



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



**Processo nº** 10640.723077/2018-15  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-005.884 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 15 de setembro de 2021  
**Recorrente** VPA EQUIPAMENTOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE pois foram observadas todas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, sendo oferecidas as condições necessárias para que o contribuinte tivesse pleno conhecimento das evidências apontadas pela fiscalização e apresentasse a sua defesa.

SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO RECEITA BRUTA GLOBAL. ADMISSIBILIDADE.

Constatada a existência de **grupo econômico** de fato, caracterizado pela administração única e direta de diversas empresas do mesmo ramo de atividade, por parte dos mesmos sócios e titulares, havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado, é cabível a apuração da receita bruta global, para fins de análise quanto à exclusão do Simples Nacional das empresas integrantes do grupo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do ato declaratório de exclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Andre Luis Ulrich Pinto, Barbara Santos Guedes (suplente convocada), Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Andre Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-005.884 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10640.723077/2018-15

## **Relatório**

Trata o presente processo de Recurso Voluntário ao Acórdão de nº 07-43.366, proferido pela 4ª Turma da DRJ/FNS, em que julgou improcedente a impugnação manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte.

A seguir, transcrevo os termos e fundamentos da decisão recorrida:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Ano-calendário: 2013*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*Não há que se falar em nulidade do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE pois foram observadas todas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, sendo oferecidas as condições necessárias para que o contribuinte tivesse pleno conhecimento das evidências apontadas pela fiscalização e apresentasse a sua defesa.*

*SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO RECEITA BRUTA GLOBAL. ADMISSIBILIDADE.*

*Constatada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela administração única e direta de diversas empresas do mesmo ramo de atividade, por parte dos mesmos sócios e titulares, havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado, é cabível a apuração da receita bruta global, para fins de análise quanto à exclusão do Simples Nacional das empresas integrantes do grupo.*

*SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES E RECEITAS. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.*

*A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas, perseguindo a mesma atividade econômica, a utilização dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.*

### **Relatório**

*A partir de Representação Administrativa de fls. 02 a 19, tendo em vista que a empresa acima identificada incorreu na hipótese de exclusão prevista no inciso IV, art. 30, da Lei Complementar nº 123, de 2006, abaixo transcrito, o Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte/MG emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 70, de 17/09/2018, (fl. 214), excluindo a manifestante do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/01/2013.*

*“IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade. “*

*Nesta representação, o auditor-fiscal, em síntese, informa que:*

“(…)

*Da análise da realidade fática evidencia-se uma situação tática divergente da situação jurídica, existência de empresas com personalidades jurídicas distintas e independentes, porém, conforme demonstrado, com interesses em comum, interligadas logística, econômica e administrativamente, constituindo-se, portanto, em um Grupo Econômico de fato. GRUPO VPA. E, INDEVIDAMENTE, na formação deste GRUPO ECONÔMICO, a constituição de EMPRESA BENEFICIÁRIA do referido Regime Tributário. VPA EQUIPAMENTOS LTDA. objetivando com isso, a redução da tributação.*

*O conjunto probatório relatado, ancorado em elementos e evidências robustas, repita-se, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente, atinente à disposição empresarial atípica, com centralização de gestão, de direção dos negócios, do relacionamento com os empregados e com o público externo, leva à convicção de que a realidade fática essencial das atividades realizadas pelas empresas, aparentemente, baseado em normas de contorno, juridicamente válidas em si mesmas, mas que desguardam a incidência tributária normal e usufruto indevido dos benefícios do sistema de tributação Simples.*

*Um dos pilares do direito tributário está consignado no CTN, Artigos 114 (que define o fato gerador), 116 e 149, os quais preveem, a possibilidade de buscar a realidade subjacente a quaisquer formalidades jurídicas, a partir da identificação concreta e material da situação legalmente necessária à ocorrência do fato gerador.*

*Consectário de tal premissa, culmina no poder de requalificar o negócio aparente entre duas ou mais empresas, apurando e cobrando o tributo efetivamente devido. Buscou-se, através dos fatos, narrados acima, alcançar a verdade material fundamentada em elementos concretos de prova, em detrimento dos aspectos aparentes e formais dos negócios jurídicos apresentados pelo contribuinte.*

*Neste caso, para fins tributários, deu-se, em razão da subdivisão contábil (fracionamento) dos respectivos faturamentos das empresas do GRUPO VPA, a redução da tributação previdenciária, haja vista a opção ao regime simplificado da empresa simplificado da empresa VPA EQUIPAMENTOS LTDA.*

*Dessa forma, são atingidas pelo instituto da solidariedade determinado conforme legislação vigente, citada nesta Representação, todas as empresas do GRUPO VPA.*

*Em conclusão, de todo o acima exposto, observando-se a legislação citada na presente REPRESENTAÇÃO – Fundamentação Legal, impõe-se a exclusão da empresa representada do SIMPLES, a partir de 01/01/2013, com a aplicação do art. 29, incisos I, IV e V, §1º, e art. 31, inciso V da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”*

*A manifestante, devidamente intimada, apresentou manifestação de inconformidade (fls. 236 a 258), alegando, em breve síntese, que:*

*- pelo que consta no sistema Comprot, o processo "nasceu" em 10/09/2018 e foi movimentado em 13/09/2018, sendo que:*

a) a data do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/n.º 70 é 17/09/2018; e

b) 3 (três) dias antes, em 14/09/2018, a fiscalização expedira Termo de Continuidade e Informação do Procedimento Fiscal destacando a "continuidade do Procedimento Fiscal";

- se os trabalhos da fiscalização ainda não haviam se encerrado, como poderia ter sido distribuído, em 10/09/2018, o procedimento que levou ao Ato Declaratório Executivo de exclusão da contribuinte do Simples Nacional? Diante de tanta obscuridade, uma coisa, paradoxalmente, é clara: o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/n.º 70 carece de motivação, razão pela qual ele deve ser prontamente anulado;

- não bastasse isso, da forma como intimada quanto ao Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/n.º 70, sem ter acesso a nenhum relatório, dossiê ou documento equivalente que contenha a fundamentação que ampara a decisão de exclusão, a contribuinte está sendo vítima de uma interpretação generalizada, a qual em nada condiz com o princípio da busca pela verdade material que há de nortear qualquer processo administrativo fiscal; logo, deve ser conhecida e acolhida a preliminar de nulidade do referido ato administrativo, por ausência de motivação;

- considerando-se que o procedimento perdurou por mais de 400 dias, o prazo ordinário de 120 (cento e vinte) dias, definido no inciso I do art. 11 da Portaria RFB n.º 6.478, de 2017, mesmo que incluídas as prorrogações por 20 (dias) corridos e sendo certo que, no ano de 2018, a autoridade fiscal sequer especificou a duração das diversas prorrogações ocorridas, passando a referir-se, mais recentemente, a uma suposta "alteração do procedimento fiscal", não foi observado; assim, para que seja mantida a higidez do processo administrativo e considerando a vinculação entre o procedimento fiscal n.º 0610400.2017.00088 e o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 70, requer-se a anulação deste também em razão dos vícios em relação ao cumprimento dos prazos/continuidade indefinida dos trabalhos da fiscalização;

- com a ressalva de que, conforme aduzido anteriormente, a contribuinte não tem como defender-se de forma adequada de um ato cuja motivação e fundamentação não são conhecidas, já é possível verificar que, também, no mérito, o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/n.º 70 não tem razão de ser;

- a eventual participação em grupo econômico não está arrolada na Lei Complementar n.º 123, de 2006 como razão para vedação ao ingresso no Simples Nacional, o mesmo podendo ser dito em relação à Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 140, de 2018;

- em verdade, o conceito de grupo econômico foi "importado" da legislação trabalhista para a legislação previdenciária, sem que exista, no entanto, base legal direta que autorize nova "importação" desse conceito para o efeito de exclusão de pessoas jurídicas do Simples Nacional;

- independentemente da inexistência de base legal, sabe-se que a Receita Federal do Brasil busca coibir a segregação de uma mesma atividade econômica sob diversas personalidades jurídicas distintas de modo que todas elas possam usufruir do Simples Nacional por permanecerem dentro dos limites de receita bruta estabelecidos nas normas de regência; no entanto, no caso em

*concreto, há inegável distinção entre as atividades econômicas exercidas pelas pessoas jurídicas mencionadas no Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/n.º 70, com propósitos negociais reais e autônomos no exercício do objeto social de cada uma delas, não havendo que se falar em formação de grupo econômico para os fins pretendidos (exclusão do Simples Nacional a partir da soma das respectivas receitas brutas);*

*- no caso dos autos, inexistente qualquer prova de que ocorreram "dois negócios: um real, encoberto, dissimulado, destinado a operar e valer entre as partes, e um outro, ostensivo, aparente, simulado, destinado a operar e valer perante terceiros" (Acórdão n.º 103-23357). Também não se pode falar na existência de dolo ou fraude, mesmo porque "a boa-fé se presume em favor da contribuinte e a má-fé deste se prova" (Acórdão 102-49093). Dizendo de outro modo, "fraude não se presume, prova-se;*

*- condutas dolosas, quando alegadas, devem ser cabalmente provadas pela autoridade fiscal, não sendo admitidas presunções de qualquer gênero por respeito ao já aludido princípio da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria tributária. Nessa senda, aos argumentos desenvolvidos nos tópicos anteriores acrescenta-se que a ocorrência das condutas descritas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964 não foi sequer alegada pela fiscalização no seio do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/n.º 70, o qual, também por isso, não merece guarida;*

*- tendo em vista que o § único do art. 116 do Código Tributário Nacional ainda depende de regulamentação, a autoridade fiscal não possui a prerrogativa de desconsiderar os atos e negócios jurídicos que resultaram na atual estrutura econômico-societária da contribuinte, razão pela qual, no mérito, o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/n.º 70 não pode ser mantido.*

*Por fim, diante de todo o exposto, a contribuinte pede o conhecimento e acolhimento das preliminares suscitadas para que seja decretada, de pronto, a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/n.º 70.*

*No mérito, ressalvando-se a impossibilidade de adequado exercício do contraditório e da ampla defesa nas presentes circunstâncias, deve ser reconhecida como indevida a exclusão da contribuinte do Simples Nacional com base na genérica e não comprovada imputação feita pela autoridade julgadora, com a baixa dos autos em diligência para complementação das razões desta manifestação de inconformidade caso não se entenda pela imediata decretação da nulidade, com a concessão, conforme autorização do art. 38 da Lei 9.784, de 1999, do direito à juntada posterior de documentos, os quais só poderão ser rejeitados mediante decisão fundamentada.*

*É o relatório.*

#### **Voto**

*A manifestação de inconformidade preenche os requisitos de admissibilidade. Deste modo, delas tomo conhecimento e passo a analisar suas razões.*

#### **Nulidades**

*Preliminarmente, a respeito das nulidades que podem afetar o processo administrativo fiscal, importa registrar que assim dispõe o Decreto 70.235, de 1972:*

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.....*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”*

*Como se vê do texto legal acima citado depreende-se que as únicas situações que afetam o processo de lançamento tributário de forma absoluta são os atos e termos lavrados por pessoa incompetente. Irregularidades, incorreções ou omissões diferentes destas poderão ser sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.*

*Deste modo, considerando-se que todos os atos e termos constantes dos autos foram praticados por pessoas no pleno gozo de sua competência funcional, nenhuma das questões aduzidas pelas manifestantes macularia o processo administrativo de forma absoluta, posto que todas seriam passíveis de saneamento.*

#### ***Cerceamento do direito de defesa***

*Argumenta a manifestante o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/nº 70 em referência, por evidente cerceamento do seu direito de defesa, padece de nulidade. Da forma como foi intimada quanto ao referido ato administrativo, sem ter acesso a nenhum relatório, dossiê ou documento equivalente que contenha a fundamentação que ampara a decisão de exclusão, a contribuinte está sendo vítima de uma interpretação generalizada, a qual em nada condiz com o princípio da busca pela verdade material que há de nortear qualquer processo administrativo fiscal.*

*O Ato Declaratório Executivo ora guerreado, tem com fundamento as disposições contidas no inciso I, art. 29 e inciso IV, art. 30, ambos da Lei Complementar nº 123, de 2006, em virtude da empresa ter ultrapassado, no ano-calendário, em apreço, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3o, da citada lei.*

*Cabe registrar, ainda, que o referido ADE, excerto abaixo colacionado, em seu artigo 1º, além de informar os dispositivos legais infringidos e identificar o sujeito passivo, traz relacionado o número de processo ao qual se encontra vinculado. Assim, ao acessar o processo em epigrafe a requerente, além de ter acesso a Representação para Exclusão de Ofício da Empresa do Simples, contendo toda a realidade fática verificada pela fiscalização, no decorrer do procedimento fiscal, pode identificar, também, todos documentos comprobatórios trazidos aos autos pela autoridade fiscal.*

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BELO HORIZONTE-MG, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, publicada em 11 de outubro de 2017 e retificada em 28 de dezembro de 2017, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações posteriores, 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 de incorrer na seguinte situação de vedação:

- Formação de grupo econômico, DE FATO, com as empresas: VPA CONSTRUÇÕES LTDA - CNPJ 03.181.842/0001-85, VPA URBANISMO LTDA - CNPJ 11.696.700/0001-89 e VPA HOLDING PARTICIPAÇÕES LTDA - 19.484.896/0001-50, conseqüentemente incidindo na restrição prevista no inciso I do artigo 29, e no inciso IV do artigo 30, todos da Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

NOME: VPA EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ: 11.053.976/0001-49

PROCESSO 10640.723077/2018-15

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2013, de acordo com inciso V – a, do artigo 31, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal Do Brasil de Julgamento, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

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

*Como se vê, em que pese as alegações da defesa, quanto aos requisitos específicos do procedimento que excluiu a empresa do Simples destaque-se que houve a regular lavratura do feito, vez que, por meio da Representação para Exclusão de Ofício do Simples, o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu os fatos geradores, apontou os documentos comprobatórios e as disposições legais infringidas. Enquanto que o ADE, lavrado também por servidor competente, tendo por base a Representação para Exclusão de Ofício do Simples, decidiu pela exclusão da empresa do Simples, com a respectiva intimação para a interessada apresentar manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias da ciência.*

*Deste modo, tendo em vista que na Representação Fiscal para Exclusão do Simples constam relacionados as evidências da interligação das empresas, a indicação de quais documentos foram extraídos as informações que comprovam tais evidências, os dispositivos legais que amparam à exclusão da empresa do Simples, há que se considerar que foram atendidas todas as formalidades essenciais e estão presentes todos os elementos necessários para o perfeito entendimento do procedimento fiscal, tendo sido ofertado o contraditório à empresa, o qual foi exercido de pleno direito, logo, não que se falar em cerceamento de defesa.*

*Assim, não assiste razão à manifestante quanto ao cerceamento do seu direito à ampla defesa.*

### **Dos Prazos**

*Quanto as alegações da requerente de que tendo em vista que a autoridade fiscal não observou os prazos previstos no art. 11, da Portaria RFB nº 6.478 de 2017, para que seja mantida a higidez do processo administrativo e considerando a vinculação entre o procedimento fiscal nº 0610400.2017.00088*

*e o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 70, o ADE ora combatido não pode prosperar, cumpre esclarecer que nos termos do §1º, citado artigo, os “prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, conforme os termos do art. 5º do Decreto n.º 70.235, de 1972.”*

*Não bastasse isso, o fato da Representação para Exclusão de Ofício do Simples estar vinculada ao procedimento fiscal n.º 0610400.2017.00088, prorrogado nos termos do documento de fls. 38 e 39, considerando-se que na data da lavratura do ADE a mesma já encontrava-se concluída, não há que se falar em nenhuma obscuridade.*

*Quanto a continuidade do procedimento fiscal para verificar o recolhimento da contribuição previdenciária, a observância do cumprimento dos requisitos essenciais serão analisadas, se este for o caso, em sede da análise dos lançamentos decorrentes deste procedimento.*

#### ***Da formação de grupo econômico de fato. Apuração da Receita Bruta Global.***

*Conforme detalhado a Representação para Exclusão de Ofício da Empresa do Simples, trata-se de ação fiscal instaurada contra a manifestante VPA Equipamentos LTDA. – CNPJ 11.053.976/0001-49 e filial CNPJ 11.053.976/0002-20, que também abrangeu as empresas VPA Construções LTDA., VPA Urbanismo e VPA Holding Participações LTDA.*

*Ao final do procedimento fiscal, a autoridade fiscal concluiu que os fatos apurados apontam para o elo empresarial, a integração entre as empresas e a concentração da atividade empresarial num mesmo empreendimento, sob a mesma direção, caracterizando a existência de um grupo econômico de fato, e, assim consideradas, o somatório da receita bruta do grupo extrapolou o limite legal de permanência no Simples Nacional.*

*Posto isso, de início, importa esclarecer que, de fato, tal como alega a defesa, não existe previsão legal de exclusão do Simples em decorrência da existência de grupo econômico de fato, tanto é que o Ato Declaratório Executivo ora guerreado, tem com fundamento as disposições contidas no inciso I, art. 29 e inciso IV, art. 30, ambos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, em virtude da empresa ter ultrapassado, no ano-calendário, em apreço, o limite de receita bruta previsto no inciso II do **caput** do art. 3º, da citada lei. Todavia, tal caracterização é admissível e legítima para que se apure a receita global do grupo e, neste ponto, restou evidenciada a extrapolação ao limite de receitas admitido para o Simples Nacional, conforme planilha ilustrativa constante Representação para Exclusão de Ofício da Empresa do Simples.*

*E para a caracterização e identificação de “grupo econômico”, importa investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como “grupo econômico” da forma da Lei n.º 6.404, 1976).*

*A definição de grupo econômico é conceito amplo e traz consigo as implicações inerentes ao direito civil/empresarial, tributário, dentre outros, tanto é que como . O que ocorre no ordenamento jurídico é que cada subsistema trata das*

*implicações em questões específicas que lhe compete. Vejamos a seguir a similitude existente entre os dispositivos legais que definem "grupo econômico", na CLT - Art. 2º, §2º e nas normas gerais de tributação previdenciária - Instrução Normativa nº 971, de 2009 da Receita Federal do Brasil - Art 494:*

*“Art. 2º- Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*

*§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.*

*§2º- Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.*

*Art 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.”*

*O conceito expresso na CLT, em face da evolução nas relações empresariais no mundo globalizado, tem sido interpretado de maneira mais ampla, e já não é visto de forma rígida, admitindo-se os chamados grupos econômicos por subordinação, conforme demonstrado pela jurisprudência abaixo:*

#### **“GRUPO ECONÔMICO POR COORDENAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.**

*Segundo interpretação progressiva do art. 2º, parágrafo 2º, da CLT, o grupo econômico se caracteriza não só pela relação de subordinação, que leva em conta a direção, o controle ou administração entre as empresas, mas também pela relação de coordenação em que as empresa atuam, horizontalmente, participando de empreendimentos de interesses comuns. A existência de sócios comuns e a atuação conjunta das empresas no mercado econômico caracterizam grupo econômico por coordenação, o que atrai a responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas.*

*(TRT-2 - AP: 01399008120065020074 SP 01399008120065020074 A20, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, Data de Julgamento: 10/02/2015, 4ª TURMA, Data de Publicação: 27/02/2015). “*

*De volta ao caso em concreto, da análise da Representação para Exclusão de Ofício do Simples, verifica-se que a fiscalização objetivou demonstrar que a empresa manifestante e as demais envolvidas, que se auto intitulam integrantes do Grupo VPA, na realidade formam um grupo econômico familiar, estando divididas para fins de obter uma tributação mais benéfica, mas que, fundamentalmente, dispõem de mesma organização gerencial, ressaltando-se que as empresas exercem a mesma atividade ou atividades correlatas, quais sejam, aluguel de Maquinas e Equipamentos, sem operador: estacas-prancha, martelos vibratórios e blindagem de valas.*

*De fato, o grupo econômico familiar está evidenciado pela farta juntada de documentação pela autoridade fiscal competente, que indica a unidade de direção ou controle, com objetivos finais idênticos ou assemelhados de todos os entes agrupados, bem como a confusão patrimonial e financeira das empresas. Assim, a manifestante, integrante do grupo, foi beneficiada de forma indevida pela opção à Lei Complementar nº 123, de 2006. Dentre as provas que demonstram que a VPA Equipamentos LTDA., e as demais empresas investigadas compõem grupo econômico de fato, deve-se destacar as seguintes alegações da fiscalização:*

*“- da análise da constituição e alterações posteriores das empresas, citadas acima, apresentadas e/ou extraídas do Sistema de Registro Mercantil. Junta Comercial do Estado de Minas Gerais — JUCEMG. destacam-se as evidências da interligação das mesmas, fato ocorrido a partir da constituição da empresa VPA EQUIPAMENTOS LTDA. empresa fiscalizada, "braço" da empresa já constituída. VPA CONSTRUÇÕES LTDA;*

*- em 31/03/1999. registro em 27 05 1999. é constituída a empresa VPA CONSTRUÇÕES LTDA. CNPJ 03.181.842/0001-85, pelos sócios Sr. Vitor Percival de Andrade (99.91%). diretor executivo e Sra. Rosali Zagotta Dantas de Andrade (0.09%). Diretora Administrativa, em face ao processo de cisão parcial da empresa Marco XX Construções Ltda. da qual era sócio e responsável técnico, com sede à Rua Espírito Santo. 2.727. sala 1204. Bairro de Lourdes. Belo Horizonte MG. alterações posteriores, com o objeto social:*

*"EXPLORAÇÃO DA INDUSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL EM SUAS DIVERSAS MODALIDADES".*

*- em 14.08.2009. é constituída a empresa VPA EQUIPAMENTOS LTDA, acima qualificada. OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, no mesmo endereço da empresa VPA CONSTRUÇÕES LTDA. ou seja. Rua Espírito Santo. 2.683 - fundos. Bairro de Lourdes - BH MG, tendo como objeto social:*

*"ALUGUEL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL, SEM OPERADOR".*

*- em 17/03/2010 é constituída a empresa VPA URBANISMO LTDA 11.696.700/0001-89, mesmo endereço das empresas acima, tendo como objeto social:*

*"EXPLORAÇÃO DA INDUSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL EM SUAS DIVERSAS MODALIDADES. ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. MAQUINAS. VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS. PODENDO AINDA COMPRAR PARA SI PRÓPRIA. IMÓVEIS. E VENDE-LOS. E PARTICIPAR DE OUTRAS EMPRESAS".*

*- em 08/01/2014, constituição da VPA HOLDING PARTICIPAÇÕES LTDA 19.484.896 0001-50, mesmo endereço do GRUPO VPA, tendo, objeto social:*

*"PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES NA QUALIDADE DE SOCIJA QUOTISTA OU ACIONISTA. ATUANDO COMO HOLDING. BEM COMO A ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS".*

*- destaca-se que além do compartilhamento do espaço físico entre a empresa fiscalizada e as demais integrantes do GRUPO VPA. comprova-se o*

*compartilhamento econômico-financeiro, redução de custos, verificado por meio da escrituração contábil apresentada pela empresa fiscalizada VPA EQUIPAMENTOS, período 2013 a 2015. pois não foram encontrados lançamentos com despesa de aluguel, telefone, onde se encontra instalada a matriz;*

*- de acordo com as informações constante no Programa da Declaração de Informações s Atividades mobiliárias - DIMOB. entregue à Secretaria da Receita Federal do Brasil, pela empresa. VPA CONSTRUÇÕES LTDA. CXPJ 03.181.8420001-S5. consta o pagamento de despesa com a locação do imóvel onde se encontram instaladas as empresas do GRUPO VPA, ou seja, AV DO CONTORXO 6664- BH MG, nos anos de 2013 a 2015.. Ressalte-se que a pratica deste ato denota interesses comuns, repercutindo diretamente no resultado econômico das pessoas jurídicas envolvidas;*

*- chama a atenção as informações em alterações contratuais, a menção do endereço, domicílio tributário ou fiscal dos sócios, sendo o mesmo endereço das empresas do GRUPO, ou seja. AV DO CONTORXO 6664. BH MG. fato que corrobora a convicção da existência de interligação entre todas as empresas componentes do GRUPO. Confirmando a situação exposta vê-se nas alterações contratuais da empresa a seguinte informação: "...todos com domicílio nesta Capital, na Avenida do Contorno, nº 6.664, 6º andar, Bairro Funcionários";*

*- pela descrição das atividades das empresas componentes do GRUPO VPA, , tem-se a evidencia de existência de um grupo econômico voltado para atividades semelhantes e/ou se complementam, utilizando-se da mesma marca VPA, em sentido de colaboração entre as empresas (tabela demonstrativa constante do item 2.2 da Representação para Exclusão de Ofício do Simples);*

*- inicialmente, o grupo econômico. GRUPO VPA, é composto dos membros da família: Vitor Percival de Andrade. Rosali Zagotta Dantas de Andrade, e filhos: Marcelo Dantas de Andrade. Leonardo Dantas de Andrade. Bruno Dantas de Andrade e Vitor Dantas de Andrade, que se alternam em diversos períodos em termos de administração e participação no capital das empresas do GRUPO;*

*- os sócios componentes da mesma família se intercalam em vários momentos na participação societária e/ou sua função dentro de todas as empresas do GRUPO VPA, exemplo desta situação tem-se: Marcelo Dantas de Andrade. Leonardo Dantas de Andrade, Bruno Dantas de Andrade, mediante alteração contratual da empresa VPA CONSTRUÇÃO LTDA. registrada na JUCEMG em 08/07/2009. deixam a administração da mesma. EMPRESA PRINCIPAL, ficando a cargo somente do sócio Vítor Percival de Andrade, para integrarem o quadro societário e administração da empresa VPA EQUIPAMENTOS LTDA, constituída em 15/07/2009. registro 14 08,2009;*

*- a composição societária das empresas do GRUPO VPA. passa formalmente pela participação no capital e administração, de um núcleo familiar, com a predominância no capital, do Senhor VITOR PERSIVAL DE ANDRADE, FUNDADOR DA PRIMEIRA EMPRESA DO GRUPO, a VPA CONSTRUÇÕES, constituída a partir de CISÃO de outra empresa do ramo, conforme contratos sociais e histórico constante nos sitios da internet. MARCA "VPA", Registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial -INPI. " A VPA" telas anexas à esta Representação;*

- durante a Auditoria Fiscal, conforme alteração contratual, registro em 09/03/2018, a empresa VPA CONSTRUÇÕES LTDA ingressa como sócia majoritária, na empresa fiscalizada VPA EQUIPAMENTOS e os SOCIOS ADMINISTRADORES: Marcelo Dantas de Andrade, Leonardo Dantas de Andrade, Bruno Dantas de Andrade deixam de participar do Capital Social e passam a ADMINISTRADORES NÃO SOCIOS, e, em consequência, por iniciativa do contribuinte, a partir de 01/01/2018, a empresa fiscalizada VPA EQUIPAMENTOS é excluída do SIMPLES NACIONAL;

- ainda, em relação à 4ª Alteração Contratual, acima mencionada, a entrada da sócia majoritária, carro-chefe do GRUPO VPA - VPA CONSTRUÇÕES LTDA e aumento de capital, conforme Cláusula IV - AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL, item 4.1. alínea "a", e Anexo, corrobora a existência do GRUPO ECONÓMICO DE FATO, a interligação econômica entre as mesmas, desde a constituição da empresa VPA EQUIPAMENTOS, braço da EMPRESA VPA CONSTRUÇÕES que detém e coordena os investimentos e o avanço dos negócios, do então formado GRUPO VPA. Lembrando que, a atividade principal da empresa fiscalizada é o aluguel de Maquinas e Equipamentos, sem operador: estacas-prancha, martelos vibratórios e blindagem de valas. Alteração contratual e Anexo, anexadas ao presente processo;

- o uso de uma mesma estrutura administrativa e funcional, de empregados de uma empresa à disposição e/ou em constante atuação em todas as empresas, de endereços compartilhados, sempre foi comum desde a constituição de cada uma das empresas que formam o GRUPO VPA. Fica evidenciado na verificação dos documentos apresentados, na contabilidade, na folha de pagamento, em informações colhidas nos Sistemas Informatizados e compartilhados da Receita Federal do Brasil, bem como no sitio da empresa na Internet, telas e comprovações anexadas à presente Representação, conforme segue:

a) contatos: uso comum a todas as empresas do GRUPO VPA. telefone: (31)3287-0150. correio eletrônico: vpa@vpaconstrucoes.com.br, contabilidade@vpaconstmcoes.com.br. conforme página web e constantes nas informações prestadas à Secretaria de Receita Federal do Brasil.

b) em todo período fiscalizado, 2013 a 2015, e no período da constituição e alterações contratuais de todas as empresas do GRUPO, constata-se que os responsáveis pelas informações e assessoria sempre foram os mesmos, funcionários registrados em uma das empresas do GRUPO ou funcionários de empresas contratadas, conforme demonstrado abaixo, informações extraídas da GFIP, sistema GFIPWEB, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, cadastro na RFB e registros na JUCEMG. telas anexadas à presente, de acordo com o período;

- a planilha abaixo (com informações extraídas dos sistemas da Receita Federal do Brasil – RFB, movimentação financeira e GFIP), traz relacionada a Receita Bruta de cada uma das empresas no período de 2012 a 2015 e o valor total anual do GRUPO ECONÓMICO DE FATO. Demonstrando que já no ano calendário de 2012, é ultrapassado o limite de R\$ 3.600.000,00, previsto no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº123, de 2006 (vigente à época dos fatos geradores):

Somatório das Receitas Brutas – Dimof Cred – Massa Total GFIP das empresas do grupo econômico					
Empresa CNPJ 8	Bases	2012	2013	2014	2015
VPA CONSTRU COES LTDA 03181842	Receita Bruta	6.809.808,84	6.258.527,28	17.986.978,95	10.426.349,41
Não optante pelo Simples Nacional	Dimof Cred	26.597.986,92	26.986.276,49	43.995.763,69	36.101.883,72
	Massa Tot GFIP ou DEFIS				
		111.019,36	188.965,54	195.208,59	253.169,67
VPA EQUIPAMENTOS LTDA – EPP 11053976	Receita Bruta – DASN	2.147.569,37	2.634.699,72	1.345.981,41	856.899,39
Optante pelo Simples Nacional	Dimof Cred	2.568.367,26	2.546.947,83	1.601.057,95	2.078.694,00
	Massa Tot GFIP				
		414.250,82	566.055,98	681.153,67	949.476,11
VPA URBANISMO LTDA	Receita Bruta			8.101.247,62	4.527.759,01
	Dimof Cred	4.651.205,69	13.001.309,0	11.336.075,14	9.534.929,90

11696700	Massa Tot GFIP				
Não Optante pelo Simples Nacional			90.894,23	48.375,04	17.257,16
<b>TOTAL</b>		<b>8.957.378,21</b>	<b>8.893.227,00</b>	<b>27.434.207,98</b>	<b>15.810.007,81</b>

Como se vê, no caso em lide, o conjunto probatório relatado pela fiscalização ancorado em elementos e evidências robustas, dentro de um contexto abrangente, evidencia uma disposição empresarial atípica, com centralização de gestão, de direção dos negócios, e o próprio relacionamento com o público externo, levam à convicção de que referidas empresas têm apenas aparência de unidades autônomas, mas que na realidade existe entre elas uma confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de administradores. Restando comprovado que as empresas identificadas ao longo deste voto compõem grupo econômico de fato.

E, restando caracterizado que a forma jurídica adotada não reflete o fato concreto, o Fisco encontra-se autorizado “a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes” (Amaro, Luciano, ob. cit., p. 233/234).

Isto porque, claramente, a constituição de diversas empresas por parte da família Andrade permitiu que a manifestante mantivesse seu faturamento anual dentro do limite estabelecido pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e, dessa forma, deixou de arcar com o encargo previdenciário patronal incidente sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviço, causando prejuízo a Fazenda Pública.

Ademais, a respeito destes fatos, além das alegações da defesa serem omissas ou muito superficiais, a defesa não trouxe aos autos quaisquer elementos de provas capaz de infirmar os fatos noticiados pela fiscalização. Se a tese esposada pela auditoria estivesse equivocada, a manifestante conseguiria trazer variadas provas da aquisição societária, da independência econômica e financeiras das empresas e da gestão à frente dos negócios, circunstância que

*seria usual e de fácil comprovação para si, sendo que, em não o fazendo, concretiza-se a hipótese que ficou explícita na Representação Fiscal.*

*Assim, outro não poderia ser o entendimento mais correto e justo vez que, em caso contrário, a proliferação da adoção do sistema como o praticado pela manifestante, inegavelmente, prejudicaria a segurança e exigibilidade dos créditos tributários.*

*Por tudo o exposto, conforme amplamente relatado, tenho por vencido o argumento de que a fiscalização não apresentou provas da situação fática que ora se apresenta.*

*Cândido Rangel Dinamarco muito bem explica o cumprimento do ônus da prova:*

*“O ônus da prova não pode ser assim tão pesado para as partes. O cumprimento do ônus da prova deve ser avaliado em cada caso segundo o critério da probabilidade suficiente e não com obsessão pela certeza e pela verdade.1*

*Considera-se cumprido o ônus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do homo medius, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. Probabilidade é a convergência de elementos que conduzem razoavelmente a crer numa afirmação, superando a força de convicção dos elementos divergentes desta (Malatesta). Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana.”*

*De se ter presente que o conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentados pela manifestante para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inacatáveis.*

*Por fim, quanto as alegações da defesa pertinentes à desconsideração das personalidades jurídicas, cabe ressaltar que, como ao longo deste voto se viu, trata-se da utilização de um arranjo negocial com o objetivo de dar a aparência de que as empresas objeto da ação fiscal constituíam pessoas jurídicas distintas, independentes, mas isso dissimulava, na verdade, a existência de um grupo econômico. Ou seja, houve a prática de simulação conforme previsto no CTN, art. 149, inciso VII e Código Civil, art. 167. Na situação configurada, deve subsistir o negócio jurídico dissimulado (grupo econômico), para se aquilatar os seus efeitos tributários, no caso, a exclusão do Simples por extrapolação do limite de receita bruta.*

### ***Produção de Provas/Pedido de Diligência***

*No que concerne ao pedido da contribuinte para que sejam aceitos, em momento posterior, a juntada de todos os meios admitidos em direito como provas, há que se reproduzir as disposições contidas no § 4.º, art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972:*

*“Art. 16. A impugnação mencionará:*

(.....)

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).”*

*Como se vê, a apresentação de provas em período posterior ao prazo legal, poderá ser efetuada desde que reste demonstrado pela defesa a ocorrência de uma das razões acima indicadas, o que não ocorreu no caso em concreto. De qualquer forma, esta é uma questão a ser apreciada, concretamente, apenas quando do eventual encaminhamento ou produção de prova nova. À evidência, não é matéria a ser apreciada em tese.*

*Por oportuno, o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo colacionado, que trata da realização de diligências ou perícias no processo administrativo fiscal – PAF, dispõe que cabe a autoridade julgadora determinar, caso entenda necessário, a realização de diligências ou perícias.*

*“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*No presente caso, da análise da manifestação de inconformidade, verifica-se que o pedido de produção de diligência tem por objetivo a complementação das razões da manifestação de inconformidade ora analisada, o que significa dizer que a mesma deseja apresentar novos argumentos.*

*Todavia, como já foi informado neste tópico, a apresentação de provas em período posterior ao prazo legal, poderá ser efetuada desde que reste demonstrado pela defesa a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o que não ocorreu no caso em concreto.*

### **CONCLUSÃO**

*Em vista do exposto, voto no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade ora analisada, sendo válida a exclusão da interessada do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2013.*

*É como voto.*

*Florianópolis – SC, 21 de janeiro de 2019.*

*Magda Nazario - Relatora (assinado digitalmente)*

## DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte interpõe recurso voluntário, no qual **repete** a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida.

### Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado, dele conheço.

Conforme relatoriado, a Contribuinte, em seu recurso voluntário, repete a argumentação apresentada na Impugnação, então apreciada por aquela instância.

Tendo em vista a solidez da decisão recorrida, me permito de se utilizar da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do **Regimento Interno do CARF**:

*Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

*[...]*

*Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*

*[...]*

*2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).*

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos.

A seguir o voto condutor do Acórdão, que transcrevo:

*[...]*

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Ano-calendário: 2013*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*Não há que se falar em nulidade do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE pois foram observadas todas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, sendo oferecidas as condições necessárias para que o contribuinte tivesse pleno conhecimento das evidências apontadas pela fiscalização e apresentasse a sua defesa.*

**SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO RECEITA BRUTA GLOBAL. ADMISSIBILIDADE.**

*Constatada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela administração única e direta de diversas empresas do mesmo ramo de atividade, por parte dos mesmos sócios e titulares, havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado, é cabível a apuração da receita bruta global, para fins de análise quanto à exclusão do Simples Nacional das empresas integrantes do grupo.*

**SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES E RECEITAS. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.**

*A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas, perseguindo a mesma atividade econômica, a utilização dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.*

#### **Relatório**

[...]

#### **Voto**

*A manifestação de inconformidade preenche os requisitos de admissibilidade. Deste modo, delas tomo conhecimento e passo a analisar suas razões.*

#### **Nulidades**

*Preliminarmente, a respeito das nulidades que podem afetar o processo administrativo fiscal, importa registrar que assim dispõe o Decreto 70.235, de 1972:*

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.....*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”*

*Como se vê do texto legal acima citado depreende-se que as únicas situações que afetam o processo de lançamento tributário de forma absoluta são os atos e*

*termos lavrados por pessoa incompetente. Irregularidades, incorreções ou omissões diferentes destas poderão ser sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.*

*Deste modo, considerando-se que todos os atos e termos constantes dos autos foram praticados por pessoas no pleno gozo de sua competência funcional, nenhuma das questões aduzidas pelas manifestantes macularia o processo administrativo de forma absoluta, posto que todas seriam passíveis de saneamento.*

#### ***Cerceamento do direito de defesa***

*Argumenta a manifestante o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/nº 70 em referência, por evidente cerceamento do seu direito de defesa, padece de nulidade. Da forma como foi intimada quanto ao referido ato administrativo, sem ter acesso a nenhum relatório, dossiê ou documento equivalente que contenha a fundamentação que ampara a decisão de exclusão, a contribuinte está sendo vítima de uma interpretação generalizada, a qual em nada condiz com o princípio da busca pela verdade material que há de nortear qualquer processo administrativo fiscal.*

*O Ato Declaratório Executivo ora guerreado, tem com fundamento as disposições contidas no inciso I, art. 29 e inciso IV, art. 30, ambos da Lei Complementar nº 123, de 2006, em virtude da empresa ter ultrapassado, no ano-calendário, em apreço, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3o, da citada lei.*

*Cabe registrar, ainda, que o referido ADE, excerto abaixo colacionado, em seu artigo 1º, além de informar os dispositivos legais infringidos e identificar o sujeito passivo, traz relacionado o número de processo ao qual se encontra vinculado. Assim, ao acessar o processo em epígrafe a requerente, além de ter acesso a Representação para Exclusão de Ofício da Empresa do Simples, contendo toda a realidade fática verificada pela fiscalização, no decorrer do procedimento fiscal, pode identificar, também, todos documentos comprobatórios trazidos aos autos pela autoridade fiscal.*

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BELO HORIZONTE-MG, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, publicada em 11 de outubro de 2017 e retificada em 28 de dezembro de 2017, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações posteriores, 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 de incorrer na seguinte situação de vedação:

- Formação de grupo econômico, DE FATO, com as empresas: VPA CONSTRUÇÕES LTDA - CNPJ 03.181.842/0001-85, VPA URBANISMO LTDA - CNPJ 11.696.700/0001-89 e VPA HOLDING PARTICIPAÇÕES LTDA - 19.484.896/0001-50, consequentemente incidindo na restrição prevista no inciso I do artigo 29, e no inciso IV do artigo 30, todos da Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

NOME: VPA EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ: 11.053.976/0001-49

PROCESSO 10640.723077/2018-15

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2013, de acordo com inciso V – a, do artigo 31, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal Do Brasil de Julgamento, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

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

*Como se vê, em que pese as alegações da defesa, quanto aos requisitos específicos do procedimento que excluiu a empresa do Simples destaque-se que houve a regular lavratura do feito, vez que, por meio da Representação para Exclusão de Ofício do Simples, o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu os fatos geradores, apontou os documentos comprobatórios e as disposições legais infringidas. Enquanto que o ADE, lavrado também por servidor competente, tendo por base a Representação para Exclusão de Ofício do Simples, decidiu pela exclusão da empresa do Simples, com a respectiva intimação para a interessada apresentar manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias da ciência.*

*Deste modo, tendo em vista que na Representação Fiscal para Exclusão do Simples constam relacionados as evidências da interligação das empresas, a indicação de quais documentos foram extraídos as informações que comprovam tais evidências, os dispositivos legais que amparam à exclusão da empresa do Simples, há que se considerar que foram atendidas todas as formalidades essenciais e estão presentes todos os elementos necessários para o perfeito entendimento do procedimento fiscal, tendo sido ofertado o contraditório à empresa, o qual foi exercido de pleno direito, logo, não que se falar em cerceamento de defesa.*

*Assim, não assiste razão à manifestante quanto ao cerceamento do seu direito à ampla defesa.*

### **Dos Prazos**

*Quanto as alegações da requerente de que tendo em vista que a autoridade fiscal não observou os prazos previstos no art. 11, da Portaria RFB nº 6.478 de 2017, para que seja mantida a higidez do processo administrativo e considerando a vinculação entre o procedimento fiscal nº 0610400.2017.00088*

*e o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 70, o ADE ora combatido não pode prosperar, cumpre esclarecer que nos termos do §1º, citado artigo, os “prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, conforme os termos do art. 5º do Decreto n.º 70.235, de 1972.”*

*Não bastasse isso, o fato da Representação para Exclusão de Ofício do Simples estar vinculada ao procedimento fiscal n.º 0610400.2017.00088, prorrogado nos termos do documento de fls. 38 e 39, considerando-se que na data da lavratura do ADE a mesma já encontrava-se concluída, não há que se falar em nenhuma obscuridade.*

*Quanto a continuidade do procedimento fiscal para verificar o recolhimento da contribuição previdenciária, a observância do cumprimento dos requisitos essenciais serão analisadas, se este for o caso, em sede da análise dos lançamentos decorrentes deste procedimento.*

***Da formação de grupo econômico de fato. Apuração da Receita Bruta Global.***

*Conforme detalhado a Representação para Exclusão de Ofício da Empresa do Simples, trata-se de ação fiscal instaurada contra a manifestante VPA Equipamentos LTDA. – CNPJ 11.053.976/0001-49 e filial CNPJ 11.053.976/0002-20, que também abrangeu as empresas VPA Construções LTDA., VPA Urbanismo e VPA Holding Participações LTDA.*

*Ao final do procedimento fiscal, a autoridade fiscal concluiu que os fatos apurados apontam para o elo empresarial, a integração entre as empresas e a concentração da atividade empresarial num mesmo empreendimento, sob a mesma direção, caracterizando a existência de um grupo econômico de fato, e, assim consideradas, o somatório da receita bruta do grupo extrapolou o limite legal de permanência no Simples Nacional.*

*Posto isso, de início, importa esclarecer que, de fato, tal como alega a defesa, não existe previsão legal de exclusão do Simples em decorrência da existência de grupo econômico de fato, tanto é que o Ato Declaratório Executivo ora guerreado, tem com fundamento as disposições contidas no inciso I, art. 29 e inciso IV, art. 30, ambos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, em virtude da empresa ter ultrapassado, no ano-calendário, em apreço, o limite de receita bruta previsto no inciso II do **caput** do art. 3º, da citada lei. Todavia, tal caracterização é admissível e legítima para que se apure a receita global do grupo e, neste ponto, restou evidenciada a extrapolação ao limite de receitas admitido para o Simples Nacional, conforme planilha ilustrativa constante Representação para Exclusão de Ofício da Empresa do Simples.*

*E para a caracterização e identificação de “grupo econômico”, importa investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como “grupo econômico” da forma da Lei n.º 6.404, 1976).*

*A definição de grupo econômico é conceito amplo e traz consigo as implicações inerentes ao direito civil/empresarial, tributário, dentre outros, tanto é que como . O que ocorre no ordenamento jurídico é que cada subsistema trata das*

*implicações em questões específicas que lhe compete. Vejamos a seguir a similitude existente entre os dispositivos legais que definem "grupo econômico", na CLT - Art. 2º, §2º e nas normas gerais de tributação previdenciária - Instrução Normativa nº 971, de 2009 da Receita Federal do Brasil - Art 494:*

*“Art. 2º- Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*

*§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.*

*§2º- Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.*

*Art 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.”*

*O conceito expresso na CLT, em face da evolução nas relações empresariais no mundo globalizado, tem sido interpretado de maneira mais ampla, e já não é visto de forma rígida, admitindo-se os chamados grupos econômicos por subordinação, conforme demonstrado pela jurisprudência abaixo:*

#### **“GRUPO ECONÔMICO POR COORDENAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.**

*Segundo interpretação progressiva do art. 2º, parágrafo 2º, da CLT, o grupo econômico se caracteriza não só pela relação de subordinação, que leva em conta a direção, o controle ou administração entre as empresas, mas também pela relação de coordenação em que as empresa atuam, horizontalmente, participando de empreendimentos de interesses comuns. A existência de sócios comuns e a atuação conjunta das empresas no mercado econômico caracterizam grupo econômico por coordenação, o que atrai a responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas.*

*(TRT-2 - AP: 01399008120065020074 SP 01399008120065020074 A20, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, Data de Julgamento: 10/02/2015, 4ª TURMA, Data de Publicação: 27/02/2015). “*

*De volta ao caso em concreto, da análise da Representação para Exclusão de Ofício do Simples, verifica-se que a fiscalização objetivou demonstrar que a empresa manifestante e as demais envolvidas, que se auto intitulam integrantes do Grupo VPA, na realidade formam um grupo econômico familiar, estando divididas para fins de obter uma tributação mais benéfica, mas que, fundamentalmente, dispõem de mesma organização gerencial, ressaltando-se que as empresas exercem a mesma atividade ou atividades correlatas, quais sejam, aluguel de Maquinas e Equipamentos, sem operador: estacas-prancha, martelos vibratórios e blindagem de valas.*

*De fato, o grupo econômico familiar está evidenciado pela farta juntada de documentação pela autoridade fiscal competente, que indica a unidade de direção ou controle, com objetivos finais idênticos ou assemelhados de todos os entes agrupados, bem como a confusão patrimonial e financeira das empresas. Assim, a manifestante, integrante do grupo, foi beneficiada de forma indevida pela opção à Lei Complementar nº 123, de 2006. Dentre as provas que demonstram que a VPA Equipamentos LTDA., e as demais empresas investigadas compõem grupo econômico de fato, deve-se destacar as seguintes alegações da fiscalização:*

*“- da análise da constituição e alterações posteriores das empresas, citadas acima, apresentadas e/ou extraídas do Sistema de Registro Mercantil. Junta Comercial do Estado de Minas Gerais — JUCEMG. destacam-se as evidências da interligação das mesmas, fato ocorrido a partir da constituição da empresa VPA EQUIPAMENTOS LTDA. empresa fiscalizada, "braço" da empresa já constituída. VPA CONSTRUÇÕES LTDA;*

*- em 31/03/1999. registro em 27 05 1999. é constituída a empresa VPA CONSTRUÇÕES LTDA. CNPJ 03.181.842/0001-85, pelos sócios Sr. Vitor Percival de Andrade (99.91%). diretor executivo e Sra. Rosali Zagotta Dantas de Andrade (0.09%). Diretora Administrativa, em face ao processo de cisão parcial da empresa Marco XX Construções Ltda. da qual era sócio e responsável técnico, com sede à Rua Espírito Santo. 2.727. sala 1204. Bairro de Lourdes. Belo Horizonte MG. alterações posteriores, com o objeto social:*

*"EXPLORAÇÃO DA INDUSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL EM SUAS DIVERSAS MODALIDADES".*

*- em 14.08.2009. é constituída a empresa VPA EQUIPAMENTOS LTDA, acima qualificada. OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, no mesmo endereço da empresa VPA CONSTRUÇÕES LTDA. ou seja. Rua Espírito Santo. 2.683 - fundos. Bairro de Lourdes - BH MG, tendo como objeto social:*

*"ALUGUEL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL, SEM OPERADOR".*

*- em 17/03/2010 é constituída a empresa VPA URBANISMO LTDA 11.696.700/0001-89, mesmo endereço das empresas acima, tendo como objeto social:*

*"EXPLORAÇÃO DA INDUSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL EM SUAS DIVERSAS MODALIDADES. ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. MAQUINAS. VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS. PODENDO AINDA COMPRAR PARA SI PRÓPRIA. IMÓVEIS. E VENDE-LOS. E PARTICIPAR DE OUTRAS EMPRESAS".*

*- em 08/01/2014, constituição da VPA HOLDING PARTICIPAÇÕES LTDA 19.484.896 0001-50, mesmo endereço do GRUPO VPA, tendo, objeto social:*

*"PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES NA QUALIDADE DE SOCIJA QUOTISTA OU ACIONISTA. ATUANDO COMO HOLDING. BEM COMO A ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS".*

*- destaca-se que além do compartilhamento do espaço físico entre a empresa fiscalizada e as demais integrantes do GRUPO VPA. comprova-se o*

*compartilhamento econômico-financeiro, redução de custos, verificado por meio da escrituração contábil apresentada pela empresa fiscalizada VPA EQUIPAMENTOS, período 2013 a 2015. pois não foram encontrados lançamentos com despesa de aluguel, telefone, onde se encontra instalada a matriz;*

*- de acordo com as informações constante no Programa da Declaração de Informações s Atividades mobiliárias - DIMOB. entregue à Secretaria da Receita Federal do Brasil, pela empresa. VPA CONSTRUÇÕES LTDA. CXPJ 03.181.8420001-S5. consta o pagamento de despesa com a locação do imóvel onde se encontram instaladas as empresas do GRUPO VPA, ou seja, AV DO CONTORXO 6664- BH MG, nos anos de 2013 a 2015.. Ressalte-se que a pratica deste ato denota interesses comuns, repercutindo diretamente no resultado econômico das pessoas jurídicas envolvidas;*

*- chama a atenção as informações em alterações contratuais, a menção do endereço, domicílio tributário ou fiscal dos sócios, sendo o mesmo endereço das empresas do GRUPO, ou seja. AV DO CONTORXO 6664. BH MG. fato que corrobora a convicção da existência de interligação entre todas as empresas componentes do GRUPO. Confirmando a situação exposta vê-se nas alterações contratuais da empresa a seguinte informação: "...todos com domicílio nesta Capital, na Avenida do Contorno, n.º 6.664, 6º andar, Bairro Funcionários";*

*- pela descrição das atividades das empresas componentes do GRUPO VPA, , tem-se a evidencia de existência de um grupo econômico voltado para atividades semelhantes e/ou se complementam, utilizando-se da mesma marca VPA, em sentido de colaboração entre as empresas (tabela demonstrativa constante do item 2.2 da Representação para Exclusão de Ofício do Simples);*

*- inicialmente, o grupo econômico. GRUPO VPA, é composto dos membros da família: Vitor Percival de Andrade. Rosali Zagotta Dantas de Andrade, e filhos: Marcelo Dantas de Andrade. Leonardo Dantas de Andrade. Bruno Dantas de Andrade e Vitor Dantas de Andrade, que se alternam em diversos períodos em termos de administração e participação no capital das empresas do GRUPO;*

*- os sócios componentes da mesma família se intercalam em vários momentos na participação societária e/ou sua função dentro de todas as empresas do GRUPO VPA, exemplo desta situação tem-se: Marcelo Dantas de Andrade. Leonardo Dantas de Andrade, Bruno Dantas de Andrade, mediante alteração contratual da empresa VPA CONSTRUÇÃO LTDA. registrada na JUCEMG em 08/07/2009. deixam a administração da mesma. EMPRESA PRINCIPAL, ficando a cargo somente do sócio Vítor Percival de Andrade, para integrarem o quadro societário e administração da empresa VPA EQUIPAMENTOS LTDA, constituída em 15/07/2009. registro 14 08,2009;*

*- a composição societária das empresas do GRUPO VPA. passa formalmente pela participação no capital e administração, de um núcleo familiar, com a predominância no capital, do Senhor VITOR PERSIVAL DE ANDRADE, FUNDADOR DA PRIMEIRA EMPRESA DO GRUPO, a VPA CONSTRUÇÕES, constituída a partir de CISÃO de outra empresa do ramo, conforme contratos sociais e histórico constante nos sitios da internet. MARCA "VPA", Registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial -INPI. " A VPA" telas anexas à esta Representação;*

- durante a Auditoria Fiscal, conforme alteração contratual, registro em 09/03/2018, a empresa VPA CONSTRUÇÕES LTDA ingressa como sócia majoritária, na empresa fiscalizada VPA EQUIPAMENTOS e os SOCIOS ADMINISTRADORES: Marcelo Dantas de Andrade, Leonardo Dantas de Andrade, Bruno Dantas de Andrade deixam de participar do Capital Social e passam a ADMINISTRADORES NÃO SOCIOS, e, em consequência, por iniciativa do contribuinte, a partir de 01/01/2018, a empresa fiscalizada. VPA EQUIPAMENTOS é excluída do SIMPLES NACIONAL;

- ainda, em relação à 4ª Alteração Contratual, acima mencionada, a entrada da sócia majoritária, carro-chefe do GRUPO VPA - VPA CONSTRUÇÕES LTDA e aumento de capital, conforme Cláusula IV - AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL, item 4.1. alínea "a", e Anexo, corrobora a existência do GRUPO ECONÓMICO DE FATO. a interligação econômica entre as mesmas, desde a constituição da empresa VPA EQUIPAMENTOS, braço da EMPRESA VPA CONSTRUÇÕES que detém e coordena os investimentos e o avanço dos negócios, do então formado GRUPO VPA. Lembrando que. a atividade principal da empresa fiscalizada é o aluguel de Maquinas e Equipamentos, sem operador: estacas-prancha. martelos vibratórios e blindagem de valas. Alteração contratual e Anexo, anexadas ao presente processo;

- o uso de uma mesma estrutura administrativa e funcional, de empregados de uma empresa à disposição e/ou em constante atuação em todas as empresas, de endereços compartilhados, sempre foi comum desde a constituição de cada uma das empresas que formam o GRUPO VPA. Fica evidenciado na verificação dos documentos apresentados, na contabilidade, na folha de pagamento, em informações colhidas nos Sistemas Informatizados e compartilhados da Receita Federal do Brasil, bem como no sitio da empresa na Internet, telas e comprovações anexadas à presente Representação, conforme segue:

a) contatos: uso comum a todas as empresas do GRUPO VPA. telefone: (31)3287-0150. correio eletrônico: vpa@vpaconstrucoes.com.br, contabilidade@vpaconstmcoes.com.br. conforme página web e constantes nas informações prestadas à Secretaria de Receita Federal do Brasil.

b) em todo período fiscalizado, 2013 a 2015, e no período da constituição e alterações contratuais de todas as empresas do GRUPO, constata-se que os responsáveis pelas informações e assessoria sempre foram os mesmos, funcionários registrados em uma das empresas do GRUPO ou funcionários de empresas contratadas, conforme demonstrado abaixo, informações extraídas da GFIP. sistema GFIPWEB, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, cadastro na RFB e registros na JUCEMG. telas anexadas à presente, de acordo com o período;

- a planilha abaixo (com informações extraídas dos sistemas da Receita Federal do Brasil – RFB, movimentação financeira e GFIP), traz relacionada a Receita Bruta de cada uma das empresas no período de 2012 a 2015 e o valor total anual do GRUPO ECONÓMICO DE FATO. Demonstrando que já no ano calendário de 2012, é ultrapassado o limite de R\$ 3.600.000,00, previsto no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº123, de 2006 (vigente à época dos fatos geradores):

Somatório das Receitas Brutas – Dimof Cred – Massa Total GFIP das empresas do grupo econômico					
Empresa CNPJ 8	Bases	2012	2013	2014	2015
VPA CONSTRU COES LTDA 03181842	Receita Bruta	6.809.808,84	6.258.527,28	17.986.978,95	10.426.349,41
Não optante pelo Simples Nacional	Dimof Cred	26.597.986,92	26.986.276,49	43.995.763,69	36.101.883,72
	Massa Tot GFIP ou DEFIS				
		111.019,36	188.965,54	195.208,59	253.169,67
VPA EQUIPAMENTOS LTDA – EPP 11053976	Receita Bruta – DASN	2.147.569,37	2.634.699,72	1.345.981,41	856.899,39
Optante pelo Simples Nacional	Dimof Cred	2.568.367,26	2.546.947,83	1.601.057,95	2.078.694,00
	Massa Tot GFIP				
		414.250,82	566.055,98	681.153,67	949.476,11
VPA URBANISMO LTDA	Receita Bruta			8.101.247,62	4.527.759,01
	Dimof Cred	4.651.205,69	13.001.309,0	11.336.075,14	9.534.929,90

11696700	Massa Tot GFIP				
Não Optante pelo Simples Nacional			90.894,23	48.375,04	17.257,16
<b>TOTAL</b>		<b>8.957.378,21</b>	<b>8.893.227,00</b>	<b>27.434.207,98</b>	<b>15.810.007,81</b>

Como se vê, no caso em lide, o conjunto probatório relatado pela fiscalização ancorado em elementos e evidências robustas, dentro de um contexto abrangente, evidencia uma disposição empresarial atípica, com centralização de gestão, de direção dos negócios, e o próprio relacionamento com o público externo, levam à convicção de que referidas empresas têm apenas aparência de unidades autônomas, mas que na realidade existe entre elas uma confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de administradores. Restando comprovado que as empresas identificadas ao longo deste voto compõem grupo econômico de fato.

E, restando caracterizado que a forma jurídica adotada não reflete o fato concreto, o Fisco encontra-se autorizado “a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes” (Amaro, Luciano, ob. cit., p. 233/234).

Isto porque, claramente, a constituição de diversas empresas por parte da família Andrade permitiu que a manifestante mantivesse seu faturamento anual dentro do limite estabelecido pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e, dessa forma, deixou de arcar com o encargo previdenciário patronal incidente sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviço, causando prejuízo a Fazenda Pública.

Ademais, a respeito destes fatos, além das alegações da defesa serem omissas ou muito superficiais, a defesa não trouxe aos autos quaisquer elementos de provas capaz de infirmar os fatos noticiados pela fiscalização. Se a tese esposada pela auditoria estivesse equivocada, a manifestante conseguiria trazer variadas provas da aquisição societária, da independência econômica e financeiras das empresas e da gestão à frente dos negócios, circunstância que

*seria usual e de fácil comprovação para si, sendo que, em não o fazendo, concretiza-se a hipótese que ficou explícita na Representação Fiscal.*

*Assim, outro não poderia ser o entendimento mais correto e justo vez que, em caso contrário, a proliferação da adoção do sistema como o praticado pela manifestante, inegavelmente, prejudicaria a segurança e exigibilidade dos créditos tributários.*

*Por tudo o exposto, conforme amplamente relatado, tenho por vencido o argumento de que a fiscalização não apresentou provas da situação fática que ora se apresenta.*

*Cândido Rangel Dinamarco muito bem explica o cumprimento do ônus da prova:*

*“O ônus da prova não pode ser assim tão pesado para as partes. O cumprimento do ônus da prova deve ser avaliado em cada caso segundo o critério da probabilidade suficiente e não com obsessão pela certeza e pela verdade.1*

*Considera-se cumprido o ônus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do homo medius, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis. Probabilidade é a convergência de elementos que conduzem razoavelmente a crer numa afirmação, superando a força de convicção dos elementos divergentes desta (Malatesta). Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana.”*

*De se ter presente que o conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentados pela manifestante para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inatáveis.*

*Por fim, quanto as alegações da defesa pertinentes à desconsideração das personalidades jurídicas, cabe ressaltar que, como ao longo deste voto se viu, trata-se da utilização de um arranjo negocial com o objetivo de dar a aparência de que as empresas objeto da ação fiscal constituíam pessoas jurídicas distintas, independentes, mas isso dissimulava, na verdade, a existência de um grupo econômico. Ou seja, houve a prática de simulação conforme previsto no CTN, art. 149, inciso VII e Código Civil, art. 167. Na situação configurada, deve subsistir o negócio jurídico dissimulado (grupo econômico), para se aquilatar os seus efeitos tributários, no caso, a exclusão do Simples por extrapolação do limite de receita bruta.*

### ***Produção de Provas/Pedido de Diligência***

*No que concerne ao pedido da contribuinte para que sejam aceitos, em momento posterior, a juntada de todos os meios admitidos em direito como provas, há que se reproduzir as disposições contidas no § 4.º, art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972:*

*“Art. 16. A impugnação mencionará:*

(.....)

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).”*

*Como se vê, a apresentação de provas em período posterior ao prazo legal, poderá ser efetuada desde que reste demonstrado pela defesa a ocorrência de uma das razões acima indicadas, o que não ocorreu no caso em concreto. De qualquer forma, esta é uma questão a ser apreciada, concretamente, apenas quando do eventual encaminhamento ou produção de prova nova. À evidência, não é matéria a ser apreciada em tese.*

*Por oportuno, o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo colacionado, que trata da realização de diligências ou perícias no processo administrativo fiscal – PAF, dispõe que cabe a autoridade julgadora determinar, caso entenda necessário, a realização de diligências ou perícias.*

*“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*No presente caso, da análise da manifestação de inconformidade, verifica-se que o pedido de produção de diligência tem por objetivo a complementação das razões da manifestação de inconformidade ora analisada, o que significa dizer que a mesma deseja apresentar novos argumentos.*

*Todavia, como já foi informado neste tópico, a apresentação de provas em período posterior ao prazo legal, poderá ser efetuada desde que reste demonstrado pela defesa a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o que não ocorreu no caso em concreto.*

### **CONCLUSÃO**

*Em vista do exposto, voto no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade ora analisada, sendo válida a exclusão da interessada do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2013.*

*É como voto.*

*Florianópolis – SC, 21 de janeiro de 2019.*

*Magda Nazario - Relatora (assinado digitalmente)*

Veja que a Recorrente esquivou-se de discutir questões pontuais e situações específicas levantadas pelo órgão fiscal, destacadas na decisão recorrida, as quais conduziram, de forma inequívoca, a existência de um grupo econômico de fato.

### **Conclusão**

É o voto, por rejeitar a preliminar de nulidade do ato declaratório de exclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano