ser 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;

VI - exercer a atividade vedada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

§ 6º A inobservância do disposto no § 4º deste artigo acarretará a responsabilidade solidária das microempresas ou empresas de pequeno porte sócias da sociedade de propósito específico de que trata este artigo na hipótese em que seus titulares, sócios ou administradores conhecessem ou devessem conhecer tal inobservância.

§ 7º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo até 31 de dezembro de 2008.

Assim, incumbe à empresa optante pelo Simples Nacional avaliar a conveniência e riscos de participação em uma sociedade de propósito específico nos moldes exigidos no art. 56 da LC. Nº 123/2006 e de fiscalizar, juntamente com as demais empresas associadas, o cumprimento às condições para a participação no quadro social da SPE, em especial a condição de optante pelo Simples Nacional, mediante o estabelecimento em seus estatutos sociais de normas e condições que a propiciem.

No caso concreto, uma das empresas associadas à Sociedade de Propósito Específico não cumpriu o requisito previsto no art. 56, § 1º da LC nº 123/2006, de optar pelo Simples Nacional, prejudicando concretamente as demais associadas em face de tal descumprimento com a exclusão do regime.

O fato de a empresa associada (CasaNova Tintas) ter permanecido inativa no período de 2010 a 2012, não afasta sua condição de sócia da SPE, sendo tal fato suficiente para caracterizar a hipótese de exclusão aplicada.

Assim, há que se concordar com o entendimento esposado no acórdão paradigma quanto ao ponto, *verbis*:

[...]

15. Neste caso a lei prevê que os requisitos para que sociedades optantes dos Simples possam participar de SPE é que todos os sócios também sejam optantes pelo Regime, ou seja, é um critério objetivo. Os sócios podem ou não estar no Simples, se houver apenas um sócio que não seja optante, então todos os sócios que sejam optantes devem responder pela situação, tendo em vista o disposto na LC 123/06, sendo que tal punição se dá com sua exclusão. 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. Igualmente **o fato de estar inativa, ou pelo menos não desenvolver atividades por um tempo, no caso, nos anos de 2010 e 2011, ou se nunca comercializou não constituem relevância para a presente situação. A questão chave é se a sociedade CASANOVA era ou não optante pelo Simples enquanto sócia de SPE. Como não foi demonstrado que esta sociedade estava no Regime, diferente do comprovado pela**

autoridade fiscal, não devem ser acolhidos os argumentos do Recorrente relativos a tais questões.” (g.n.)

[...]

Assim, deve ser reformado o entendimento do acórdão recorrido para manter os efeitos da exclusão do Simples Nacional a partir de 1º/02/2010, nos termos dos Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado