



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.729061/2016-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.158 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de março de 2021
Recorrente AMBIENTAR COMERCIO E SERVICOS DE FORROS, PISOS E
DIVISÓRIAS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012, 2013

NULIDADE. ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade do ADE de exclusão, em face de mero equívoco formal na transcrição de um artigo legal, quando este mesmo artigo é citado em outras partes do documento e seu conteúdo é trazido para o seu corpo em outras passagens, permitindo a total compreensão dos fatos e fundamentos legais e o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERA DE INFRAÇÃO À LEI. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PROCEDÊNCIA.

A comprovação de existência de um grupo econômico de fato, caracterizado por unicidade de direção e confusão patrimonial, justifica a exclusão do Simples, quando a receita bruta global das empresas excede o limite legal para adesão ao regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Bárbara

Santos Guedes (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face de acórdão da DRJ n. 03-076.510, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte.

Por bem descrever os fatos ocorridos até então, valho-me em parte do relatório da decisão de piso:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo DRF/FOR/CE n.º 116, de 05/12/2016, que excluiu o contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01/01/2012.

A exclusão se deu em virtude de o contribuinte não se enquadrar no regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, Incisos V da Lei Complementar n.º 123/2006, uma vez que foi constatada a prática reiterada de infração ao disposto nessa LC, nos anos-calendário de 2012 e 2013, conforme consta do Ato Declaratório Executivo DRF/FOR/CE n.º 116/2016(fl. 551).

As situações fáticas constatadas pela fiscalização encontram-se relatadas na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (fls. 2/26), onde informa que o contribuinte não se enquadra no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) em decorrência de prática reiterada de infração aos incisos IV e V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, causa de sua exclusão do regime diferenciado de tributação (Simples Nacional), consoante o inciso V do art. 29, dessa mesma LC.

No caso, a Fiscalização verificou, em procedimento fiscal, que as empresas Ambientar Comércio e Serviços de Forros, Pisos e Divisórias Ltda – ME (qualificada na inicial e doravante tratada apenas por Ambientar Serviços) e a Ambientar Comércio de Material de Construção LTDA - ME, CNPJ n.º 10.587.310/0001-08, (doravante, Ambientar Comércio) integram um grupo econômico de fato, evidenciado pelo controle econômico e administrativo exercido nessas empresas por Jannari Rodrigues de Castro e Cláudio Maciel Gadelha da Silva (sócios da Ambientar Comércio e procuradores/administradores da Ambientar Serviços), conforme fatos relatados na Representação Fiscal.

Tal constatação resultou na expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/FOR/CE n.º 116, de 05/12/2016, que excluiu o contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01/01/2012, por força do que dispõe os art. 28, parágrafo único e art.29, Inciso V da Lei Complementar n.º 123, de 2006, c/c os arts. 75, Inciso I, e art. 76, Inciso IV, alínea “d”, § 2º da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Foram várias as circunstâncias constadas pela fiscalização que apontam para a atuação de um grupo econômico de fato, como segue.

A Ambientar Serviços iniciou suas atividades operacionais em 27.01.2010, conforme estatutos, pouco mais de um ano após a fundação da Ambientar Comércio, funcionando na Rua São Paulo n.º 1410, loja C, Fortaleza-CE, CEP 60.150-162, como Ambientar

Serviços de Instalação de Pisos, Forros e Divisórias, mesmo endereço, portanto, da outra empresa.

Os sócios fundadores foram Jannari Rodrigues de Castro Júnior, CPF n.º 621.131.94368 (filho de Jannari Castro, sócio da Ambientar Comércio) e Antônia Marcélia Camelo Farias Rodrigues, CPF n.º 004.519.933-73 (companheira de Cláudio Silva, também fundador da Ambientar Comércio), com participação de 55 e 45% no Capital Social, respectivamente, e a administração cabia a ambos os sócios, em conjunto ou separadamente, segundo os estatutos.

Compartilhamento de Estrutura Física e de Pessoal

As sociedades do Grupo Ambientar possuíam estabelecimentos com endereços coincidentes, nos quais desenvolviam (e ainda desenvolvem) suas atividades no mesmo espaço físico, sem divisões quaisquer de portaria ou administração.

Conforme estatutos, quando da fundação da Ambientar Serviços em 27.01.2010, esta utilizava exatamente o endereço da Ambientar Comércio, qual seja, a Rua São Paulo n.º 1410, loja C, Fortaleza-CE.

Logomarca Idêntica para o Grupo Ambientar

O Grupo Ambientar utiliza idêntica logomarca para as suas unidades, não havendo quaisquer distinções visuais no símbolo gráfico exposto em seus estabelecimentos com o qual o grupo é identificado, conforme demonstrado na Representação.

A logomarca ou logotipo é composto pelo nome "Ambientar", segundo consta no sítio da rede mundial de computadores - *Internet*, qual seja, < <http://www.ambientarce.com.br/>>, acesso em 30.08.2016.

Sede Administrativa do Grupo Ambientar

Em visita às empresas no dia 29.09.2016, a fiscalização constatou que a sede administrativa do Grupo Ambientar funciona no mesmo endereço, qual seja, Rua São Paulo n.º 1410.

Nesse estabelecimento é realizado o controle de pessoal, unificado para as duas sociedades, assim como o estoque de material utilizado para venda e prestação de serviços. Não há divisórias físicas entre as empresas e os funcionários, quando fardados, usam o mesmo logotipo do Grupo Ambientar.

A elaboração da folha de pagamento, da GFIP e da contabilidade é terceirizada para ambas as sociedades e fica a cargo de uma mesma empresa contábil, a Brasiliense Contadores Associados, CNPJ 10.942.600/0001-22.

Missão, Visão e Valores Institucionais Comuns

Como resposta ao perguntado em TIF, as empresas Ambientar Serviços e Ambientar Comércio declararam ter exatamente a mesma missão, visão e valores, conforme pode ser observado em suas respectivas manifestações em anexo:

Missão: Oferecer conforto aos nossos clientes através de nosso atendimento e vendas de nossos produtos.

Visão: Tornar-se uma empresa referencia (sic) nas áreas de montagens de forros, pisos e divisórias.

Valores: Atender nossos clientes com seriedade, realizando serviços de qualidades (sic) e cumprindo os prazos de entregas, sempre buscando a satisfação de nossos clientes.

Objeto Social Idêntico entre as empresas do Grupo Ambientar

As sociedades do Grupo Ambientar, de acordo com os estatutos respectivos, possuíam, rigorosamente, idêntico objeto social, cujo CNAE é também comum, qual seja, o 47.44-0-99 - *Comércio varejista de materiais de construção em geral*, consoante declarado na inscrição do CNPJ perante a RFB.

Despesas Suportadas por Apenas uma Sociedade do Grupo

A Ambientar Comércio, tributada pelo Lucro Presumido, assumiu diversas contas de despesas da Ambientar Serviços, referentes à energia elétrica, água, telefone e internet, conforme reconhecido pela própria Ambientar Serviços na sua resposta ao TIF n.º 1, o que pode ser conferido por meio do "Anexo - Diligência Ambientar Comércio".

O contrato de locação estava em nome da Ambientar Comércio, cabendo sim a ela, conforme contrato reproduzido, o ônus do pagamento do IPTU e demais despesas decorrentes. O uso, sem ônus, pela Ambientar Serviço, do prédio locado pela Ambientar Comércio e ainda a não existência de despesas com água, luz, telefone e internet para a Ambientar Serviços, todos à cargo da Ambientar Comércio, implica na concentração de despesas em uma única pessoa jurídica, em prol do grupo econômico formado pelas sociedades, demonstrando sua relação umbilical, não apenas jurídico-administrativa, mas, inclusive, financeira.

Não houve lançamentos desses gastos nos livros Caixa da Ambientar Serviços, apenas da Ambientar Comércio, para o período analisado.

Transferências de Ativos Financeiros entre as Sociedades

Intimada, por meio de TIF, a esclarecer o porquê de diversas transferências entre as empresas, identificadas individualmente no anexo do citado TIF, a Ambientar Serviços limitou-se a, de forma genérica, informar [...] *que as transferências realizadas no período de Janeiro/2012 a Dezembro de 2013 são para suplementos de caixa*" (ver resposta em anexo)

No período auditado, a fiscalização constatou, por meio dos extratos bancários das empresas, que há tanto depósitos da Ambientar Comércio para a Ambientar Serviços como o contrário.

As transferências bancárias da Ambientar Comércio para a Ambientar Serviços são vultosas, da ordem de R\$ 400.000,00 no ano de 2012 e R\$ 500.000,00 em 2013, a ponto de fazerem frente a pagamentos da própria folha de pagamento da Ambientar Serviços, conforme demonstrado na Representação para fins de Exclusão do Simples.

Do Plano de Saúde Hapvida

Intimada, por meio do TIAF a esclarecer quais benefícios eram oferecidos aos trabalhadores, a Ambientar Serviços informou [...] *que os colaboradores que optarem ter pelo plano de saúde, a empresa custeia com 50% do valor do plano em forma de benefícios*.

Em Diligências efetuadas junto a Ambientar Comércio e a Hapvida, a fiscalização constatou pela relação de beneficiários da Ambientar Comércio, fornecida pela Hapvida (Contrato n.º 22692, firmado em 05.02.2010), que constavam empregados da Ambientar Serviços como beneficiários do plano da Ambientar Comércio. Os citados empregados estão identificados na Representação Fiscal.

A existência irregular de trabalhadores da Ambientar Serviços, como beneficiários do plano de saúde firmando entre a Ambientar Comércio e a Hapvida, demonstra que as empresas Ambientar agiam como grupo, pactuando benefícios comuns a seus empregados.

Comparativo Folha de Pagamento x Faturamento

Comparando-se o faturamento e a folha de pagamento anuais da Ambientar Comércio com os dados da Ambientar Serviços a fiscalização constatou que a relação folha de pagamento e faturamento é desproporcional uma em relação à outra.

Enquanto a média desta relação representa 3% na primeira, na Ambientar Serviços essa média é de 101,23%, chegando no ano-calendário de 2012 a mais de 142%, ou seja, folha de pagamento maior que o próprio faturamento.

Enquanto a Ambientar Comércio arca com despesas comuns, a Ambientar Serviços eleva sua folha ao limite máximo para, assim, se beneficiar, indevidamente, de tributação mais favorecida, principalmente quanto às contribuições previdenciárias patronais.

Para o ano de 2012, a massa salarial da GFIP chegou a superar, e muito, o faturamento declarado para o Simples Nacional, o que só se justifica pela ocorrência de verdadeira fraude ao Fisco.

Da Administração do Grupo

Para assentar a existência de um grupo de empresas, a fiscalização avaliou como e por quem este era administrado. As análises que seguem investigam tal abordagem:

a) Procuração com Amplos Poderes de Representação

Conforme procuração anexa, aos autos, firmada, em 30.08.2010, pelo sócio Jannari Rodrigues de Castro Júnior, a Ambientar Serviços conferiu amplíssimos poderes de representação a Jannari Rodrigues de Castro e Cláudio Maciel Gadelha da Silva (sócios da Ambientar Comércio). Os poderes são praticamente ilimitados, envolvendo contratação de pessoal, movimentação financeira, constituição de advogados, e tudo mais que uma sociedade precisa para se desenvolver economicamente.

b) Unicidade Contratual

Por meio de diligência efetuada na empresa Lotil Construções e Incorporações LTDA, CNPJ 06.921.704/0001-83, esta apresentou dois contratos firmados com Ambientar Comércio, quais sejam, o Contrato n.º 000038/209, de 14.12.2012, referente a readequação no prédio do Fórum Clóvis Beviláqua - Fortaleza/CE e o n.º 000444/190, de 30.10.2012, referente à Obra de Empreendimento Residencial e Comercial La Touche, em São Luís/MA.

Esses contratos foram firmados pelo Sr. Jannari Rodrigues de Castro que assina como representante legal da Ambientar Comércio (o Sr. Jannari é sócio da Ambientar Comércio).

Entretanto, houve emissão de notas fiscais pela prestação de serviços da Ambientar Serviços (NFS 265, 333, 319, 294, anexas), demonstrando a unicidade negocial das empresas do grupo Ambientar, em que uma firma contratou e outra prestou o serviço, como a atuação do Sr. Jannari Rodrigues de Castro como pactuante de negócios do grupo.

Também houve ato de gerência do Sr. Cláudio Maciel Gadelha da Silva (sócio da Ambienta Comércio) envolvendo a Ambientar Serviços. No contrato de plano de saúde firmado com a Hapvida e a Ambientar Comércio, é o Sr. Cláudio Maciel Gadelha da Silva quem representa a Ambientar Comércio. Contudo, tal contrato também engloba empregados da Ambientar Serviços.

c) Contrato com Hapvida

O contrato da Hapvida com a Ambientar Comércio engloba empregados da Ambientar Serviços o que permite concluir que o Sr. Cláudio Maciel Gadelha da Silva (sócio da Ambientar Comércio) praticou ato de gerência junto a Ambientar Serviços.

d) Contrato de Locação do imóvel e respectivos pagamentos

Há cheques acostados aos autos (ver anexo "Diligência Ambientar Comércio"), um no valor de R\$ 2.304,00, de 15.02.2012 e outro no valor de R\$ 2.859,00, de 17.09.2013, referente ao pagamento do aluguel do imóvel usado pelo grupo, assinados pelo Sr. Jannari Rodrigues de Castro (sócio da Ambientar Comércio), comprovando a atuação gerencial do grupo por este sócio.

Também foi essa mesma pessoa quem assinou o contrato de locação de imóvel, em nome da Ambientar Comércio, imóvel este comum às empresas, abrigando também a Ambientar Serviços, mesmo tendo sido, formalmente, locado apenas pela Ambientar Comércio.

e) Transferências Bancárias entre as Empresas do Grupo

Como resposta ao solicitado em TIF, a Ambientar Serviços apresentou diversos documentos de caixa relacionados às transações bancárias entre as empresas do Grupo Ambientar, como pode ser verificado no "Anexo - Resposta Documentos de Transferência - Ambientar Serviços".

Há comprovantes de transferências entre contas tanto da Ambientar Serviços para Ambientar Comércio, quanto com fluxo contrário. Todas elas, entretanto, possuem a chancela do Sr. Jannari Rodrigues de Castro, que rubricou os documentos e após carimbo identificador.

f) Participação no Capital Social

Restou provado, nos autos, que a Ambientar Serviços detém sócios de fato (Srs. Jannari Rodrigues de Castro e Cláudio Maciel Gadelha da Silva) que também são administradores de outra pessoa jurídica com fins lucrativos (a Ambientar Comércio), além de participarem com mais de 10% (dez por cento) do capital desta, consoante estatutos respectivos.

Conclusões quanto a Administração das Empresas

De tudo que foi examinado, a fiscalização sinalizou que restou evidenciado que Jannari Rodrigues de Castro e Cláudio Maciel Gadelha da Silva (sócios da Ambientar Comércio e procuradores da Ambientar Serviços), eram também reais administradores e sócios de fato da Ambientar Serviços, que junto com a Ambientar Comércio, formam o já citado grupo econômico.

E concluiu a fiscalização que as empresas Ambientar Comércio e Serviços de Forros, Pisos e Divisórias Ltda-ME, CNPJ nº 11.522.662/0001-48 e a Ambientar Comércio de Material de Construção LTDA - ME, CNPJ nº 10.587.310/0001-08, integram um grupo econômico de fato, evidenciado pelo controle econômico e administrativo exercido nestas empresas por Jannari Rodrigues de Castro e Cláudio Maciel Gadelha da Silva (sócios da Ambientar Comércio e procuradores/administradores da Ambientar Serviços), conforme fatos relatados na Representação Fiscal.

A empresa Ambientar Comércio componente do grupo econômico foi arrolada como responsável solidária. A responsabilidade solidária aqui discutida toma assento nos incisos I e II do art. 124 do CTN c/c art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

Faturamento Global do Grupo Econômico

Comprovado que as sociedades Ambiental Serviços e Ambiental Comércio integram grupo econômico de fato e, assim consideradas, o somatório da receita bruta global do grupo supera, em muito, o limite estipulado pelo art. 3º da LC 123/06, ou seja, R\$ 12.306.730,81(2012) e R\$ 13.471.661,18(2013).

Comprovado, portanto, que a Ambiental Serviços agiu com prática reiterada de infração aos incisos IV e V, do § 4º, do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, causa de exclusão desse regime diferenciado de tributação, consoante, inciso V, do art. 29, dessa mesma LC.

Em consequência dos fatos constatados, foi emitido e publicado o Ato Declaratório Executivo DRF/FOR/CE n.º 116, de 05/12/2016, que excluiu o contribuinte do Regime do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2012, nos termos do art. 29, § 1º da LC n.º 123/2006.

O contribuinte ingressou com **Manifestação de Inconformidade**, arguindo preliminar de nulidade em razão da fundamentação legal e, no mérito, procurou desconstituir as acusações fiscais, mormente no que diz respeito à existência de Grupo econômico de fato, formado pela Ambiental Serviços e Ambiental Comércio.

A Turma da DRJ julgou a manifestação improcedente, através de acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercícios: 2012 e 2013.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF), hipóteses cuja ocorrência não restou comprovada nos autos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Considera-se a existência de grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas encontram-se sob a direção, o controle ou a administração de uma delas. Na constatação fática da existência de grupo econômico é cabível a verificação do cumprimento ou descumprimento das condições de participação no sistema tributário simplificado em relação à totalidade das empresas do grupo, em virtude da solidariedade legal que se estabelece entre elas.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir da data em que se processarem os efeitos da exclusão, de acordo com o Ato Declaratório de Exclusão, às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Em **20/09/2017**, o Contribuinte foi cientificado da decisão da DRJ (AR fl. 630) e, em **20/10/2017**, interpôs **Recurso Voluntário** (Termo fl. 649), através do qual, em síntese:

- Preliminarmente, alega nulidade do ADE de Exclusão por erro formal, no ato de representação fiscal e nulidade por preterição do direito de defesa;

- No mérito, defende que respeitou as disposições da Lei Complementar e busca infirmar a acusação de existência de Grupo econômico de fato;

- Alega que a Ambientar Serviços e a Ambientar Comércio trabalham em regime de parceria e que possuíam atividades complementares;

- Aduz que *não houve formação de grupo econômico entre as empresas, na verdade, o que houve foi uma parceria firmada, pautando-se, exclusivamente, no princípio da boa-fé, de maneira sinalagmática, na qual cada empresa deveria exercer suas atividades, possibilitando condições favoráveis, de forma recíproca, abrangendo o mercado cada uma em seu âmbito de atuação;*

Ao final, o sujeito passivo requer a reforma da decisão de 1ª Instância, declarando a improcedência do Ato Declaratório de Exclusão, seja em razão de nulidade ou, subsidiariamente, pelos demais argumentos de mérito elencados no recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

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

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo DRF/FOR/CE n.º 116, de 05/12/2016, em razão de prática reiterada de infração ao disposto na LC n. 123/2006, fundamentado no art. 29, inc. V da citada lei.

A Representação Fiscal que ensejou a exclusão relata a formação de Grupo econômico de fato, formado pelas pessoas jurídicas Ambientar Serviços (Recorrente) e Ambientar Comércio. Os diversos indícios que levaram a esta conclusão foram resumidos no relatório.

Os dispositivos da Lei Complementar infringidos foram os incisos IV e V, do §4º do art.3º, abaixo transcritos:

Art.3º

(...)

§4º–Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

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; (grifei)

Nessa toada, consta da Representação Fiscal que a receita bruta total do grupo superou o limite para permanência no Simples Nacional:

GRUPO ECONÔMICO DE FATO - AMBIENTAR			
IDENTIFICAÇÃO		RECEITA BRUTA	
CNPJ	TRIBUTAÇÃO	2012 (R\$)	2013 (R\$)
11.522.662/0001-48	Simples Nacional	570.165,36	1.368.028,11
10.587.310/0001-08	Lucro Presumido	11.736.565,45	12.103.633,07
SOMA		12.306.730,81	13.471.661,18

E, ao final, a Autoridade conclui que:

Comprovado está que as sociedades Ambiental Serviços e Ambiental Comércio integram um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, evidenciado pelo controle econômico e administrativo exercido nestas empresas por Jannari Rodrigues de Castro e Cláudio Maciel Gadelha da Silva.

A Ambiental Serviços detém sócios de fato que também são administradores de outra pessoa jurídica com fins lucrativos (a Ambiental Comércio), participando com mais de 10% (dez por cento) do capital desta, com receita bruta global das empresas superior ao limite de R\$ 2.400.000,00 ou de R\$ 3.600.000,00, conforme o ano-calendário de apuração (2012 a 2013). Consequentemente, a Ambiental Serviços agiu com prática reiterada de infração aos incisos IV e V, do § 4º, do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, causa de exclusão desse regime diferenciado de tributação, consoante, inciso V, do art. 29, dessa mesma lei.

Ciente do Ato de Exclusão, o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade julgada improcedente pela DRJ. Ainda irredimida, interpôs recurso voluntário, do qual passo à análise.

Da Alegação de Nulidade – Erro formal na Fundamentação e Cerceamento do Direito de Defesa

A Recorrente argui nulidade da Representação Fiscal, uma vez que a fundamentação trazida no ato declaratório executivo que excluiu a empresa do simples seria totalmente incongruente com a fundamentação legal trazida nas razões do Sr. Auditor, em sua representação fiscal, quando sugeriu a necessidade de exclusão da Recorrente, do Simples Nacional por suposta prática de infração à Legislação.

Aduz o Contribuinte que não sendo específica e clara, a Representação Fiscal *causou inteira confusão, constatada pela incongruência entre os motivos e a fundamentação trazida, trazendo dúvida conclusiva sobre qual a verdadeira razão pela qual a empresa estaria*

sendo excluída do regime simplificado, o que, por via de consequência, preteriu o seu direito de defesa.

Tal argumento se baseia no fato de a Autoridade Fiscal, à fl 25 na Representação Fiscal, ter citado como fundamento da exclusão a Lei Complementar n.º 123, de 2006, em seus Incisos IV e V do § 4º do art. 3º, todavia transcreveu o art. 29 da IN RFB n. 1634/2016.

De fato, reconhece-se a existência do equívoco, que todavia, não macula nem a Representação Fiscal, nem o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples, que dela decorreu.

É de se notar que o ADE fez referência ao artigo 29, Inciso V da Lei Complementar n.º 123/2006, e cita literalmente que conduta do inciso (fl. 551):

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 **AMBIENTAR COMERCIO E SERVIÇOS DE FORROS, PISOS E DIVISÓRIAS LTDA - ME, CNPJ n.º 11.522.662/0001-48**, em virtude de o contribuinte não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 29, Incisos V da Lei Complementar n.º 123/2006, **uma vez que foi constatada a prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar nos anos-calendário de 2012 e 2013, conforme consta da Representação Fiscal contida no processo administrativo n.º 10380.729061/2016-54.**

Ainda que tenha havido a transcrição equivocada na Representação, o ADE citou expressamente o conteúdo do inciso V do art. 29 da LC n. 123/2006.

Além disso, todo o restante da Representação faz menção ao dispositivo da Lei Complementar e descreve que o fundamento para exclusão reside na prática reiterada de infração às disposições da Lei. Veja este outro trecho da Representação, o qual se encontra logo abaixo da transcrição equivocada:

A Ambiental Serviços detém sócios de fato que também são administradores de outra pessoa jurídica com fins lucrativos (a Ambiental Comércio), participando com mais de 10% (dez por cento) do capital desta, com receita bruta global das empresas superior ao limite de R\$ 2.400.000,00 ou de R\$ 3.600.000,00, conforme o ano-calendário de apuração (2012 a 2013). **Consequentemente, a Ambiental Serviços agiu com prática reiterada de infração aos incisos IV e V, do § 4º, do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, causa de exclusão desse regime diferenciado de tributação, consoante, inciso V, do art. 29, dessa mesma lei.** (grifei)

Ressalte-se ainda, que o Contribuinte se defende dos fatos, os quais foram descritos minuciosamente, de forma clara e objetiva, permitindo que o sujeito passivo compreendesse o conteúdo do acusação e apresentasse defesa pertinente.

O erro na transcrição consubstancia simples equívoco, sem relevância no presente caso, uma vez que o fundamento legal foi citado diversas vezes ao longo da Representação, de maneira correta, e com referência ao conteúdo do texto do inciso V do art. 29 da Lei Complementar, qual seja, a prática reiterada de infração ao disposto na lei.

Não procede a alegação da Recorrente de que a acusação restou dúbia e prejudicou sua defesa. **Desse modo, rejeita-se a preliminar de nulidade por erro formal e cerceamento do direito de defesa.**

Do Mérito.

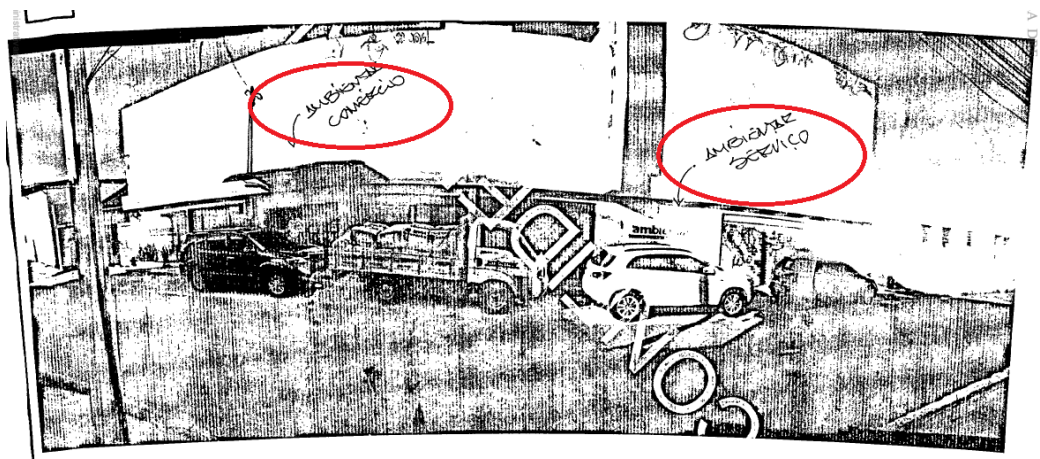
No que tange ao mérito, a Recorrente defende que não houve infração ao disposto na Lei Complementar e busca infirmar a acusação de existência de Grupo econômico de fato. Alega que a Ambiental Serviços e a Ambiental Comércio trabalham em regime de parceria e que possuíam atividades complementares; que *não houve formação de grupo econômico entre as empresas, na verdade, o que houve foi uma parceria firmada, pautando-se, exclusivamente, no princípio da boa-fé, de maneira sinalagmática, na qual cada empresa deveria exercer suas atividades, possibilitando condições favoráveis, de forma recíproca, abrangendo o mercado cada uma em seu âmbito de atuação.*

A Recorrente não contradiz a maior parte dos fatos narrados na Representação Fiscal, em verdade, aceita esses fatos como inerentes a duas empresas que atuam em parceria.

Em relação ao fato de as duas empresas estarem localizadas no mesmo endereço, a Recorrente questiona:

Assim, também é inverídica a hipótese aventada pelo Sr. Auditor, do compartilhamento de espaço e pessoas, porque, simplesmente, no endereço da loja ao lado da **RECORRENTE**, encontravam-se os funcionários da **AMBIENTAR COMÉRCIO**. **Tal fato não resulta, propriamente, no compartilhamento de pessoal e espaço físico. O próprio imóvel é uno, porém há a segregação das lojas, como bem se pode conferir pelos endereços de ambas as empresas e pelas imagens do local (Doc. 06 da Manifestação de Inconformidade).**

O Doc. 06 (imagem abaixo), não infirma a acusação fiscal, ao contrário, vem a corroborá-la, na medida em que não existe uma identidade visual para cada empresa que pudesse individualizá-las, o que era desejável. Para que se identificasse o que seria cada uma, foi necessário a Recorrente adicionar de próprio punho a “área” que em tese corresponderia a cada empresa. A imagem abaixo apenas ratifica a ausência de identidade visual.



É de se ressaltar que na diligência realizada, a autoridade fiscal ingressou no empresa e constatou que não havia qualquer separação das empresas, nem fisicamente, nem operacionalmente, conforme seguinte excerto da Representação (fls. 7-8):

As sociedades do Grupo Ambiental possuíam estabelecimentos com endereços coincidentes, nos quais desenvolviam (e ainda desenvolvem) suas atividades no mesmo espaço físico, sem divisões quaisquer de portaria ou administração.

(...)

A entrada e saída de clientes e funcionários dava-se por portaria comum. Esses estabelecimentos tinham (e continuam tendo) o mesmo endereço de fato e **funcionavam no mesmo espaço físico, compartilhando a mesma estrutura predial e de pessoal, tais como administração, recepção e portaria.**

(...)

Por fim, a utilização do mesmo espaço físico foi verificada pessoalmente por esta auditoria em visita às empresas no dia 29.09.2016. (grifei)

A Recorrente traz julgado do STJ, no qual encerra entendimento de que o simples fato de ocupar o mesmo espaço físico, não é suficiente para configuração de grupo econômico.

Mostra-se acertado o entendimento do STJ, todavia a situação fática que embasou aquele julgado certamente não é semelhante àquela constante dos presentes autos.

Na jurisprudência citada, havia tão somente coincidência de endereço, no caso em tela, tem-se uma gama de indícios que ocorrem de maneira simultânea, e que levam inevitavelmente à confirmação da existência de um Grupo econômico de fato. São eles:

1 - Compartilhamento de Estrutura Física e de Pessoal entre a Ambientar Serviços e Ambientar Comércio;

2 - Logomarca Idêntica para o Grupo Ambientar;

3 - A sede administrativa do Grupo Ambientar funciona no mesmo endereço, no qual é realizado o controle de pessoal, unificado para as duas sociedades, assim como o estoque de material utilizado para venda e prestação de serviços. Não há divisórias físicas entre as empresas e os funcionários, quando fardados, usam o mesmo logotipo do Grupo Ambientar;

4 - Missão, Visão e Valores Institucionais Comuns;

5 - Objeto social idêntico entre as empresas do grupo;

6 - Não havia custo de aluguel para a Recorrente;

7 - Todas as despesas da Recorrente eram custeadas pela Ambientar Comércio, enquanto que as despesas de pessoal concentravam-se na Recorrente;

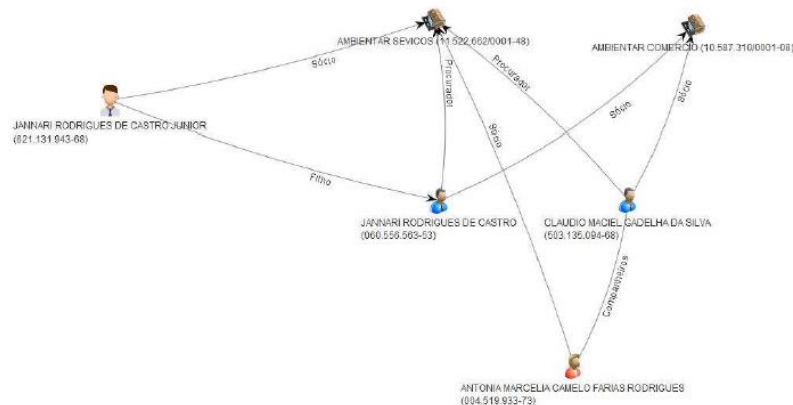
8 - A relação massa salarial/faturamento das duas empresas era completamente discrepante e fora dos padrões de referência de mercado, ainda que se faça a devida diferenciação entre atividade de comércio e prestação de serviços (esta última mais intensiva em mão-de-obra). No ano de 2012, a Recorrente comprometeu 142% do seu faturamento com folha de pagamento e em 2013, 60,24%;

Relação Massa Salarial da Folha e Faturamento Bruto									
Ano	Ambientar Comércio			Ambientar Serviços			Grupo Ambiental		
	Massa Salarial GFIP	Faturamento DIPJ	Relação	Massa Salarial GFIP	Faturamento DASN	Relação	Massa Salarial GFIP	Faturamento DIPJ	Relação
2012	295.428,60	11.736.565,45	2,52%	810.884,49	570.165,36	142,22%	1.106.313,09	12.306.730,81	8,99%
2013	420.879,43	12.103.633,07	3,48%	824.036,82	1.368.028,11	60,24%	1.244.916,25	13.471.661,18	9,24%
Média da Relação			3,00%			101,23%			9,12%

9 - Transferências de Ativos Financeiros entre as Sociedades;

10 - Alguns funcionários da Recorrente constavam como beneficiários de plano de Saúde custeado pela Ambiental Comércio;

11 - A Recorrente e a Ambiental Comércio possuíam direção única, exercida pelos Srs. Jannari Rodrigues de Castro e Cláudio Maciel Gadelha da Silva, através de procurações de amplos poderes a eles concedidas pelos sócios formais, vide representação abaixo;



12 - Unicidade Contratual, em que uma firma contratou e outra prestou o serviço, como a atuação do Sr. Jannari Rodrigues de Castro como pactuante de negócios do grupo;

13 - Há comprovantes de transferências entre contas tanto da Ambiental Serviços para Ambiental Comércio, quanto com fluxo contrário. Todas elas, entretanto, possuem a chancela do Sr. Jannari Rodrigues de Castro, que rubricou os documentos e após carimbo identificador.

Com efeito, não foi apenas o endereço em comum que levou à conclusão de existência de um Grupo econômico de fato, administrado pelos Sr. Jannari Rodrigues de Castro e Cláudio Maciel Gadelha da Silva, mas uma série de fatos, que não deixam margem para dúvidas.

Percebe-se claramente que não era possível individualizar as duas empresas, seja do ponto de vista físico, seja operacionalmente. Confirmam-se dois fatores relevantes a ensejar a formação de grupo econômico, quais sejam, a confusão patrimonial e a direção única.

Importante frisar que a Recorrente não contradiz os indícios levantados pela Fiscalização, mas defende que eles se justificam e não consubstanciam infrações, pois seriam

fatos legítimos para empresas que trabalham em regime de parceria e que possuíam atividades complementares.

O único fato contestado efetivamente foi o endereço comum (já analisado), e também a questão da prestação de serviços realizada pela Recorrente e contratada pela Ambientar Comércio, cujo contrato foi assinado pela Sr. Jannari Rodrigues de Castro. Para este segundo ponto, a Recorrente aduz que (fl. 662):

No que diz respeito ao caso da Lotil Construções e Incorporações LTDA, foi perfeitamente elucidado o fato de que a relação contratual com a empresa se deu em nome da **RECORRENTE**, mas foi a **AMBIENTAR COMÉRCIO**, em relação da confiança do cliente, e como parceira e principal fornecedora do material da obra, que assinou os contratos, com a emissão das notas em nome da **RECORRENTE**, prestadora dos serviços contratados.

Ou seja, mais uma vez a Recorrente não se contrapõe aos fatos, apenas procura justificá-los, arguindo uma relação de confiança com o cliente, que certamente enxergava as duas empresas como um só. Estes argumentos findam por ratificar a tese da Autoridade Fiscal.

Nesse sentido, **não há reparos a fazer no acórdão recorrido, mostrando-se acertada a exclusão da Recorrente do Simples Nacional por prática reiterada de infração ao disposto na LC n. 123/2006.**

Conclusão

Por tudo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite