



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.721723/2013-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.433 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente SILVIA STEINHAUS TORREL & CIA LTDA.
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, que votou no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Relator e Presidente

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 André Severo Chaves (Suplente).

Relatório

O presente litígio originou-se em decorrência da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/SCS n.º 26, de 31/10/2013, fls. 143/144, por intermédio do qual se procedeu à exclusão da interessada da sistemática do Simples Nacional, **com efeitos a partir de 1º/02/2010**.

A referida exclusão ocorreu em virtude de a pessoa jurídica interessada ter participado do capital de outra pessoa jurídica: REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., CNPJ n.º 10.984.726/0001-60, **no período de 29/01/2010 a 04/01/2013**, e está fundamentada nos 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.

O motivo da exclusão encontra-se detalhado na Representação Fiscal DRF/SCS/SAORT n.º 19, de 31/10/2013, fls. 141/142, nos seguintes termos:

INTERESSADA: SILVIA STEINHAUS TORREL & CIA LTDA.

CNPJ/CPF N.º: 08.048.524/0001-64

Formaliza-se o presente processo a fim de promover a exclusão da pessoa jurídica em epígrafe (interessada), com efeitos a partir de 01/02/2010, 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 29/01/2010 a 04/01/2013**, o estabelecimento da interessada CNPJ n.º 08.048.524/0001-64 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 01/02/2010, por seu estabelecimento, CNPJ n.º 08.048.524/0001-64, no período de 29/01/2010 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.

O contribuinte foi cientificado do ADE em 04/11/2013, conforme fl. 145 e, em 25/11/2013, apresentou sua impugnação de fls. 147/151, alegando, em síntese, que a legislação a autorizava a ser sócia de uma sociedade de propósito específico que exercesse o papel de central de compras para seus associados optantes pelo SIMPLES NACIONAL.

Ao apreciar a lide, a DRJ/BEL considerou improcedente a manifestação de inconformidade (Ac. 01-29.752, de 04/08/2014, fls. 174/181), em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

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.

Devidamente cientificada em 19/08/2014, fls. 182, apresentou Recurso Voluntário em 09/09/2014, fls. 184/203, argumentando preliminarmente 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.

No mérito, alega 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), e as quais foram devidamente aceitas pela Junta Comercial, e, também, aceitos pela Secretaria da Receita Federal”.

Acrescenta que a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda, CNPJ n.º 10.984.726/0001-60, manteve-se inativa até 2012, e quando apresentou faturamento não obteve qualquer benefício, seja pela falta de adesão ao Simples Nacional participar da SPE, ou pelo fato de nunca ter comprado ou se envolvido em qualquer movimentação perante a central de compras.

Afirma, ainda, que a cada uma das sócias da central de compras era impossível o acesso a informações internas das demais sócias, e se alguma empresa deixasse de atender a legislação ou praticasse algum ato vedado, não estaria ao alcance da SPE saber antecipadamente sem uma comunicação prévia do fato pelo órgão de fiscalização.

Alega “inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 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”.

Questiona o fato de a Secretaria da Receita Federal ter aceitado 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”. Nesse sentido, reclama da ausência do exercício de uma “fiscalização orientadora”.

Por fim, requer o provimento de seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

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 n.º 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 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:

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 n.º 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. 141, 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:

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:

<p>SANTA CRUZ DO SUL DRF Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2009</p> <p>Identificação CNPJ : 07.410.299/0001-00 Nome Empresarial : CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA. Período : 01/01/2008 a 31/12/2008 Retificadora : Não</p> <p>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</p>	<p>RS SANTA CRUZ DO SUL DRF Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2010</p> <p>Identificação CNPJ : 07.410.299/0001-00 Nome Empresarial : CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA. Período : 01/01/2009 a 31/12/2009 Retificadora : Não</p> <p>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</p>
---	--

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
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: 01/01/2011 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
Administradora de Fundos e Clubes de Investimento: NÃO

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL **RECIBO DE ENTREGA DA DIPJ 2013**

DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA - DIPJ 2013
VERSÃO 1.0

CNPJ: 07.410.299/0001-00 Ano-calendário: 2013
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 CADA NOVA 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. 296/314, 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.

Já no que concerne à alegação de que a Secretaria da Receita Federal não exerceu uma “fiscalização orientadora”, na medida em que nunca a alertou que alguma das sócias da SPE havia deixado de atender a legislação, 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.

Por fim, quanto à alegação de “inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 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 n.º 2, abaixo reproduzida:

Súmula CARF n.º 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.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa