



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.723132/2016-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.068 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente COMERCIAL J. G. VENTURA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2016

SIMPLES NACIONAL. PESSOA JURÍDICA COM PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

A pessoa jurídica que possua participação no capital social de outra pessoa jurídica não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, incluindo o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 08-41.853, de 20 de fevereiro de 2018, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de

Julgamento em Fortaleza/CE, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 100/105).

O presente processo se originou de Termo de Indeferimento (fl. 46), por meio do qual a Recorrente teve indeferida a sua opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), solicitada em 12 de janeiro de 2016, por incorrer na situação impeditiva prevista no art. 3º, §4º, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (pessoa jurídica “que participe do capital de outra pessoa jurídica”). Conforme detalhado no extrato de fl. 47, a referida participação se referiria à pessoa jurídica inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº 14.261.871/0001-73.

Cientificado do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 2/3, na qual sustenta que a referida pessoa jurídica em que detém participação no quadro societário (REDE MULTIMIX DE PAPELARIA), juntamente com outras 21 (vinte e uma) microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, seria sociedade de propósito específico (SPE) nos termos do art. 56 da Lei Complementar nº 123, de 2006, de modo que não haveria fundamento legal para o indeferimento da sua opção.

Após a conversão do julgamento em diligência (fls. 53/57), a autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela improcedência da Impugnação da Recorrente, posto que havia pessoa jurídicas não optantes do Simples Nacional no quadro societário da referida SPE, de modo que descumprido o art. 56, §1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO.

Não poderão se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte que participem do capital de Sociedade de Propósito Específico integrada por empresas não optantes pelo Simples Nacional.

Após a ciência, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 111/118, no qual alega que:

- (i) à época da constituição da SPE, todas as pessoas jurídicas integrantes do seu quadro societário “atendiam aos requisitos de admissibilidade no Simples Nacional”;
- (ii) haveria vício de motivo na decisão recorrida, uma vez que o art. 56, §1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, somente dispõe que pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional não poderão integrar as sociedades de propósito específico ali tratadas, não justificando a não inclusão da Recorrente no Simples Nacional;
- (iii) haveria, ainda, vício de motivação na decisão recorrida, já que as participantes do quadro societário da SPE seriam optantes do Simples

Nacional, quando de sua constituição, e a legislação não preveria a exclusão das demais participantes na hipótese de uma delas perder a condição de optante do Simples Nacional;

- (iv) não haveria provas nos autos de que a Recorrente participaria de outra pessoa jurídica e a legislação não conteria a hipótese de considerar “como não apta ao Sistema do Simples Nacional a empresa vinculada a uma SPE composta por outra(s) excluídas do referido sistema”;
- (v) não poderia ser penalizada por situação de terceiro. O que deveria ser feito era a exclusão do quadro societário da pessoa jurídica que não mais seja optante pelo Simples Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 28 de março de 2018 (fl. 107), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 26 de abril daquele ano (fl. 111), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelo responsável legal pela pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DO INDEFERIMENTO DA OPÇÃO DA RECORRENTE

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida conteria vício de motivo e vício de motivação, os quais ensejariam a sua nulidade. Ambos os argumentos, contudo, relacionam-se ao mérito do indeferimento da opção da Recorrente pelo Simples Nacional, pelo que passo a realizar a análise em um único tópico.

A arguição de vício de motivo se relacionaria ao fato de a decisão Recorrida se embasar em hipótese de vedação à opção ao Simples nacional inexistente na legislação: a impossibilidade de pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional não poderem integrar as sociedades de propósito específico tratadas no art. 56 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

A afirmativa da Recorrente, contudo, não se coaduna com o teor da decisão recorrida. A decisão é clara no sentido de que “o não acolhimento da pretensão da Manifestante

decorreu da participação no capital de outra pessoa jurídica”, em total coerência com o Termo de Indeferimento, que invocou o art. 3º, §4º, inciso VII, da referida Lei Complementar.

Foi a Recorrente, na sua Impugnação, quem trouxe à discussão o art. 56 da Lei Complementar nº 123, de 2006, para justificar que a pessoa jurídica em que teria participação societária seria exceção à vedação legal.

Neste contexto, portanto, que foram examinados os requisitos da SPE na qual a Recorrente detinha participação societária, para concluir que não se enquadrava nas condições do art. 56 da Lei Complementar nº 123, de 2006, de modo que correto o indeferimento da opção, o qual, repita-se, embasou-se no art. 3º, §4º, inciso VII, daquele diploma legal.

Inexistente, portanto, o citado vício.

Já a arguição de vício de motivação diz respeito ao fato de que as participantes do quadro societário da SPE seriam, à época de sua constituição, optantes do Simples Nacional, e a legislação não preveria a exclusão das demais participantes na hipótese de uma delas perder a condição de optante do Simples Nacional.

A análise da referida alegação deve ser realizada por meio do exame da legislação.

Em primeiro lugar, o art. 3º, *caput* e §4º, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, impede que a pessoa jurídica “que participe do capital de outra pessoa jurídica” possa “se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto” naquela Norma, incluindo o Simples Nacional.

O indeferimento da opção da Recorrente pelo Simples Nacional, como já exaustivamente tratado, deu-se exatamente devido à constatação de que esta participaria do capital da pessoa jurídica REDE MULTIMIX DE PAPELARIA, CNPJ nº 14.261.871/0001-73.

A tese de defesa da Recorrente, em primeiro lugar, embasa-se na alegação de que a citada pessoa jurídica seria sociedade de propósito específica constituída na forma do art. 56 da Lei Complementar nº 123, de 2006, de modo que a participação societária não seria vedada aos optantes pelo Simples Nacional. *In verbis*:

~~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.~~

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.

A diligência realizada a pedido da autoridade julgadora de primeira instância constatou, contudo, que a REDE MULTIMIX DE PAPELARIA seria composta por pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, conforme detalhado na decisão recorrida:

- a) Papelaria DAK Ltda - ME, excluída do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2016, ante os termos do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BHE n.º 1371104, de 1º de setembro de 2015, tendo requerido reingresso no regime simplificado apenas em 23/01/2018;
- b) Papelaria Gaspar Ltda - ME, excluída do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2016, conforme ADE DRF/BHE n.º 1371605, de 1º de setembro de 2015, e cuja opção pelo reingresso no regime simplificado foi indeferida e esta decisão mantida consoante o Acórdão n.º 10-60.437 da 6ª Turma da Delegacia de Julgamento em Porto Alegre/RS, em sessão havida em 26 de setembro de 2017;
- c) Copiadora Brasilusa Ltda - ME, excluída do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2016, consoante ADE DRF/BHE n.º 1372162, de 1º de setembro de 2015, e cuja opção pelo reingresso no regime simplificado foi indeferida e aguarda decisão por esta 3ª Turma da Delegacia de Julgamento em Fortaleza/CE; e
- d) Papelaria Fátima Ltda, excluída do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2013, por força do ADE DRF/BHE n.º 493158, de 3 de setembro de 2012, não tendo mais requerido reingresso no regime simplificado.

Deste modo, portanto, a citada pessoa jurídica não se revestia das características da SPE tratada no art. 56 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, de modo que acertado o indeferimento da solicitação de opção formulada pela Recorrente, já que, à data em que formulada, participaria do capital de outra pessoa jurídica, conduzindo ao impedimento do art. 3º, §4º, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Não merecem, também, prosperar as alegações da Recorrente de que o indeferimento da sua opção não procederia porque, à época da constituição da SPE em questão, todas as participantes do seu quadro societário seriam optantes pelo Simples Nacional (enquadrando-a, assim, no art. 56 da Lei Complementar n.º 123, de 2006); e de que a posterior exclusão do Simples Nacional de uma das pessoas jurídicas integrantes do quadro societário não prejudicaria as demais.

Em primeiro lugar, o indeferimento da opção da Recorrente pelo Simples Nacional se deu pela constatação, à data da solicitação de opção (12/01/2016), da situação impeditiva de que ela integrava o capital social de outra pessoa jurídica. Com a diligência, a referida situação ficou plenamente comprovada. Em nada ajuda à Recorrente o fato de que, em algum momento anterior, a SPE na qual ela integrava o capital social se amoldava ao art. 56 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, de modo que ela (a Recorrente) poderia ser optante pelo Simples Nacional. A verificação das condições se dá no momento da solicitação da opção.

De outra parte, as disposições da Lei Complementar n.º 123, de 2006, são bem claras: a pessoa jurídica que participe do capital de outra pessoa jurídica não poderá se beneficiar do Simples Nacional; a SPE que for composta por pessoa jurídica não optante pelo Simples não se enquadra na exceção do art. 56. Assim, caso uma SPE seja constituída na forma do citado dispositivo legal e, posteriormente, uma das integrantes do seu quadro societário venha a ser excluída do Simples Nacional, a partir de tal momento, as condições legalmente estipuladas estarão desatendidas. Será necessário promover a retirada da pessoa jurídica excluída do quadro societário da SPE, para que haja o retorno ao cumprimento de todas as exigências legais.

No caso da SPE REDE MULTIMIX DE PAPELARIA, desde 1º de janeiro de 2013, era composta por pessoa jurídica não optante do Simples Nacional (Papelaria Fátima

Ltda), de modo que não se enquadrava na situação do art. 56 da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Caso a Recorrente e as demais pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional desejassem não incidir no impedimento do art. 3º, *caput* e §4º, inciso VII, do mencionado diploma legal, deveriam ter providenciado a retirada da citada pessoa jurídica do quadro societário da SPE em questão, o que não ocorreu. A partir de 1º de janeiro de 2016, outras três pessoas jurídicas que detinham participação na REDE MULTIMIX DE PAPELARIA deixaram de ser optantes do Simples Nacional, demandando, igualmente, as mesmas providências.

Não há qualquer vício de motivação e se revelam acertados o indeferimento da solicitação de opção da Recorrente e a decisão Recorrida.

3 CONCLUSÃO

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo