



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10314.720325/2018-60  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-002.189 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 14 de janeiro de 2021  
**Recorrente** VENTURA PET PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMESTICOS EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS. Consoante o disposto no inciso IV, do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, é cabível a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando constatada a sua constituição por interpostas pessoas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 02-092.981, proferido pela 10ª Turma da DRJ/BHE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente e manteve sua exclusão do SIMPLES Nacional, com efeitos tributários a partir de 6 de novembro de 2013.

Fazendo um breve relato dos fatos, o presente processo versa acerca da exclusão da pessoa jurídica em epígrafe do SIMPLES Nacional (Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 007/2018, com efeitos tributários retroativos a partir de 6 de novembro de 2013).

Destaque-se que a exclusão Recorrente do referido regime especial de tributação teve fulcro no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, ante a constatação de que sua constituição deu-se por intermédio de interpostas pessoas, configurando-se a constatação de formação de grupo econômico de fato, conforme delineado na Representação Fiscal de fls. 2/18 e pelo Despacho Decisório DRF/GUA/SEORT nº 0138/2018, de fls. 291/292, assim ementado:

**Assunto:** Exclusão de ofício do Simples Nacional

**Ementa:** Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional da Equipe de Fiscalização Aduaneira IV – EQFIA IV da Delegacia Especial de Fiscalização de Comércio Exterior– DELEX/SP.

Procedimento Fiscal instaurado contra o contribuinte, constatando-se a formação de **GRUPO ECONÔMICO** entre as empresas ECO FISCH COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI – EPP, MARTIN DOG COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS EIRELI – EPP, VENTURA PET PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS EIRELI –EPP, VENTURA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AQUÁRIOS E EQUIPAMENTOS EIRELI – EP e TREVO – COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA – EPP.

Declaração de inaptidão do interessado desde 22/11/2016.

Constituição da VENTURA PET PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS EIRELI por interpostas pessoas.

Exclusão de Ofício no Simples Nacional de acordo com a Lei Complementar nº 123, de 2006 e a Resolução CGSN nº 94, de 2011, com efeitos a partir do mês em que incorrida a hipótese de exclusão. Exclusão a partir da data de abertura do CNPJ e opção pelo Simples Nacional, 06/11/2013.

**Resultado: EXCLUSÃO DE OFÍCIO**

Das informações (e-fls. 287-289) inseridas na referida Representação fiscal extrai-se o seguinte com fito de esclarecimento dos fatos:

Trata-se de Representação Fiscal para exclusão do Simples Nacional expedida pela Equipe de Fiscalização Aduaneira IV - EQFIA IV da Delegacia Especial de Fiscalização de Comércio Exterior –DELEX/SP. Foi instaurado o procedimento fiscal contra o interessado supracitado que culminou na constatação de Grupo Econômico entre as empresas ECO FISCH COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI - EPP, MARTIN DOG COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS EIRELI - EPP, VENTURA PET PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS EIRELI - EPP, VENTURA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AQUÁRIOS E EQUIPAMENTOS EIRELI - EP e TREVO - COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP.

Diante das constatações elencadas na representação de fls. 02 a 18, concluiu-se que Eliezer Martins, apesar de ser sócio da TREVO – COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA –EPP, é administrador do Grupo Econômico. A referida representação relata também que, *“na constatação fática da existência de grupo econômico de fato é cabível a verificação do cumprimento ou descumprimento das condições de participação no sistema tributário simplificado. A constituição de várias empresas individuais, que ocupam o mesmo espaço físico, desenvolvem o mesmo objeto social, utilizam os mesmos colaboradores e maquinários e, cujos sócios possuem grau de parentesco ou afinidade entre si, objetivando reduzir custos, usufruir tributação*

*privilegiada e pulverizar receitas, caracteriza constituição de grupo econômico e impede a opção pelo Simples.”.*

Além disso, verificou-se que a empresa em questão foi constituída por interpostas pessoas e também foi declarada sua inaptidão desde 22/11/2016, conforme consta no processo 10314.722574/2016-28.

A Lei Complementar nº 123, de 2006 e a Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional elencam como hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional a constituição de empresa por interpostas pessoas e também a declaração de inaptidão na forma da Lei 9.430, de 1996, a seguir:

***Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006:***

...

***Art. 29.*** A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

...

***IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;***

...

***VI – a empresa for declarada inapta, na forma dos arts. 81 e 82 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;***

...

***§ 1º*** Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

***Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011:***

...

***Art. 75.*** A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º ; art. 33)

***I - da RFB;***

...

***§ 1º*** Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

***§ 2º*** Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

***§ 3º*** Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º ; art. 39, § 6º )

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º ; art. 39, § 6º )

...

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

...

**IV** - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º )

...

**a) a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;**

...

**e) a ME ou EPP for declarada inapta, na forma da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;**

Assim, a referida representação propõe a exclusão do contribuinte do Simples Nacional tendo em vista que os delitos acima sujeitam a pessoa jurídica à exclusão de ofício da sistemática. Ainda de acordo com a Lei Complementar nº 123, de 2006, no § 1º do artigo 29, a referida exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a situação excludente. Como no presente caso ocorreu mais de uma hipótese excludente, há de se considerar, para determinar a data efeito da exclusão, a que ocorreu primeiro –a constituição da empresa por interposta pessoa desde a data de abertura e opção pelo Simples Nacional, isto é 06/11/2013.

De tal modo, concluiu-se que a Recorrente VENTURA PET foi constituída por interpostas pessoas e que, além disso, foi declarada a sua inaptidão, conforme consta do Processo nº 10314.72257/2016-28, encaminhando-se à propositura de sua exclusão do Simples Nacional, o que foi procedido pelo ADE de fl. 290:

## ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/GUA Nº 007/2018.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

**O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 336 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09 de outubro de 2017, considerando o disposto no artigo 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e tendo em vista o que consta no processo administrativo 10314.720325/2018-60,

**DECLARA:**

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a pessoa jurídica a seguir identificada, em virtude da constituição da empresa por interposta pessoa, conforme disposto no inciso IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alínea C, inciso IV, do art. 76 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011.

**Nome Empresarial: VENTURA PET PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS EIRELI**

**Número de Inscrição no CNPJ: 19.207.754/0001-45**

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de **06/11/2013**, conforme disposto no § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006 e alínea c, inciso IV do art. 76, da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 3º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo Único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 4º Não havendo impugnação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples Nacional tornar-se-á definitiva.

Art. 6º Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação na internet.

Após sua cientificação, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade contra sua exclusão do SIMPLES Nacional destacando que:

a) o argumento utilizado pela Fiscalização foi o da existência de um “grupo econômico” criado com o intuito de fraudar o Fisco;

b) no âmbito do direito empresarial, o conceito de grupo econômico é objeto da lei das sociedades anônimas (lei 6.404/76), a qual assevera que este somente pode ser formado mediante a celebração de contrato entre todas as sociedades participantes, cujo objetivo econômico específico estará em se obrigarem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns;

c) na esfera do direito trabalhista, o conceito de grupo econômico se encontra definido no do artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, segundo o qual, o grupo se caracteriza na medida que as empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estejam sob a direção, controle ou administração de outra;

d) para a configuração do grupo econômico, deve-se avaliar a existência, em maior ou menor grau, de uma unidade diretiva comum, bem como prova consistente desta existência. Portanto, essencial para a formação de grupo de empresas é que exista uma coordenação interempresarial com objetivos comuns, uma unidade diretiva;

e) para que seja caracterizado um grupo econômico, é indispensável a celebração de um contrato e que haja controle por uma sociedade sobre todas as demais, **o TST ainda definiu que a mera existência de sócios em comum entre as empresas não constitui, por si só, elemento suficiente para caracterização de grupo econômico;**

f) inexistem, no trabalho fiscal, documentos que comprovem o conjuro entre a Impugnante e as demais empresas envolvidas, tampouco qualquer prova de subordinação de uma empresa em relação às outras, especialmente no tocante a qual empresa seria a controladora das demais e que é necessária uma prova evidente de que as empresas foram criadas com o intuito de serem parte de uma mesma corporação”, ou seja, “cabe só ao fisco provar de forma absoluta que as empresas foram criadas com o intuito de fraudar (...)”;

g) “ao contrário do que afirma a Fiscalização, não há qualquer ligação de sócios ou de endereços em comparação às empresas VENTURA, ECO FISH, TREVO e MARTIN DOG, sendo pessoas jurídicas totalmente diversas, com controles financeiros e contábeis próprios, descaracterizando, assim, qualquer possibilidade de ligação entre elas”;

h) quanto ao argumento de que houve a decretação de inaptidão do CNPJ da empresa, vale ressaltar que houve apresentação de defesa no respectivo processo administrativo que versa sobre o tema, a qual se encontra pendente de julgamento e que, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como para se evitar decisões conflitantes sobre o tema, tais alegações não podem prosperar;

i) requereu o reconhecimento da improcedência de sua exclusão do Simples Nacional.

Por sua vez, a 10ª Turma da DRJ/BHE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente e manteve sua exclusão do SIMPLES Nacional, com efeitos tributários a partir de 6 de novembro de 2013, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-Calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO. PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.

Face ao conjunto probatório e indiciário de existência de grupo econômico, a exclusão de empresa constituída por interposta pessoa da sistemática de tributação do Simples Nacional é devida.

PROVAS INDICIÁRIAS. ADMISSIBILIDADE.

Na busca pela verdade material, que é um princípio do processo administrativo fiscal, a comprovação de uma dada situação fática pode ser feita por provas diretas e/ou por um conjunto de indícios que, se isoladamente pouco poderiam atestar, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato. Não há, em sede de processo administrativo, uma hierarquização dos meios de prova, sendo perfeitamente regular a formação da convicção a partir do cotejo de subsídios de variada ordem, inclusive as provas indiciárias.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, ratificando os argumentos delineados por ocasião da oferta da manifestação de inconformidade, que seguem reproduzidos:

(...)

### “III - DO MÉRITO

Como visto linhas atrás, o principal argumento utilizado pela fiscalização para requerer a exclusão da Recorrente como optante pelo SIMPLES NACIONAL foi o da existência de um "GRUPO ECONÔMICO" criado com o intuito de fraudar o fisco.

Embora esta hipótese não figure na lista taxativa de causas de ao do SIMPLES NACIONAL trazida pelo artigo 29 da LC 123/2006, segundo a alízação, a constatação da existência de um grupo econômico é causa de exclusão de tal regime consoante o entendimento da Receita Federal sobre o tema.

Desta feita, cumpre-se, inicialmente, contextualizar o conceito de grupo econômico trazido pela legislação pátria.

Pois bem, no âmbito do direito empresarial, o conceito de grupo econômico é objeto da lei das sociedades anônimas (lei 6.404/76), a qual assevera que este somente pode ser formado mediante a celebração de contrato entre todas as sociedades participantes, cujo objetivo econômico específico estará em se obrigarem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Ademais, segundo tal legislação, é obrigatória a designação de uma sociedade controladora, que exerça de modo permanente o controle das sociedades.

Já na esfera do direito trabalhista, o conceito de grupo econômico se encontra definido no do artigo 2º, §2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, segundo o qual, o grupo se caracteriza na medida que as empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estejam sob a direção, controle ou administração de outra. (...)

Assim, a configuração do grupo econômico, deve-se r a existência, em maior ou menor grau, de uma unidade diretiva comum, bem mo prova consistente desta existência. Portanto, essencial para a formação de grupo de empresas é que exista uma coordenação interempresarial com objetivos comuns, uma unidade diretiva.

Em outras palavras, na esfera trabalhista, para que se configure grupo econômico, uma ou mais empresas devem estar formalmente subordinadas a outra que as dirige, controla ou administra.

Neste diapasão, **este próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF** adotou o mesmo conceito da jurisprudência trabalhista para definir grupo econômico, para fins de responsabilidade solidária de empresas pelo cumprimento das obrigações fiscais (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Segunda Seção de Julgamento, Processo nº 11474,000068/200713, Recurso nº 258.031, Acórdão nº 230201.038, 3a Câmara / 2a Turma Ordinária, Sessão de 11 de maio de 2011).

Isto porque, a Instrução Normativa RFB 971/2009 (bem como a Instrução Normativa SRP nº 03/2005 que a antecedeu) também adota o mesmo conceito de grupo econômico da lei trabalhista (...)

O aludido acórdão mencionou que, diante da "similitude de redação entre o preceito celetista em voga e aquele da Instrução Normativa SRP nº 03/2005" os conceitos doutrinários trabalhistas correlatos devem ser utilizados na esfera fiscal.

Portanto, resta evidente a importância do conceito de grupo econômico trazido pelo direito do trabalho para sua aplicação no âmbito do direito tributário.

**Posto isto, importante destacar que, ao se debruçar sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho - TST, EM RECENTE DECISÃO PROFERIDA EM 10/08/2018, no julgamento do processo nº11964720155210041, sedimentou o seguinte entendimento:**

"Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a mera existência de sócios em comum e de relação de coordenação entre as empresas não constitui elemento suficiente para caracterização de grupo econômico. Para tanto, é necessário que haja vínculo hierárquico entre elas, de efetivo controle de uma empresa líder sobre as demais" Noutros falares, além de corroborar o entendimento no sentido de que, para que seja caracterizado um grupo econômico, é indispensável a celebração de um contrato e que haja controle por uma sociedade sobre todas as demais, **o TST ainda definiu que a mera existência de sócios em comum entre as empresas não constitui, por si só, elemento suficiente para caracterização de grupo econômico.**

Denota-se, assim, que segundo o Superior Tribunal, a caracterização de grupo econômico impõe a comprovação minuciosa de que as empresas envolvidas foram formalmente criadas para serem subordinadas uma a outra, bem como se percebe a clara intenção do Tribunal em privilegiar a livre iniciativa das empresas em organizarem suas estruturas empresariais. (...)

Feitos tais apontamentos, imprescindível registrar que inexistem no trabalho fiscal documentos que comprovem o conjuho entre a Recorrente e as demais empresas envolvidas, tampouco qualquer prova de subordinação de uma empresa em relação às outras, **especialmente no tocante à qual empresa (dentre as apontadas) seria a controladora das demais.**

Há, somente, a alegação de que o sócio da empresa TREVO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA - LTDA é administrador do grupo econômico.

Contudo, não há qualquer prova de que tal empresa efetivamente seja a controladora das demais para possibilitar a configuração do grupo econômico.

Ora, como cediço, cabe ao Fisco fazer a prova dos fatos que alega, não podendo a autuação basear-se em meros indícios ou presunções. Nesse sentido, a jurisprudência e a doutrina é uníssona ao asseverar que indício ou presunção não podem, por si só, serem aplicados na esfera tributária.

Com efeito, para que seja possível a acusação de formação de grupo econômico para fins tributários, como tenta fazer crer a fiscalização, é necessária uma prova evidente de que as empresas foram criadas com o intuito de serem parte de uma mesma corporação, o que não ocorre no caso concreto.

Isto é, o fisco deve provar a formação do grupo econômico, não cabendo ao contribuinte qualquer obrigação de provar o contrário. Cabe só ao fisco provar de forma absoluta que as empresas foram criadas com o intuito de fraudar o fisco. Fraude não se presume e a prova cabe a quem alega.

(...)

Isso demonstra que as investigações em relação à Recorrente, assim como à qualquer empresa acusada de formação de grupo econômico, deve ser precedida de normas legais específicas, sob pena de não terem nenhum valor, razão pela qual a fiscalização em tela não merece prosperar.

E mais, denota-se nos cadastros e nos documentos societários corrente que, ao contrário do que afirma a fiscalização, não há qualquer, " /,, , ação de sócios ou de endereço em comparação às empresas VENTURA, ECO FISH, TREVO e MARTIN DOG, sendo pessoas jurídicas totalmente diversas, com controles financeiros e contábeis próprios, descaracterizando, assim, qualquer possibilidade de ligação entre elas.

A propósito, ainda que, mesmo sem provas, se pudesse aceitar a alegação fiscal de que o sócio da empresa TREVO participa das demais empresas envolvidas, o que se admite apenas para fins argumentativos, tal alegação em nada influenciaria o caso concreto pois, como visto linhas atrás, restou recentemente (em agosto de 2018) firmado o entendimento jurisprudencial de que até mesmo existência de sócios em comum entre as empresas não constitui, por si só, elemento suficiente para caracterização de grupo econômico.

Não se pode olvidar, também, que pela letra fria da lei, a existência de um grupo econômico deve ser precedida de um documento societário que comprove tal ligação entre as empresas, o que não ocorre no presente caso.

Outrossim, quanto ao argumento de que houve a decretação de inaptidão do CNPJ da empresa, vale ressaltar que houve apresentação de defesa no respectivo processo administrativo que versa sobre o tema, a qual se encontra pendente de julgamento.

Sendo assim, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como para se evitar decisões conflitantes sobre o tema, tais alegações não podem prosperar.

Destarte, por qualquer ângulo que se analise o caso, denota-se que a decretação de exclusão da Recorrente do quadro de optante do SIMPLES NACIONAL é abusiva e ilegítima, haja vista a legislação, a jurisprudência e a doutrina sobre o tema.

#### IV - DO PEDIDO

Diante do aqui exposto, requer o conhecimento do presente Recurso Voluntário a fim de que seja reformada a r. decisão recorrida, julgando-se totalmente IMPROCEDENTE o procedimento de exclusão do Simples Nacional em tela.

É o relatório.

### Voto

Conselheira Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, termos do ADE trazido às e-fls. 290, a Recorrente foi excluída do SIMPLES Nacional com fundamento no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006, que preceitua que a exclusão de ofício das empresas optantes pelo regime simplificado de tributação cuja constituição ocorrer por interpostas pessoas.

De fato, entendo que está demonstrado nos autos, por meio de dados, indícios e constatações obtidas por meio de procedimentos fiscais a configuração de grupo econômico visando à indevida permanência das pessoas jurídicas envolvidas no SIMPLES Nacional, em desobediência ao que apregoa a legislação aplicável ao caso.

Por sua vez, a Recorrente, pugnando pela reforma da decisão recorrida, em seu recurso voluntário, reproduziu as mesmas alegações de sua manifestação de inconformidade, inclusive, com palavras idênticas, que já foram enfrentadas pelo acórdão de piso.

De tal modo, uso da prerrogativa constante do art. 57, § 3º do RICARF para adotar, como minhas razões de decidir, a fundamentação do voto proferido no acórdão de nº 02-092.981, pela 10ª Turma da DRJ/BHE, nos seguintes termos:

Nos termos do ADE trazido às fl. 290, a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional teve fulcro no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que assim preceitua, *in verbis*:

**Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:**

**(...) IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;**

**(...)**

**(destacou-se)**

Em sua Representação (fl. 2/18), o Auditor-Fiscal apresenta uma série de elementos, fatos, indícios e constatações, obtidos em sede de diligência e de procedimentos fiscais junto à pessoa jurídica e outras, que constituem o mesmo “grupo econômico”, inclusive entrevistas com os sócios e prepostos, que, segundo o seu relato, configuram uma associação com o intuito de burlar as normatizações aplicáveis ao comércio exterior e seu controle aduaneiro, bem como, de forma a ocultar a realidade das transações comerciais em cada uma das empresas, visando a indevida permanência destas no Simples Nacional, ao arrepio da legislação de regência.

Com relação à burla contra a legislação do Simples Nacional, a constatação inequívoca da associação entre as empresas pode ser verificada na leitura do teor do e-mail trocado entre diretores/prepostos dos departamentos fiscal e financeiro das empresas, e repassado pelo sr. Eliezer Martins – o sócio-administrador do grupo econômico, segundo apurado pela Fiscalização – aos responsáveis pelo financeiro das empresas, juntado pela Autoridade Fiscal às fl. 19, com o título de “Comunicado”, com orientação para que, com o fito de não se configurar o excesso de receita bruta da empresa MARTIN DOG no ano de 2014 – o que levaria ao seu desenquadramento do Simples Nacional – , as notas fiscais de vendas fossem emitidas, a partir daquela data (12/11/2014), somente em nomes das empresas VENTURA PET ou ECO FISH.

Veja o recorte abaixo:

---

**From:** Eliezer Martins <eliezer@venturaaquarismo.com.br>

**Subject:** Re: Simples Nacional

**Date:** 12 de novembro de 2014 20:45:00 BRST

**To:** Fiscal <fiscal@venturaaquarismo.com.br> , Karol <financeiro2@venturaaquarismo.com.br>

**Cc:** 'Hemerson Mozelli' <hemerson@martindogacessorios.com.br> , Mônica <faturamento@venturaaquarismo.com.br>

---

Boa noite.

Para o faturamento, não podemos desquadrar do simples.

Amanha passo as novas orientações de faturamento

Eliezer

---

**From:** "fiscal@venturaaquarismo.com.br" <fiscal@venturaaquarismo.com.br>

**Date:** Wed, 12 Nov 2014 09:02:12 -0200

**To:** Eliezer Martins <eliezer@venturaaquarismo.com.br>, Karol

<financeiro2@venturaaquarismo.com.br>

**Cc:** 'Hemerson Mozelli' <hemerson@martindogacessorios.com.br>, Mônica

<faturamento@venturaaquarismo.com.br>

**Subject:** Simples Nacional

**Comunicado :**

Bom Dia,

Empresa Martin Dog, ( Simples Nacional )

O Faturamento de 2014 até a Data 11/11/14 **já Atingiu o Limite** pra manter enquadrado no Simples Nacional

( Faturamento de Novembro até data 11/11/14 R\$ 106.000,00 )

Solicitamos a partir de 12/11/14 ( Hoje ) se possível não Emitir notas pela Martin Dog, Utilizar a Empresa Ventura Pet ou Eco Fish

Levantamento dos valores limite pra Manter no Simples Nacional acompanhado mensalmente e confirmado Hoje  
Com a Contabilidade.

As Empresas que perderem a Adesão de estar no Simples Nacional não terá recurso de recorrer.

Conforme Publicação em anexo :

Nas diligências procedidas, foi identificado pela Fiscalização que as empresas VENTURA, VENTURA PET e ECO FISH não possuem habilitação para operar com comércio exterior, sendo que as importações eram feitas pelas empresas ECO FISH e TREVO em nome daquelas. Também houve a constatação da cessão, pelas empresas TRUST e TNX, de seus nomes para que as empresas ECO FISH, VENTURA, MARTIN DOG e VENTURA PET realizassem operações de importações de produtos estrangeiros, havendo, portanto, o acobertamento do real interveniente ou operador da transação comercial. As comprovações destas transações fazem parte dos processos administrativos 10314.724203/2015-08, 10314.722487/2016-71, 10314.722505/2016-14, 10314.722506/2016-69, 10314.722507/2016- 11, 10314.724203/2015-08, 10314.720346/2017-02 e 10314.720347/2017-49 (fl. 2 da Representação Fiscal – fl. 3 dos autos).

Também se identificou que as empresas funcionavam no mesmo local físico, com quadro societário composto pelas mesmas pessoas e/ou pessoas vinculadas/familiares. Constatou-se, ainda, que as empresas eram administradas por um único administrador – sr. Eliezer Martins – e possuíam um mesmo conjunto de funcionários que respondiam por todo o grupo – vide fl. 2 a 16 da Representação – fl. 3 a 17 dos autos).

O conjunto probatório apresentado pela Fiscalização é composto de termos de diligências e de constatações fiscais – visitas físicas às dependências das empresas e aos endereços constantes do CNPJ (fl. 270/276, fl. 277/278), entrevistas com os sócios e com funcionários, lavradas a termo (fl. 21/41), fotos diversas obtidas nas diligências e trazidas nos termos e na Representação Fiscal, cópias de contratos sociais e certidões nos órgãos de registro (fl. 245/253, fl. 261/269) e outros documentos fornecidos pela fiscalizada e/ou terceiros (fl. 42/244, fl. 254/260)

No mérito, alega a interessada a inexistência de grupo econômico, apegando-se ao seu conceito jurídico e, pontuando, em apertada síntese que: (i) *“a mera existência de sócios em comum entre as empresas não constitui, por si só, elemento suficiente*

*caracterização do grupo econômico”*; (ii) não há o *“conjuro entre a Impugnante e as demais empresas envolvidas, tampouco qualquer prova de subordinação de uma empresa em relação às outras, especialmente no tocante a qual empresa seria a controladora das demais”*;

(iii) *“é necessária uma prova evidente de que as empresas foram criadas com o intuito de serem parte de uma mesma corporação”*; (iv) *“cabe só ao fisco provar de forma absoluta que as empresas foram criadas com o intuito de fraudar (...)”*; e (v) *“ao contrário do que afirma a Fiscalização, não há qualquer ligação de sócios ou de endereços em comparação às empresas VENTURA, ECO FISH, TREVO e MARTIN DOG, sendo pessoas jurídicas totalmente diversas, com controles financeiros e contábeis próprios, descaracterizando, assim, qualquer possibilidade de ligação entre elas”*.

Em suma, aponta a manifestante que a Fiscalização não logrou em comprovar que havia a subordinação do comando das empresas fiscalizadas e que não houve a apresentação de uma prova evidente de que as empresas foram criadas com o fito de fraudar o Fisco.

Ora, é importante deixar claro que as fiscalizações, quando envolvem a apuração de eventual ocultação de intervenientes, em operação de comércio exterior, muitas vezes são feitas através de um quadro probatório em que várias provas, indiciárias ou não, quando combinadas, formam um quadro geral da operação, revelando o papel de cada interveniente. Em outras palavras, a reunião de cada uma das provas adquire um valor maior do que a simples análise individual, pois permite a compreensão de cada uma no contexto da operação como um todo. É exatamente o que se apura ao se compulsar os presentes autos.

No presente caso, a Fiscalização carrou um conjunto de provas indiciárias que, quando combinadas, confirmam a alegação quanto à formação de um verdadeiro grupo econômico (denominado “Grupo Martins”, em publicações feitas nas redes sociais), com a utilização de várias pessoas jurídicas, aparentemente individuais, com personalidade jurídica própria, mas que, como comprovado, constituem-se numa associação de interesses, visando um objetivo comum, pautando-se por um comando unificado (comando a cargo do sr. Eliezer Martins, um dos sócios da empresa TREVO) e, em alguns casos – como é o da pessoa jurídica titular do presente processo –, na utilização de pessoas físicas que, de fato, não possuem a qualificação de sócio (utilização de “interpostas pessoas”).

Sendo assim, na busca pela verdade material, que é um princípio do processo administrativo fiscal, a comprovação de uma dada situação fática pode ser feita por provas diretas e/ou por um conjunto de indícios que, se isoladamente pouco poderiam

atestar, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato. Não há, em sede de processo administrativo, uma hierarquização dos meios de prova, sendo perfeitamente regular a formação da convicção a partir do cotejo de subsídios de variada ordem, inclusive as provas indiciárias.

É o que se constata, também, quanto à configuração da utilização de “interpostas pessoas” na composição societária da interessada (VENTURA PET), cujo fundamento foi utilizado para a sua exclusão do Simples Nacional, ora contestada, ao sabor do que prevê o já transcrito artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Aliás, deve se ponderar que a manifestante não refutou, explicitamente, tal fundamentação, atendo-se, em seus questionamentos, quanto à questão do “grupo econômico”, buscando refutar a aplicação do seu conceito jurídico ao caso concreto.

No que toca à empresa (VENTURA PET), vejamos a sua composição societária (histórico), conforme dados extraídos do sistema CNPJ:

```
CNPJ : 19.207.754/0001-45
N.E.: VENTURA PET PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMESTICOS EIRELI

CPF RESP EMPRESA: 118.068.728-03          CAPITAL SOCIAL :          90.000,00
NOME RESPONSVEL: NEUNICE NASCIMENTO RODRIGUES

CPF/CNPJ          NOME/NOME EMPRESARIAL DO SOCIO
QUALIFICACAO      FONTE/DATA DO EVENTO
- 118.068.728-03  NEUNICE NASCIMENTO RODRIGUES
65 - TIT. PF RESID. FONTE: QSA          INCLUIDO: 18/11/2015
```

```
CNPJ.: 19.207.754/0001-45
N.E.: VENTURA PET PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMESTICOS EIRELI

CPF RESP EMPRESA: 118.068.728-03
NOME RESPONSVEL: NEUNICE NASCIMENTO RODRIGUES

CPF/CNPJ          NOME/NOME EMPRESARIAL DO SOCIO
QUALIFICACAO      FONTE/DATA DO EVENTO
- 283.575.808-90  LUCIANA MARTINS
65 - TIT. PF RESID. QSA INC: 06/11/2013 (11/2013) EXCLUIDO: 18/11/2015 (11/2015)
```

A Autoridade Fiscal, em seu Relatório Fiscal, destacou o seguinte (fl. 16):

*Quanto à VENTURA PET, sua única sócia era Luciana Martins, CPF 283.575.808-90, irmã de Eliezer. Sua saída se deu em 18/11/2015, conforme consta registrado na Junta Comercial (<Ficha Jucesp Ventura Pet.pdf>). Nesta mesma data foi registrada a entrada da sócia Neunice Nascimento Rodrigues, CPF 118.068.728-03, mãe da Elaine, sócia da VENTURA, que, como já mencionado anteriormente, é esposa do Eliezer, sócio da TREVO.*

(destacou-se)

Procedeu-se, ainda, a uma diligência *in loco* no endereço da empresa constante do seu cadastro CNPJ, não sendo a mesma localizada no logradouro informado. A informação obtida é que o local trata-se de um imóvel residencial, no qual o atual morador lá reside desde 1991 (termo lavrado, fl. 277/278).

Veja-se:

*Em 22/11/2016 foi realizada diligência na Rua Antoninho de Mello Bueno, 189, Ferraz de Vasconcelos – SP, endereço onde se encontrava registrada a sede da VENTURA*

**PET. Constatou-se que não se tratava de endereço comercial, mas sim da residência do Sr. Miguel dos Santos. Conforme detalhado no <Termo de Constatação Ventura Pet.pdf>, o Sr. Miguel afirmou que morava naquele local desde 1991 e que lá sempre foi endereço residencial. Também afirmou que não conhecia a Sra. Neunice. Mesmo no segundo andar, informou que moram membros de sua família e que, portanto, lá nunca funcionou empresa alguma.**

*Com o consentimento do morador, foram tiradas algumas fotos do local:*

A configuração de utilização de interposta pessoa na composição societária da VENTURA PET, no entender deste relator, restou demonstrada pelas provas trazidas pela Fiscalização, inclusive com as diligências *in loco*. Também ficou provado que o sr. Eliezer Martins é, de fato, o verdadeiro sócio-administrador das empresas fiscalizadas, dentre elas a VENTURA PET. Percebe-se, no caso desta pessoa jurídica, que a sua composição societária, ao longo dos anos, foi formada pela sra. Luciana Martins, de 2013 a 2015 (filha do sr. Eliezer Martins) e pela sra. Neunice Nascimento Rodrigues, a partir de 2015 (sogra do sr. Eliezer Martins).

Os elementos trazidos pela Fiscalização para a comprovação da formação de grupo de interesse e de interposição de pessoas foram delineados à robustez, mediante provas indiretas, no teor da Representação Fiscal de fl. 2/18 e dos demais documentos probatórios juntados às fl. 19/279. Vejamos alguns destes pontos indiciários:

- a) as empresas estão localizadas fisicamente no mesmo local e possuem o mesmo contador;
- b) as empresas possuem os mesmos sócios ou sócios com grau de parentesco entre si;
- c) os funcionários das empresas trabalham juntos (num mesmo local físico), espalhados pelos diversos departamentos, como se fosse uma só empresa, e utilizam uniformes onde constam logomarcas de algumas das empresas do grupo;
- d) a listagem de telefones/ramais é única e contém os funcionários de todo o grupo, abrangendo as diversas empresas;
- e) os funcionários das cinco empresas estão distribuídos nos diversos departamentos do grupo, sendo que há empregados registrados em uma determinada empresa mas que executam suas funções para outras empresas do grupo;
- f) as contas das empresas TREVO e VENTURA NET, que nos registros da RFB estão localizadas em endereços distintos, tinham controle unificado;
- g) o sr. Eliezer Martins, apesar de ser sócio da TREVO, utiliza e-mail corporativo pertencente à empresa VENTURA;
- h) apurou-se a troca de mensagens eletrônicas com orientações às empresas do grupo, acerca da concentração da emissão de notas fiscais de vendas em determinados CNPJ, para se evitar a exclusão do Simples Nacionais daqueles que se configurava o excesso de receita bruta anual;
- i) as entrevistas realizadas apontam que a direção do grupo é assumida pelos sócios da TREVO – sr. Eliezer e sr. Hemerson.
- j) foi declarada a inaptidão do CNPJ da empresa (VENTURA PET), decorrente de sua não localização no endereço informado à RFB.

Verifica-se, portanto, que a Fiscalização foi diligente em demonstrar, à sociedade, a verdadeira configuração de um grupo econômico de fato, sob direção unificada, que se utilizou de diversas empresas – inclusive empresa com composição societária de interpostas pessoas, como foi apurado quanto à interessada (VENTURA PET) –, com o

intuito de atuar ao arrepio da legislação que rege as operações do comércio exterior e aquelas aplicadas à sistemática do recolhimento dos tributos internos no bojo do Simples Nacional.

Observa-se, ainda, que a manifestação de inconformidade contém diversas afirmações – notadamente quanto à conceituação jurídica do termo “grupo econômico” –, sem, contudo, especificar os elementos concretos que as embasariam e apresentar os elementos probatórios contrários às constatações apontadas pela Autoridade Fiscal.

Ou seja, não são apontados, na manifestação, documentos ou quaisquer fatos que demonstrem eventuais equívocos cometidos por parte da autoridade fiscal. A manifestante cita doutrinas e ementas jurisprudenciais, todavia, não as relaciona a fatos concretos relativos à operação de sua conformidade com a permanência no regime especial do Simples Nacional, ora em julgamento.

O argumento central da peça impugnatória é que a Fiscalização se baseou apenas em presunções, sem apresentar prova evidente da configuração do grupo econômico.

Destarte, como já demonstrado, não se sustenta tal argumentação. A Autoridade Fiscal se incumbiu de exibir vários elementos indiciais a sustentar a sua afirmação; por outro lado, a fiscalizada, em sede do presente litígio administrativo, não se incumbiu, de forma efetiva e inequívoca, em demonstrar o contrário, sendo que à mesma, a partir das provas postadas pela Fiscalização, competia o *ônus probandi* quanto às afirmações que suscitou.

Nestes termos, incidindo-se a pessoa jurídica na vedação prevista na Lei Complementar nº 123, de 2006, consoante se fez constar no Ato Declaratório Executivo combatido, deve a Autoridade Tributária comandar, de ofício, a sua exclusão do regime especial, e, não havendo prova em contrário quanto à sua fundamentação, é imperioso que se mantenha intacto o referido ato administrativo.

### Conclusão

Em função do exposto, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade, para manter o comando de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, com efeitos tributários a partir de 6 de novembro de 2013, conforme constante do Ato Declaratório Executivo DRF/GUA nº 007/2018.

Ademais, no tocante aos indícios considerados como provas, desde que analisados de forma conjunta e encadeada, especificamente em caso semelhante ao ora analisado, este Tribunal assim tem se posicionado:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL** Ano-calendário: 2007 **EXCLUSÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.** Consoante o disposto no inciso IV, do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, é cabível a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando constatada a sua constituição por interpostas pessoas. **PROVAS INDICIÁRIAS -ANÁLISE CONJUNTA - PROVA CONCRETA A produção de provas indiciárias, isoladamente consideradas, é improfícua; sua análise conjunta e concatenada, inclusive, com o diálogo travado no curso do processo, convola-as em provas efetivas da prática dos atos investigados no processo administrativo.** **NULIDADE. PRESSUPOSTOS.** Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (Grifo nosso) – (Acórdão: 1302-004.963 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Relator: Gustavo Guimarães da Fonseca, Data da Sessão de Julgamento: 16 de outubro de 2020)

Em tempo, tomo por empréstimo trecho do voto no ilustre Relator que aplica-se como luva *in casu*:

O caso em exame revolve norma que predispõe, em seu antecedente, situação que, *in abstracto*, não aparenta dificuldades de compreensão. A Lei Complementar de nº 123/06 estabelece que as empresas constituídas por “*interpostas pessoas*” não podem optar pelo regime tratado pelos seus arts. 12 e ss (e nem, nele, podem permanecer). A expressão em testilha conforma a moldura normativa a que alude Kelsen de sorte que, constatada a predita situação, impor-se-á a consequência igualmente clara contida no mencionado regramento (a vedação à opção ou a exclusão da ME ou EPP do SIMPLES). Mas no plano fático (ou no mundo fenomênico), a resolução do caso, nem de longe, se torna tão “simples”. A mera subsunção dos fatos à prescrição legal não é suficiente porque, mesmo que o elemento material do antecedente não revolve maiores dificuldades conceituais, a circunstância “*interposição de pessoas*” não é constatável (ao menos via de regra) por uma prova direta sobre o fato, mas por um conjunto de elementos que, isoladamente, não tem o condão de provar a materialidade descrita abstratamente na hipótese de incidência. A interposição de pessoas é utilizada (quase sempre), no caso de empresas optantes pelo SIMPLES, como forma de planejamento tributário ilícito (evasivo); a sua implementação, portanto, é, quase sempre, permeada por estratégias tendentes à ocultação daquela realidade, a fim de retardar ou impedir o conhecimento da estrutura concreta que se encontra dissimulada pela organização societária simulada. Em linhas gerais, o que se vê normalmente em casos tais é a formação de um conjunto de provas indiciárias.

E porque, nesta hipótese, tais provas seriam suficientes para demonstrar a concretização do antecedente da norma, se os fatos abstratos por ela descritos não se encontram, de forma diretamente, demonstrados?

Se as premissas do juspositivismo estivessem corretas, particularmente quando nega a interrelação entre objeto e observadores, ou entre o aplicador, as partes e o direito posto, os casos cuja solução pressupõe a produção de provas indiciárias não teriam uma solução. Como defendido por Kelsen, qualquer solução adotada estaria jungida à discricionariedade do julgador que teria, para tanto, apenas que se ater ao contorno normativo abstratamente definido.

Daí porque se afirma (a fim de se fugir do decisionismo Kelseniano) que o discurso dialético é o único meio pelo qual a valoração deste tipo prova pode ser justificado, já que os contornos da própria lide permitirão verificar a suficiência destes elementos para se concluir pela materialização da situação prevista *in abstracto* no antecedente normativo. Calha trazer a colação, as ponderações propostas pelo Ministro Luiz Fux quando do julgamento da Ação Penal de nº 470, cujo objeto era, precisamente, a análise da concretização de crime de lavagem de dinheiro, cuja comprovação, pela própria natureza deste tipo penal, revolve a conjunção de indícios coletados ao longo do procedimento investigativo:

Assim, a prova deve ser, atualmente, concebida em sua função persuasiva, de permitir, através do debate, a argumentação em torno dos elementos probatórios trazidos aos autos, e o incentivo a um debate franco para a formação do convencimento dos sujeitos do processo. O que importa para o juízo é a denominada verdade suficiente constante dos autos; na esteira da velha parêmia *quod non est in actis, non est in mundo*. Resgata-se a importância que sempre tiveram, no contexto das provas produzidas, os indícios, que podem, sim, pela argumentação das partes e do juízo em torno das circunstâncias fáticas comprovadas, apontarem para uma conclusão segura e correta<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ação Penal 470, Plenário, disponível em [ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf); acessada em 22/09/2020.

A força da prova indiciária é, portanto, verificada a partir do diálogo travado no curso do processo, participando, pois, de forma decisiva para a construção da norma concreta individual, a interação, conjunta, do aplicador e das partes nesse exercício lógico-jurídico. Como destacado pelo Ministro Fux, a prova, no caso, tem uma função de persuasão e serve, nesta esteira, de suporte ao livre convencimento do julgador que, não obstante revelar um atributo da atividade judicante, ainda está vinculado ao dever de motivar as decisões.

Se o conjunto de provas indiciárias, a partir das análises dos argumentos e contra-argumentos postos no feito, permitir o desvelamento da verdade material contida na demanda, mesmo que a míngua de provas diretas da concretização do fato, a sua força deve ser reconhecida. Não se estará, então, se propondo uma solução dentre as possíveis, mas, efetivamente, decidindo-se o caso da melhor forma possível.

Como exposto no acórdão de piso transcrito neste voto, foram declinados alguns fatos indiciários da materialização da situação prescrita pelo art. 29, inciso IV, da LC 123/06, a saber:

- as empresas estão localizadas fisicamente no mesmo local e possuem o mesmo contador;
- as empresas possuem os mesmos sócios ou sócios com grau de parentesco entre si;
- os funcionários das empresas trabalham juntos (num mesmo local físico), espalhados pelos diversos departamentos, como se fosse uma só empresa, e utilizam uniformes onde constam logomarcas de algumas das empresas do grupo;
- a listagem de telefones/ramais é única e contém os funcionários de todo o grupo, abrangendo as diversas empresas;
- os funcionários das cinco empresas estão distribuídos nos diversos departamentos do grupo, sendo que há empregados registrados em uma determinada empresa, mas que executam suas funções para outras empresas do grupo;
- as contas das empresas TREVO e VENTURA NET, que nos registros da RFB estão localizadas em endereços distintos, tinham controle unificado;
- o sr. Eliezer Martins, apesar de ser sócio da TREVO, utiliza e-mail corporativo pertencente à empresa VENTURA;
- apurou-se a troca de mensagens eletrônicas com orientações às empresas do grupo, acerca da concentração da emissão de notas fiscais de vendas em determinados CNPJ, para se evitar a exclusão do Simples Nacionais daqueles que se configurava o excesso de receita bruta anual;
- as entrevistas realizadas apontam que a direção do grupo é assumida pelos sócios da TREVO – sr. Eliezer e sr. Hemerson;
- foi declarada a inaptidão do CNPJ da empresa (VENTURA PET), decorrente de sua não localização no endereço informado à RFB.

Assim, no entender desta relatora, de acordo com o conjunto probatório e indiciário produzido pela autoridade administrativa, que a decisão recorrida não merece reforma, pois houve, sem dúvida, a utilização de interposta pessoa na composição societária da Recorrente, devendo ser mantida sua exclusão do SIMPLES Nacional, com fulcro no art. no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso analisado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça