



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.721732/2013-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.089 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente DARIEL FERRAS SOARES & CIA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES. EXCLUSÃO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INEXISTÊNCIA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. PARTICIPAÇÃO SOMENTE DE PESSOA JURÍDICA OPTANTE DO SIMPLES. COMUNICAÇÃO DO FISCO DA INFRAÇÃO A OUTROS ASSOCIADOS. NÃO PREVISÃO.

Não se pode alegar desconhecimento da situação fiscal de outro associado da SPE 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. Não cabe ao Fisco informar aos associados que algum deles não cumpre a situação prevista na lei para se beneficiarem do regime tributário diferenciado. Até porque a associação a uma SPE é ato volitivo do interessado. Qualquer empresa poderá se associar a uma SPE, mas só poderá utilizar-se da exceção prevista no artigo 56 da Lei Complementar nº 123/2006 se todos os associados forem optantes do SIMPLES Nacional. É responsabilidade dos associados identificarem com quem estão firmando a sociedade e estabelecer regras próprias de verificação, para seus próprios interesses.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO. SEM PREVISÃO LEGAL.

Constatada a situação fática, ou seja, que a contribuinte participava do capital de uma SPE que não preenchia o requisito previsto no art. 56 da Lei Complementar nº 123/2006 acarreta sua exclusão do SIMPLES Nacional, não havendo previsão legal de prazo para regularização. Até porque é dever da

contribuinte comunicar ao FISCO a situação de vedação, nos termos do inciso II do art. 30 da Lei Complementar nº 123/2006.

INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DE FORMA MAIS FAVORÁVEL. ART. 112 CTN. AUSÊNCIA DE DÚVIDA. NÃO APLICAÇÃO.

Quando não houver dúvidas sobre a interpretação da lei, não há de se aplicar o art. 112 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as nulidades arguidas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 01-29.664 da 2ª Turma da DRJ/BEL que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/SCS nº 28, de 1º de novembro de 2013, que excluiu a contribuinte do SIMPLES Nacional por participar do capital de outra pessoa jurídica e assim incidir na vedação prevista no art. 3º, §§ 4º, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Por bem retratar os fatos e por economia processual reproduzo o Relatório do acórdão combatido, complementando-o mais adiante:

Trata o presente processo sobre Manifestação de Inconformidade ao ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SCS Nº 28, DE 1º DE NOVEMBRO DE 2013, **fls 144 e 145**, por ter participado do capital de outra pessoa jurídica denominada "REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - CNPJ Nº 10.984.726/0001-60, no período de 11/04/2011 a 04/01/2013, emitido com base 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 nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações; art. 12, inciso VIII e § 2º, da Resolução CGSN nº 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 nº 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, **com efeitos a partir de 01/05/2011**, com ciência via postal, na data de 06/11/2013, conforme "AR", fl n.º 146.

2. Consta do processo a INFORMAÇÃO - REPRESENTAÇÃO FISCAL DRF/SCS/SAORT N.º 21, de 1º DE NOVEMBRO DE 2013, que versa sobre o seguinte, fls 142 e 143, com documentos comprobatórios anexados ao processo:

-Que conforme informações do CNPJ, fls 02 a 12, do Portal do Simples Nacional, fls 13 a 49 e 137, da Junta Comercial do Estado 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, constatou que:

a) a interessada é optante do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, fl 137;

b) no período de 11/04/2011 a 04/01/2013, o estabelecimento da interessada - CNPJ n.º 74.855.792/0001-12 participou do capital da pessoa jurídica denominada "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 denominada 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;

c) Concluiu que cabe a exclusão da interessada do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/05/2011, por seu estabelecimento - CNPJ n.º 74.855.792/0001-60, no período de 11/04/2011 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 LC n.º 123/2006.

3. Inconformado o sujeito apresentou Manifestação de Inconformidade, protocolada na data de 25/11/2013, fls. n.º 148 a 153, com as seguintes argumentações, em resumo:

a) Que o fato constante no ADE não procede, pois a requerente está totalmente adequada à Lei Complementar 123/2006;

b) Que a requerente participou do quadro societário da empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - SPE - CNPJ n.º 10.984.726/0001-60, **durante o período de 11/04/2011 até 04/01/2013**, e até a presente data em nenhum momento foi notificada de qualquer anormalidade e sequer teve participação em pessoa jurídica que não fosse a SPE - Sociedade de Propósito Específico -

CENTRAL DE COMPRAS PARA ME's e EPP's, segue em anexo Contrato Social e 4ª Alteração Contratual;

c) Que no Contrato Social da REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - SPE, após a qualificação das empresas sócias, consta "resolvem constituir uma Sociedade de Propósito Específico - SPE" Central de Compras, qualificada no art. 56, § 1º, § 2º, inciso II, alínea a, da Lei Complementar nº 123/2006;

d) Contudo a empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA era regida pelo Art. 56, da LC nº 123/2006, constituída para finalidade de Propósito Societário Específico, contemplando seu quadro societário de microempresas e empresas de pequeno porte, na finalidade de negócios de compra para revender às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) associadas, conforme segue:

"Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão realizar negócios de compra e venda de bens, para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo Federal;

§ 1º - Não poderão integrar a sociedade de que trata o caput deste artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional;

§ 2º - A sociedade de propósito específico de que trata este artigo:

I - terá seus atos arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis;

II - terá por finalidade realizar:

a) operações de compras para revenda às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias;

b) operações de venda de bens adquiridos das microempresas e empresas de pequeno porte que sejam suas sócias para pessoas jurídicas que não sejam suas sócias;

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 Confins 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;

e) Que perante tal permissão contida no art. 56 da LC nº 123/2006, a empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE

CONSTRUÇÃO LTDA - SPE - podia possuir sócias microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional;

f) Que a partir da 4ª Alteração Contratual registrada na Junta Comercial em 04/01/2013, a empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, possui em seu quadro social somente Pessoas Físicas como sócios, com respectiva suspensão dos benefícios da SPE - Sociedade de Propósito Específico - CENTRAL DE COMPRAS;

g) Que o artigo 3º, parágrafo 4º, da LC 123/2006, informa quem não poderá beneficiar-se do tratamento jurídico diferenciado:

"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;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativa, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça 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;

IX - 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;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações;

h) Que, porém, no mesmo art. 3º, da Lei Complementar 123/2006, existe a ressalva do parágrafo 5º, informando que os dispostos nos incisos IV e VII, do § 4º, não se aplicam para às sociedades de propósito específico, conforme segue:

"§ 5º. O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplicam 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.

i) Que conforme a descrição do disposto acima, a empresa requerente está adequada com a Legislação, pois está explícito que não se aplicam os incisos IV e VII do § 4º, sendo assim nada impedia a requerente ser sócia da empresa REDE CASANOVA DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - SPE (Sociedade de Propósito Específico), central de compras para seus associados, exclusivo para optante pelo Simples Nacional;

j) Que de acordo com tais afirmações dos art. 3º, § 5º, e art. 56 da LC 123/2006, o ADE recebido pela requerente, perde o seu efeito, pois está enquadrada nas ressalvas da referida Lei, art. 56, § 2º, II, alínea a, da referida LC;

k) Que, portanto, a requerente deve permanecer habilitada ao Simples Nacional como sempre foi desde 01/07/2007, não perdendo sua condição, que não cometeu nenhuma infração e enquadramento correto e legal, conforme legislação em vigor;

l) Finalmente requereu a apreciação da contestação apresentada em tempo hábil e que tornem sem efeito o ADE.

4. Foram juntados ao processo os documentos referentes a contrato social e alterações do contrato social, a seguir descritos:

- Contrato Social da Empresa Rede Casanova - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls. 155 a 168;

- 1ª Alteração Contratual da Empresa Rede Casanova - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls. 169 a 176;

- 2ª Alteração Contratual da Empresa Rede Casanova - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls. 177 a 206;

- 3ª Alteração Contratual da Empresa Rede Casanova - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls. 207 a 244;

- 4ª Alteração Contratual da Empresa Rede Casanova - Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, fls. 245 a 296.

5. O manifestante foi intimado a apresentar cópia do contrato social em vigor, através da INTIMAÇÃO DRF/SCS/Saort n.º 217/2013, datada de 02/12/2013, fls 298 e 299, via postal, na data de 09/12/2013, conforme "AR", fl n.º 300, no que foi atendido com apresentação dos documentos a seguir descritos:

- Primeira Alteração Contratual, fls 302 a 304;

- Contrato Social por Transformação de Empresário para DARIEL FERRAS SOARES & CIA LTDA - ME, fls 305 a 310;

- Declaração de Firma Individual, datada de 09/12/1994, fl. n.º 314;

- Declaração de Firma Individual, datada de 20/12/1994, fl. n.º 316;

- Requerimento de Empresário, datado de 11/08/2003, fl. n.º 318;

- Requerimento de Empresário, datado de 13/06/2006, fl. n.º 322;

- Requerimento de Empresário, datado de 13/06/2006, fl. n.º 324.

6. A Delegacia de Origem juntou ao processo a Relação de processos para exclusão do Simples Nacional, das Pessoas Jurídicas que participaram do quadro societário da Pessoa Jurídica: REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - CNPJ n.º 10.984.726/0001-60, fl n.º 328.

7. É o que importa relatar

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pelos motivos abaixo, reproduzidos do voto condutor do v. acórdão combatido:

11. A Lei Complementar n.º 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:

“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 n.º 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 (Redação dada pela Lei Complementar n.º 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos - vide art. 7º da Lei Complementar n.º 139, de 2011):

(...)

§ 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; (negritamos)

12. A mesma Lei, em seu art. 56, com redação dada pela Lei Complementar n.º 128, de 2008, excepciona o disposto no art. 3º, permitindo que a empresa optante pelo Simples Nacional participe de Sociedade de Propósito Específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo Federal.

13. Esta Sociedade de Propósito Específico, no entanto, deverá se balizar por atributos definidos na LC 123, particularmente a vedação ao ingresso de pessoas jurídicas não optantes, conforme se expõe abaixo:

“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; (negritamos)

(...)

14. 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 REDECASANOVA - 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.

15. Sobre o descumprimento desta exigência, bem como da sanção cabível, o Comitê Gestor do Simples Nacional, na Resolução nº 94, de 29 de novembro de 2011, dispõe:

“Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, caput) (...)

VIII - que participe do capital de outra pessoa jurídica (Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, § 4º, inciso VII) ”]

“Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á: (...)

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

i) Incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXVI do art. 15, hipótese em que a exclusão (Lei Complementar nº 123/2006, art. 30, inciso II) Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012)

(...)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123/2006, art. 31, inciso II) ”

“Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73; (Lei Complementar nº 123/2006, art. 29, inciso I; art. 3, incisos II, III, IV, V e § 2º) ”

16. Analisando os documentos acostados ao processo já acima relatados, e a fundamentação legal acima transcrita, verificou-se que não assiste razão ao sujeito passivo, que, portanto, o ADE em questão não merece reparos.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 14/08/2014 (e-fl. 343).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente apresentou recurso voluntário em 09/09/2014 (e-fls. 344-555) onde alega em síntese que:

1 - que é uma empresa constituída em 15/12/2009 e que ingressou para o quadro societário da Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, CNPJ 10.984.726/0001-60 em 11/04/2011, sendo que esta sociedade sempre cumpriu seu propósito específico, obedecendo a legislação vigente, e que no momento da sua constituição foi exigido de todas as empresas pertencentes, a declaração da opção pelo Simples Nacional, e as quais foram devidamente registrada na Junta Comercial;

2 - que a partir de 2012, todas as pessoas jurídicas saíram do quadro de associados, passando a partir de então a ser integrada apenas por pessoas físicas, sendo que voluntariamente a REDE CASANOVA abriu mão de deixou de ser sociedade de propósito específico (SPE), conforme alteração contratual arquivada no órgão competente;

3 - que a SPE não teve nem tem acesso à contabilidade e/ou outros dados administrativos da gestão, pois são totalmente independentes. E se alguma empresa deixasse de atender ou praticasse algum ato vedado, não estariam ao alcance da SPE ou algum associado, ou seja, saber antecipadamente sem uma comunicação prévia do fato pelo órgão infringido, sendo necessário um prazo concedido por este órgão, no caso a Receita Federal, para que a SPE, sabedora de algum fato, pudesse tomar as medidas estatutárias necessárias, o que nunca ocorreu;

4 - que entrou em contato com Casanova Comercial de Tintas Ltda, que informou que este inativa desde a sua constituição no ano-calendário de 2011 e que em 2012 teve faturamento na empresa com atividades não vedadas ao SIMPLES Nacional e que por equívoco não realizou a ratificação de opção ao SIMPLES Nacional em tempo hábil junto à Receita Federal, tratando-se de mero erro de fato;

5 - que a Recorrente também foi informada que a empresa Casanova não teria tido qualquer benefício por não ter ratificado a opção pelo Simples nem por fazer parte da SPE, pois nunca comprou ou se envolveu em movimentação perante a SPE;

6 - que portanto não poderia prosperar a pretensão de exclusão do SIMPLES Nacional, porque a Recorrente não saberia do fato gerador, e nem a Rede Casanova tinha ciência do ato praticado pela associada Casanova Comercial de Tintas Ltda – ME;

7 - que a REDE CASANOVA conta com o incentivo conta com incentivos da Prefeitura Municipal, aprovação de Lei Ordinária pela Câmara de Vereadores - Incentivo de aluguel, (docs 04 ao 08, em anexo), para que esta Rede mercantil pudesse ser viabilizada, demonstrando a fé-pública sob todos os aspectos;

8 - que a Constituição assegura o contraditório e ampla-defesa aos litigantes em processo administrativo e judicial, e que o fato da Recorrente não ter tido conhecimento de qualquer irregularidade, nem se manifestar sobre elas, geraria uma infringência ao contraditório e à ampla defesa;

9 - quanto ao mérito aduz que está totalmente adequada à Lei Complementar nº 123 e que não se aplicariam os incisos IV e VII do § 4º, e assim sendo, nada impedia a empresa Dariel Ferras Soares & Cia Ltda - EPP ser associada da Rede Casanova Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda — SPE (Sociedade de Propósito Específico), central de compras para seus associados, legalmente constituída e mantida como tal até dezembro de 2012, excluída desta condição por vontade própria, somente a partir do exercício 2013, por não ter

mais os benefícios para seus associados e inexecutável operacionalmente. E que o ato de exclusão perderia o seu efeito, pois estaria enquadrada nas ressalvas da referida lei, artigo 56, § 2º, II, aliena a, referida Lei Complementar;

10 - aduz que durante sua participação da REDE, não foi notificado em qualquer momento sobre a qualquer irregularidade; e **que** no contrato social da SPE, todos os sócios confirmaram sua participação no Simples, sendo que até o presente momento a sociedade nunca teria sido contestada pela Receita. Que por se tratar de sociedade de 28 empresas, não haveria como se acessar as informações internas de cada uma delas;

11 - que de veria ser aplicado o princípio do art. 112 do CTN, pois a Recorrente “sempre cumpriu seu papel dentro do enquadramento legal”, uma vez que não teria dado causa ao problema e nem teve como evitar a falta de comunicação ao órgão fiscalizador, sendo a imputabilidade ilegal e injusta, pois em nenhum momento praticou ato de sonegação;

12 - que seria inconstitucional o desenquadramento de associados de SPEs sem prévio aviso e ainda com efeito em cadeia, no que tange a não comunicação versus direito de receber a informação e que o ato fere o dispositivo constitucional previsto no inciso XXXII do artigo 5º e 170 e 179 da Constituição Federal;

13 - que não haveria que se falar em penalização retroativa quando terceiros estão sofrendo os efeitos indevidamente, injustamente, além de não terem sido informados;

Requer ao final o provimento do recurso com o cancelamento do ADE e de seus efeitos.

É o Relatório, no essencial.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega ofensa ao direito ao contraditório e ampla defesa, eis que segundo a mesma, em nenhum momento pode ter ciência de qualquer irregularidade, bem como manifestar-se acerca dos fatos.

Não assiste razão á Recorrente.

Desde o início do presente processo, cujo contencioso foi inaugurado com a apresentação da impugnação, a Recorrente teve amplo direito a defesa e ao contraditório, como o demonstram as peças de defesa apresentadas.

Ora, a exclusão foi lavrada por autoridade com competência legal para tal, delegado da Receita Federal do Brasil em Santa Cruz do Sul /RS, que tendo verificado a

ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada.

Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância.

Rejeito portanto as arguições de ofensa ao direito ao contraditório e ampla defesa.

Quanto ao mérito, a Recorrente alega que não teria como ter conhecimento da situação fiscal dos outros associados da SPE REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - CNPJ nº 10.984.726/0001-60, da qual era uma das sócias. E acrescenta que consultou a associada da SPE que não era optante do SIMPLES, a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda, que informou que esteve inativa desde a sua constituição no ano-calendário de 2011 e que em 2012 teve faturamento na empresa com atividades não vedadas ao SIMPLES Nacional e que por equívoco não realizou a ratificação de opção ao SIMPLES Nacional em tempo hábil junto à Receita Federal, tratando-se de mero erro de fato.

A lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece (art. 3 do decreto lei 4.657/1942):

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Observa-se que efetivamente a Recorrente conhece a legislação pertinente a matéria discutida nos autos, uma vez que reconhece o art. 56 da Lei Complementar nº 123/2006 como exceção à regra geral de vedação de participação de optantes do SIMPLES Nacional no capital de outras pessoas jurídicas, Reproduzo o dispositivo legal:

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.

Não se pode alegar desconhecimento da situação fiscal de outro associado da SPE 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.

Não cabe ao Fisco informar aos associados que algum deles não cumprem a situação prevista na lei para se beneficiarem do regime tributário diferenciado. Até porque a associação a uma SPE é ato volitivo do interessado. Qualquer empresa poderá se associar a uma SPE, mas só poderá utilizar-se da exceção prevista no artigo 56 da Lei Complementar nº 123/2006 se todos os associados forem optantes do SIMPLES Nacional. É responsabilidade dos associados identificar com quem estão firmando a sociedade e estabelecer regras próprias de verificação, para seus próprios interesses.

Trata-se de um critério objetivo. Os sócios da SPE podem ou não estar no SIMPLES Nacional, mas se houver apenas um sócio que não seja optante, então todos os sócios que sejam optantes responderão pela situação, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 123/2006, sendo que dessa situação fática decorre a exclusão do regime diferenciado.

Ao CGSN – Comitê Gestor do Simples Nacional incumbe estabelecer a forma pela qual as microempresas (MEs) e empresas de pequeno porte (EPPs) optarão pelo Simples. As MEs e EPPs com o devido registro nas juntas comerciais não se tornam automaticamente optantes pelo SIMPLES Nacional, a opção é requerida na forma e prazos estabelecidos por resoluções do CGSN.

O fato da empresa não optante do SIMPLES Nacional estar inativa em 2011, e de não desenvolver atividades não permitida a optantes em 2012 não afasta a obrigatoriedade da associada ser optante do SIMPLES para fins de direito à utilizar-se da exceção prevista no art. 56 da Lei Complementar nº 123/2006.

O que deve ser verificado é se a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA - CNPJ nº 07.410.299/0001-00 participou do quadro societário da SPE e se foi optante do SIMPLES Nacional no período que a Recorrente também foi associada.

Conforme se verifica do cadastro CNPJ, juntado à e-fl. 8, a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda foi incluída no quadro societário da Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, CNPJ 10.984.726/0001 em 22/07/2009 e excluída em 04/01/2013. Confira-se:

PF3 - ENC. CONSULTA	PF7 - VOLTA PAG	PF8 - AVANCA PAG	PAG DESEJADA: _____
---------------------	-----------------	------------------	---------------------

CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)
T34227Q6 DATA: 17/07/2013 HORA: 15:23:16 USUARIO: MARTA
RELACAO DE SOCIOS EXCLUIDOS PAG.: 2 / 13
CNPJ.: 10.984.726/0001-60
N.E.: REDE CASANOVA - DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTD
A
CPF RESP EMPRESA: 416.690.100-15
NOME RESPONSVEL: GILMAR FERREIRA DOS PASSOS

CPF/CNPJ	NOME/NOME EMPRESARIAL DO SOCIO
QUALIFICACAO	FONTE/DATA DO EVENTO
- 07.410.299/0001-00	CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA.
22 - SOCIO QSA INC: 22/07/2009(07/2009)	EXCLUIDO: 04/01/2013(01/2013)
- 03.379.506/0001-41 JN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA	
22 - SOCIO QSA INC: 22/07/2009(07/2009)	EXCLUIDO: 04/01/2013(01/2013)
- 06.317.169/0001-56 ANDERSON & PASSOS MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.	
22 - SOCIO QSA INC: 22/07/2009(07/2009)	EXCLUIDO: 04/01/2013(01/2013)
	PA1 - VOLTA MENU

PF3 - ENC. CONSULTA	PF7 - VOLTA PAG	PF8 - AVANCA PAG	PAG DESEJADA: _____
---------------------	-----------------	------------------	---------------------

A empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda nunca foi optantes do SIMPLES Nacional conforme tela de consulta juntada à e-fl. 16 e abaixo reproduzida:

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
- 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

Depreende-se, portanto, que a SPE Rede Casanova – Distribuidora Mercantil de Materiais de Construção Ltda, CNPJ 10.984.726/0001 não preenche os requisitos legais para proporcionar o direito regra previsto no art.56 da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que incide na situação de vedação do § 1º do mesmo artigo.

Como a Recorrente participou do quadro societário da SPE no período de 11/04/2011 a 04/01/2013, período em que a empresa Casanova Comercial de Tintas Ltda também foi sócia da SPE, não poderia ser optante do SIMPLES Nacional nesse período.

A Recorrente pleiteia um prazo para regularização depois de ter tomado conhecimento da situação. Constatada a situação fática, ou seja, que a Recorrente participava do capital de uma SPE que não preenchia o requisito previsto no art. 56 da Lei Complementar nº 123/2006 acarreta sua exclusão do SIMPLES Nacional, não havendo previsão legal para prazo para regularização. Até porque é a Recorrente que teria o dever de comunicar ao FISCO a situação de vedação, nos termos do inciso II do art. 30 da Lei Complementar nº 123/2006.

Também não há como atender ao pleito da Recorrente para aplicação do art. 112 do CTN, uma vez que não há dúvida sobre as situações previstas nos incisos daquele artigo. Não há dúvida nenhuma que a Recorrente participou do capital de outra pessoa jurídica, que era uma SPE que não preenchia os requisitos para permitir a exceção prevista no art. 56 da Lei Complementar nº 123/2006, pelo fato de contar com uma associada que nunca foi optante do SIMPLES Nacional.

Quanto a arguição de ilegalidade e inconstitucionalidade de lei, este Colegiado não tem competência para apreciar tal demanda, que cabe unicamente ao Poder Judiciário. Aliás, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de recursos Fiscais CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

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

Por fim, o argumento da Recorrente de que tratou-se de mero erro de fato a empresa CASANOVA COMERCIAL DE TINTAS LTDA - CNPJ nº 07.410.299/0001-00 não ter feito a opção pelos SIMPLES Nacional não pode ser levado em consideração nos presentes autos. Trata-se de um ato de outro contribuinte e que deve ser discutido no processo do próprio interessado, não neste.

Por todo o acima exposto, voto em rejeitar as nulidades arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama