



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13005.721723/2013-71
Recurso Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-013.925 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SILVIA STEINHAUS TORREL & CIA LTDA

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA PARTICIPANTE DE CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso e, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas a Conselheira Tatiana Midori Migiyama (relatora) e a Conselheira Erika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Vinícius Guimarães.

(documento assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)
Vinícius Guimarães – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Vinicius Guimarães, Valcir Gassen, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão 1201-004.433, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por maioria de votos:

- (i) não conheceu do recurso voluntário na parte em que suscitadas alegações de inconstitucionalidade de lei;
- (ii) rejeitou 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.

O colegiado *a quo*, assim, consignou a seguinte ementa:

“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.”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, suscitando divergência quanto à seguinte matéria “repercussão da inatividade da empresa integrante da pessoa jurídica na qual os contribuintes participavam, para efeito de exclusão do regime do Simples Nacional”. Trouxe, entre outros, que:

- 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 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;
- 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.

Em despacho às fls. 430 a 435, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Cientificado do recurso, o sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise dos recursos, entendo que o recurso deva ser conhecido, eis que preenchidos os requisitos do art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores. O que concordo com a análise constante do despacho. Eis:

“[...]”

De fato, em situação praticamente idêntica - sendo a SPE a mesma em ambos os julgados - no ac. recorrido ficou assentado que houve transgressão apenas em

parte à vedação a que se refere § 1º do 56 da Lei nº Complementar nº 123 de 2006, no momento em que a SPE - REDE CASANOVA – DISTRIBUIDORA – da qual era sócia a Recorrente, possuía outra sócia (Casanova Comercial de Tintas Ltda) NÃO PERTENCENTE ao SIMPLES NACIONAL. Segundo o ac. recorrido, essa transgressão foi apenas em parte na medida em que excluiu-se o Recorrente do SIMPLES NACIONAL apenas a partir do período em que a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda (não incluída no SIMPLES NACIONAL) deixou de ser inativa.

De outra banda, o paradigma assentou o entendimento diverso, ou seja, de que essa inatividade em parte do período em que o interessado participava do capital daquela mesma SPE3 seria irrelevante para efeito de limitar o período inicial da exclusão do SIMPLES NACIONAL. No caso, bastou o fato de que a sociedade (Casanova Comercial de Tintas Ltda) não ter sido considerada optante do SIMPLES enquanto sócia daquela mesma SPE para caracterizar a exclusão retroativa em relação a todo o período daquela participação.”

Sendo assim, é de se conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, por haver similitude fática entre os arestos.

Ventiladas tais considerações, quanto à matéria posta em recurso, qual seja, “repercussão da inatividade da empresa integrante da pessoa jurídica na qual os contribuintes participavam, para efeito de exclusão do regime do Simples Nacional”, sem delongas, manifesto minha concordância com o decidido pelo colegiado *a quo* – o que reflito o voto condutor do nobre conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa:

“[...]”

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 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. 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:

Entes Federativos

Fl. 16

Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional

CNPJ: 07.410.299/0001-00

Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.

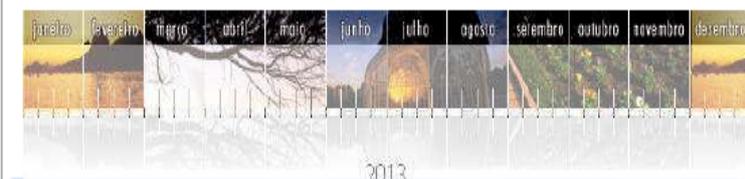
Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ: 03/06/2005

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



Legenda do Simples Nacional:
 Período Fechado (verde) Período Aberto (verde) Período Nulo (azul) Período de Sanção (vermelho)

Legenda do SIMEI:
 Período Fechado (verde) Período Aberto (verde) Período Nulo (azul)

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:

Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2009	Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2010
<p>Identificação CNPJ: 07.410.299/0001-00 Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA Período: 01/01/2009 a 31/12/2009 Qualificação: S/A 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 exercer qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial: SIM</p>	<p>Identificação CNPJ: 07.410.299/0001-00 Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA Período: 01/01/2010 a 31/12/2010 Qualificação: S/A 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 exercer qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial: SIM</p>
<p>Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2011 CNPJ: 07.410.299/0001-00 Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA Período: 01/01/2011 a 31/12/2011 Qualificação: S/A Declaração de Inatividade A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, declara que permaneceu, durante todo o período de 01/01/2011 a 31/12/2011 sem exercer qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial: SIM</p>	
<p>SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA - DIPJ 2012 VERSÃO 1.0 CNPJ: 07.410.299/0001-00 Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA - ME Declaração Retificadora: NÃO PJ Sujeita à Alíquota de 15%: NÃO Inclusão no Simples Nacional: NÃO Período: 01/01/2012 a 31/12/2012 Forma de Tributação do Lucro: Lucro Presumido Forma de Escrituração: Contábil Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral</p>	
<p>SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA - DIPJ 2013 VERSÃO 1.0 CNPJ: 07.410.299/0001-00 Nome Empresarial: CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA - ME Declaração Retificadora: NÃO PJ Sujeita à Alíquota de 15%: NÃO Inclusão no Simples Nacional: NÃO Período: 01/01/2013 a 31/12/2013 Forma de Tributação do Lucro: Lucro Presumido Forma de Escrituração: Contábil Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral</p>	

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.** [...]”

Proveitoso trazer a conceituação de empresa inativa pelos próprios atos da autoridade fiscal - IN SRF 2005/21:

“Art. 14.....

[...]

§ 11. *Considera-se pessoa jurídica inativa, para fins de apresentação da DCTF, a que não tenha realizado qualquer atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o mês-calendário. [...]*”

Sendo a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA inativa até o ano de 2011, não há como se afastar o enquadramento pelo Simples do sujeito passivo. Frise-se tal entendimento os seguintes acórdãos:

- Acórdão 1201-004.432:

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

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.

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.

Tal regramento não se aplica aos casos em que a empresa participante esteve inativa durante o período de apuração”

- Acórdão 1201-004.469:

“[...]

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

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. 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. Tal regramento não se aplica aos casos em que a empresa participante esteve inativa durante o período de apuração.”

Em vista de todo o exposto, voto por conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, negando-lhe provimento.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Vinícius Guimarães, redator designado.

Com o devido respeito aos argumentos da i. relatora, divirjo de seu entendimento quanto ao mérito do recurso especial da Fazenda Nacional.

Diversamente do que entendeu a relatora, penso que a exclusão da empresa interessada do SIMPLES NACIONAL foi correta, tendo em vista que não foi observado o requisito de contar, em seu quadro societário, com empresas optantes do SIMPLES NACIONAL. Com efeito, restou demonstrado que:

- a) 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 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.

Quanto à alegação de que a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA tenha permanecido inativa em parte do período em que participou do quadro societário da interessada, entendo que tal situação é absolutamente irrelevante para o julgamento.

Isso porque as normas inscritas no art. 3º, §4, VII, e no art. 56, §1º da Lei Complementar n.º 123/2006, trazem critério objetivo para a partição no SIMPLES NACIONAL, expressamente vedando a participação de empresa tributada pelo regime do Simples Nacional no capital de outra pessoa jurídica, senão no caso de Sociedade de Propósito Específico, desde que todas as empresas integrantes sejam optantes do SIMPLES NACIONAL – e, aqui, não há qualquer ressalva para casos de inatividade.

Nesse sentido, o Acórdão n.º 1402-004.964, apreciando caso absolutamente similar ao presente, trouxe os fundamentos a seguir transcritos, os quais adoto como razões de decidir:

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”.

13. Cumpre destacar alguns dispositivos legais que tratam das questões indicadas. Seriam eles o art. 5º, II da Constituição da República, o art. 3º do Decreto-Lei n.º 4.657/42, os arts. 16 e 56, § 1º (à época da exclusão do Contribuinte) da LC 123/06 e o art. 136 do CTN, os quais são respectivamente transcritos a seguir.

(...)

14. Entende-se que, com base nestes dispositivos, é possível analisar as indagações do Recorrente. Primeiramente 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.

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 n.º 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.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Vinícius Guimarães