



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.722049/2019-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.781 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente EDUCACAO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZADO. RECEITA BRUTA GLOBAL. LIMITE ULTRAPASSADO.

Tendo restado caracterizada a existência de um grupo econômico de fato, não é permitida a adesão e permanência ao simples na hipótese em que a receita bruta global ultrapassa o limite estabelecido pela legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares suscitadas. Quanto ao mérito, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Marcelo José Luz de Macedo (relator), Lucas Esteves Borges e Bianca Felicia Rothschild, que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo – Relator

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite – Redator designado

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, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba ("DRJ/CTA"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo de manifestação contra o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) – de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil excluiu a empresa Educação e Cultura São Francisco de Assis – EIRELI, CNPJ sob nº 05.868.780/0001-00, do Simples Nacional, a partir de maio de 2014, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/Divinópolis 006033381/2019, de 12/04/2019, por incorrer nas vedações previstas no artigo 3º, §4º incisos III e V e art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, após ter sido constatado, em procedimento fiscal, a formação de grupo econômico e a utilização de interpostas pessoas em sua constituição.

Consta da Representação Fiscal para fins de Exclusão da Empresa do Simples Nacional de forma sucinta que há formação de grupo econômico entre a Manifestante e as empresas:

CNPJ	NOME	CNAE	DESCRIÇÃO CNAE	ENDEREÇO
00.467.341/0001-71	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	8512100	Educação infantil - pré-escola	Rua Horizonte Belo, 170, Filadélfia, Betim MG
00.467.341/0002-52	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	8512100	Educação infantil - pré-escola	Rua Antônio Franco do Amaral, 225, Angola, Betim MG
00.467.341/0003-33	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	8512100	Educação infantil - pré-escola	Rua Inspetor Jaime Caldeira, 900, Brasília, Betim MG
00.467.341/0004-14	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	8512100	Educação infantil - pré-escola	Rua Capri, 251, sala 1, Arquipélago Verde, Betim MG
04.258.755/0001-41	ENSINO SÃO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	8513900	Ensino fundamental	Av. Paraná 1181, Sidil, Divinópolis MG
04.258.755/0002-22	ENSINO SÃO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	8513900	Ensino fundamental	Rua Minas Gerais, 595, Centro, Divinópolis MG
04.293.464/0001-94	SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	8513900	Ensino fundamental	Rua Capri, 153, Arquipélago Verde, Betim MG
04.293.464/0003-56	SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	8512100	Educação infantil - pré-escola	Rua Antônio Franco do Amaral, 225, Angola, Betim MG
05.868.780/0001-00	EDUCAÇÃO E CULTURA SÃO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	8512100	Educação infantil - pré-escola	Rua Cel. João Notini, 1468, Sidil, Divinópolis MG
05.868.780/0002-90	EDUCAÇÃO E CULTURA SÃO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	8512100	Educação infantil - pré-escola	Rua Minas Gerais, 593, Centro, Divinópolis MG
07.555.720/0001-62	EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	8513900	Ensino fundamental	Rua Capri, 251, sala 1, Arquipélago Verde, Betim MG
07.555.720/0004-05	EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	8512100	Educação infantil - pré-escola	Rua Horizonte Belo, 170, Filadélfia, Betim MG

Descreve ainda a Fiscalização que preliminarmente o Sr. Carlos Abdalla seria o verdadeiro sócio de fato de todas as empresas, sendo que o mesmo veio a falecer em 03/2016, e a partir daí a administração do grupo econômico passa a ser de seus filhos. No item 3 do Relatório de Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples Nacional, consta a relação de sócios e das empresas que formariam o grupo econômico:

CNPJ	EMPRESA	SÓCIO	DESCRIÇÃO SÓCIO	INCLUSÃO	EXCLUSÃO
00.467.341/0001-71	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	CARLA ROSANE LARA	ADMINISTRADOR	05/08/1998	16/01/2013
00.467.341/0001-71	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	LEONARDO SILVA TAVARES	ADMINISTRADOR	07/03/2001	16/01/2013
00.467.341/0001-71	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	ODETE MARIA DO CARMO ABDALLA JORGE	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	16/01/2013	25/06/2015

CNPJ	EMPRESA	SÓCIO	DESCRIÇÃO SÓCIO	INCLUSÃO	EXCLUSÃO
00.467.341/0001-71	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	FABRICIO DA SILVA TELLES	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	25/06/2015	16/03/2016
00.467.341/0001-71	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	MARCIO CAMARA RODRIGUES	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	16/03/2016	13/04/2016
00.467.341/0001-71	CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	LUIZ CARLOS BARBOZA DE SOUZA	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	13/04/2016	
05.868.780/0001-00	EDUCAÇÃO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	ANTONIO JORGE	SÓCIO	27/08/2003	15/10/2009
05.868.780/0001-00	EDUCAÇÃO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	RODRIGO ANTONIO FREIRE ABDALLA	SÓCIO-ADMINISTRADOR	27/08/2003	29/11/2011
05.868.780/0001-00	EDUCAÇÃO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	ODETE MARIA DO CARMO ABDALLA JORGE	SÓCIO	15/10/2009	30/04/2012
05.868.780/0001-00	EDUCAÇÃO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	VALERIA FREIRE ABDALLA	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	29/11/2011	01/03/2018
05.868.780/0001-00	EDUCAÇÃO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	ANTONIO CARLOS CRUVINEL JUNIOR	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	01/03/2018	
07.555.720/0001-62	EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	FRANCISCO ALVES DA COSTA	SÓCIO	04/08/2005	02/07/2007
07.555.720/0001-62	EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	RODRIGO ANTONIO FREIRE ABDALLA	SÓCIO-ADMINISTRADOR	04/08/2005	28/10/2009
07.555.720/0001-62	EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	ANTONIO JORGE	SÓCIO	02/07/2007	28/10/2009
07.555.720/0001-62	EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	ADÉLIA ALMEIDA ABDALLA	SÓCIO	28/10/2009	20/04/2012
07.555.720/0001-62	EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	MARCIO CAMARA RODRIGUES	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	13/04/2016	08/12/2016
07.555.720/0001-62	EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	RAQUEL FREIRE ABDALLA	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	08/12/2016	
04.258.755/0001-41	ENSINO SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	PATRICIA FREIRE ABDALLA	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	30/01/2001	
04.258.755/0001-41	ENSINO SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	PATRICIA FREIRE ABDALLA	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	30/01/2001	
04.258.755/0001-41	ENSINO SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	RAQUEL FREIRE ABDALLA	SÓCIO	30/01/2001	16/02/2001
04.258.755/0001-41	ENSINO SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	FRANCISCO ALVES DA COSTA	SÓCIO	16/02/2001	30/04/2012
04.293.464/0001-94	SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	VALERIA FREIRE ABDALLA	SÓCIO-ADMINISTRADOR	16/02/2001	07/12/2011
04.293.464/0001-94	SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	FRANCISCO ALVES DA COSTA	SÓCIO	16/02/2001	30/10/2009
04.293.464/0001-94	SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	ROBERTO ABDALLA	SÓCIO	30/10/2009	09/03/2012
04.293.464/0001-94	SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	RODRIGO ANTONIO FREIRE ABDALLA	Tit. Pessoa Fis. Res. ou Dom. Brasil	07/12/2011	

A empresa apresentou manifestação de inconformidade alegando em síntese que:

Preliminarmente

Nulidade do Ato de Exclusão. Incompetência do Agente Fiscal para Desconsiderar a Existência de Pessoa Jurídica. Ofensa ao Artigo 50 do Código Civil. Obediência ao Disposto no art. 59, inc. I do Decreto Nº 70.235/72.

Descreve que a Fiscalização considerou que a Impugnante e outras sociedades comporiam um único grupo econômico gerido pelo Sr. Carlos Abdalla, por consequência, responderiam solidariamente pelos débitos previdenciários, nos termos do art. 30, inc. IX da Lei nº 8.212/91. Que o verdadeiro titular da empresa o Sr. Abdalla teria usado o nome da filha como titular da Impugnante, o que estaria em flagrante contradição, pois se as empresas são autônomas entre si, a ponto de formarem um imaginário “grupo econômico” de outro, foi considerado como se uma única entidade fosse, pois a receita bruta das empresas foram somadas para se atestar o limite de faturamento hábil à manutenção no Simples Nacional.

Entende que o Fisco agiu fora dos parâmetros legais quando desconsiderou a regular constituição de pessoa jurídica, sem que o ordenamento jurídico pátrio lhe conferisse tal poder.

No que tange a este aspecto explica que à desconsideração da personalidade jurídica não faz parte do rol das competências do Fisco, para tanto cita o art. 6º da Lei nº 10.593/2002. Informa que a competência é restrita ao Poder Judiciário, consoante se deduz do art. 50 do CC, nos casos de uso abusivo da personalidade jurídica, nas hipóteses em que caracterizado desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Traz os arts. 133 a 136 do CPC, no qual consta que submetem ao devido processo legal e aos consectários do contraditório e da ampla defesa, sob o crivo imparcial do Poder Judiciário, o incidente processual alusivo à desconsideração da personalidade jurídica. Apresenta julgado do STJ a respeito do redirecionamento de processo executivo fiscal à pessoa jurídica diversa daquela então executada, sob acusação de grupo econômico de fato, ao prévio julgamento do abordado incidente de desconsideração de personalidade jurídica.

Solicita a declaração de nulidade do ADE em respeito ao art. 50 do CC e em obediência ao art. 59, inc. I do Decreto nº 70.235/72, por ter sido lavrado por pessoa incompetente.

Nulidade do Ato de Exclusão. Ausência de Autorização para Efetuar a Fiscalização de Fatos Alusivos ao Exercício de 2014. Ilegalidade.

Alega que nos Termos constantes do procedimento fiscal consta de forma uníssona que o período a ser fiscalizado seria circunscrito ao interregno de 01.01.2015 e 31.12.2016, porém o Fisco estendeu a Fiscalização aos fatos incorridos durante o ano de 2014, em desrespeito ao contido nos Termos de início e de intimação fiscal.

Cita os §§ 5º e 6º do art. 5º da Portaria RFB nº 6.478/17, que disciplina o que conterà no TDPF, ressaltando o respectivo período de apuração do fato punível, e que tal prazo poderia sofrer alteração se registrado no TDPF-F ou TDPF-E.

Aduz que tal fato não se dá por mera formalidade, mas representa modalidade de Direito assegurado ao contribuinte, na medida a intimação referente ao procedimento fiscal elide a possibilidade da retratação voluntária e, por isso, elimina a oportunidade da fruição da exclusão da penalidade moratória, conforme dispõe o § 2º do art. 33 do Decreto nº 7.574/2011, que regula o processo de determinação e de exigência de créditos tributários. Informa dos efeitos do instituto da denúncia espontânea, retratada no art. 138 do CTN, não há dissenso na Administração Fazendária acerca da consequência exclusão da multa de mora.

Afirma que não é legítima a postura do Fisco de intimar a Impugnante acerca da instauração de procedimento fiscal sobre a regularidade dos recolhimentos das contribuições alusivas ao período de 2015 e 2016 e, ao fim, excluí-la do Simples Nacional, tomando como fatos pretéritos, ocorridos antes dessa data, até mesmo no remoto ano de 2003, sem à imprescindível ampliação da matéria e do período fiscalizado. Ao não observar a disciplina veiculada na Portaria RFB nº 6.478/17, configura que o procedimento esta absolutamente fora dos contornos legais, devendo-se cancelar o famigerado ADE.

Nulidade dos Efeitos do Ato de Exclusão do Simples

Alega que a Fiscalização considerou os sócios das pessoas jurídicas citados no Relatório Fiscal como interpostas pessoas do Sr. Carlos Abdalla, falecido em 03/2016, porém no tocante à Impugnante identifica-se tão somente o Sr. Antonio Carlos Cruvinel Junior.

Acontece que o Sr. Antonio Carlos Cruvinel Junior se tornou sócio da Impugnante a partir de 01.03.2018, assim não poderia se tornar pessoa interposta de alguém falecido em 2016.

Assevera que ao definir o dies a quo dos efeitos da exclusão do regime do Simples Nacional retroagiu a eficácia do combatido no ADE para 01.05.2014 em descompasso com o §1º do inciso IV do art. 29 da LC nº 123/06.

Ressalta que no contexto fático narrado, se o Fisco entende que houve a interposição de pessoa, aqui sendo o Sr. Antonio C. C. Junior, como podem fixar os efeitos da exclusão a partir de 01.05.2014, se a hipotética interposta pessoa tornou-se sócia a partir de 01.03.2018.

Outro ponto que discorda é que o ADE tomou como parâmetro, ao fixar o início de vigência da exclusão do SN o momento em que foi ultrapassado o limite de receita admitido que à época correspondia ao importe de R\$ 3.600.000,00, porém a acusação fiscal é de utilização de interposta pessoa, de maneira que a exclusão deveria ter sido realizada a partir de 01.03.2018 e não em 01.05.2014, período este inclusive extemporâneos aos definidos no procedimento fiscal.

Mérito

Desconstituição do ADE em Razão do Deficiente Acervo Probatório Acerca da Formação de Grupo Econômico “de fato” ou de Interposição de Pessoas

Informa que a Fiscalização considerou para fins do ADE a acusação de formação de grupo econômico, sob a justificativa de que o administrador de fato da Impugnante e das demais pessoas jurídicas seria na realidade o Sr. Carlos Abdalla, para tanto, trouxe a evolução do quadro societário da Impugnante.

Esclarece que em relação ao sócio Sr. Antonio Jorge a fiscalização, de maneira correta, nada apontou sobre sua suposta relação com o Sr. Carlos Abdalla, nem realizou qualquer elucubração de que foi interposta pessoa, ou seja, seu nome é mencionado para nada.

Explica que no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, a fim de embasar a formação do suposto grupo econômico, o Fisco assentou-se na condição de sua filha Sra. Valéria Freire Abdalla com o desiderato de desqualificá-la como titular da Impugnante.

Informa que na perspectiva trazida pela Fiscalização o único sócio apontado como interposta pessoa do Sr. Carlos Abdalla, teria sido de forma injustificada, pontue-se o Sr. Antônio C. C. Junior, tendo em consideração os trechos transcritos do noticiado relatório fiscal.

Salienta que nenhuma prova da infundada condição de interposta pessoa do Sr. Antônio C. C. Júnior foi coligida, como por exemplo, a celebração de qualquer ato em benefício do Sr. Carlos Abdalla. Por outro lado, apresenta diversos documentos da qualificação do Sr. Antônio, haja vista ser graduado para docência em Biologia, nesta mesma linha estaria o acervo probatório coligido pelo Fisco, que além dos serviços educacionais prestados como professor, também executou serviços educacionais na Fundação Presidente Antonio Carlos, bem como concluiu curso de MBA na área de concentração em Administração Estratégica.

Como a exclusão do SN sob assertiva da utilização de interposta pessoa se deu exclusivamente em face de inexistente interposição do Sr. Antônio, os efeitos do desenquadramento deveriam ter sido declarados a partir de março de 2018, logo mostra-se integralmente descabida a interposição de pessoa envolvendo o Sr. Antônio.

Entende que na mesma trilha seria descabida a acusação à Sra. Valéria Freire Abdalla, caso, tivesse sido feita, pois teria como única premissa o fato dela ser filha do Sr. Carlos

Abdalla. Informa que no período fiscalizado a Sra. Valéria foi quem efetivamente exercia a administração da Impugnante, e não o Sr. Carlos Abdalla, até mesmo porque este faleceu em 03/2016, o que leva a indagação da possibilidade de interposição de pessoa falecida. Esclarece que o próprio Fisco, por meio do CNIS, coligiu, fls. 140/141, deste processo, a comprovação plena da expertise da Sra. Valéria para exercer a administração de uma entidade dedicada à atividade de ensino. Nesta linha, a Impugnante informa que a Sra. Valéria para ser sócia da Impugnante foi atestada pela Secretaria Estadual de Minas Gerais, na medida que o credenciamento como entidade de ensino tem como requisito a comprovação da competência profissional de seus dirigentes, conforme inciso III do §1º do art. 8º da Resolução CEE-MG nº 449/2002, do Conselho Estadual de Educação.

Assevera que o fato da Sra. Valéria ser filha do Sr. Carlos Abdalla não é causa legítima para desqualificá-la da condição de sócia da Impugnante, até mesmo porque o fato de um filho seguir os passos de seu genitor não é presunção legal de interposição de pessoa. Ressalta que nada impede membros de uma família exerçam uma mesma atividade empresária, sem que isso configure grupo econômico, nos termos do que dispõe o art. 170 da CF/88. Afirma que é regular a condição da titular Sra. Valéria, pois houve retirada de pro labore e participação nos lucros, conforme documento em anexo.

Relata que a Fiscalização faz menção à relação de parentesco com o Sr. Carlos Abdalla de forma a induzir equivocadamente a utilização de interposta pessoa no quadro societário arrolando os titulares de várias pessoas jurídicas, porém em algumas o parentesco é “NÃO IDENTIFICADO”, tais como o Sr. Roberto Abdalla e a Sra. Adélia Almeida Abdalla, demonstrando que o parentesco é relevante ao sabor da Fiscalização.

Destaca que apesar do Fisco não acusar o Sr. Rodrigo Antonio Freire Abdalla de interposta pessoa, mostra-se oportuno evidenciar a validade do seu vínculo empregatício a partir de 06.03.2017, como apontado no item 6 do relatório fiscal, na medida em que ele se encontra regularmente registrado como empregado na Impugnante e, ainda, como mestre que é, filia-se ao SINPRO, o que pressupõe a sua qualificação para o exercício do magistério.

Aduz que é descabido o entendimento do Fisco de que a Impugnante e a empresa Ensino São Francisco de Assis seriam grupo econômico de fato, uma vez que exercem atividade idêntica e têm endereços coincidentes. Explica que as pessoas jurídicas não exercem idêntica atividade, uma vez que a Impugnante se dedica à educação infantil e fundamental, a pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis é credenciada para prestar serviço de educação no ensino médio, conforme portarias em anexo. Informa que apesar das empresas ocuparem áreas contíguas, elas são dotadas de autonomia administrativa, financeira e estrutural, até mesmo para viabilizar que cada uma delas possa exercer as distintas atividades de ensino infantil e médio. Salienta que a Impugnante não pode valer-se, por exemplo, dos professores que prestam serviços de educação no ensino médio, devido à diversificação da proposta pedagógica, e nem a possibilidade de compartilhamento do espaço entre os alunos das distintas escolas, o que atesta, a independência do quadro de funcionários das abordadas instituições de educação e, a existência de autonomia administrativa, funcional e operacional. Esclarece que as escolas devem apresentar a Secretaria Estadual de Educação, para cada uma delas e de forma independente, os certificados as condições de funcionamento, como o regime escolar, a proposta pedagógica, a qualificação do corpo docente, a descrição das instalações, equipamentos e acervo bibliográfico, consonância com a Resolução CEE-MG nº 449/2002.

Informa que a Delegacia Regional do Trabalho realizou inspeção e foi considerada de forma independente e autônoma, com relação ao cumprimento das suas obrigações trabalhistas como empregadora, possuindo, por conseguinte, corpo docente próprio. Salienta que este atestado é dotado de fé pública e que comprova sua existência. Além deste fato, também apresenta a cobrança pelo Estado de Minas Gerais da taxa de

incêndio e do Município o alvará de licença para localização, o que demonstra o reconhecimento da sua autonomia funcional, estrutural e administrativa.

Esclarece que o compartilhamento de espaços físicos, por meio de locação, sublocação ou, então, até mesmo áreas contíguas, são práticas comuns observadas entre as instituições de educação com a finalidade de otimizar a ociosidade dos imóveis. Apresenta exemplos de compartilhamento de imóveis da Impugnante para a Faculdade Pitágoras, e de outros estabelecimentos de ensino.

Relata que o Fisco de forma temerária reportou-se a suposta notícia veiculada em sítio da internet, datada de 14.03.2016, no qual constaria que o Sr. Carlos Abdalla foi “diretor proprietário da Rede Promove e participou da fundação da Rede Pitágoras, do Colégio Roberto Carneiro e do Colégio Educare de Betim” para concluir que a Impugnante em conjunto com as demais pessoas jurídicas arroladas formam grupo econômico de fato ao comporem o Colégio Roberto Carneiro e o Colégio Educare.

Contesta a autoria e a veracidade de tais informações extraídas da internet, pois somente poderiam ser presumidas em relação aos seus signatários, como estabelece os artigos 10, §1º da Medida Provisória nº 2.200/2001 e 408 do CPC.

Explica que com a finalidade de demonstrar que a Impugnante compõem grupo econômico, cujo sócio de fato seria o Sr. Carlos Abdalla, a Fiscalização reporta-se a declaração constante de matéria extraída da internet, aparentemente obtida no endereço <http://colegioeducarebc.com> da qual não se denota por óbvio a ratificação pelo Sr. Carlos Abdalla, não podendo-se presumir como verdadeira dos fatos ali noticiados.

Discorda da outra inferência de que a Impugnante integra um grupo econômico “de fato” com o tal Colégio Educare, localizado a mais de 100 Km de distância, na cidade de Betim, sem ter sido produzida sequer uma prova, ao menos indiciária de que o Sr. Carlos Abdalla era quem administrava a instituição.

Ressalta que a Fiscalização não demonstrou a mínima ingerência do Sr. Carlos Abdalla na gestão da Impugnante e das demais instituições educacionais, mediante atos por este praticados, apenas se ampara em notícia veiculada nos idos de 2016 por um site qualquer da internet, sem qualquer atestado de veracidade.

Indaga qual seria o Colégio Educare fundado pelo Sr. Carlos Abdalla, mencionado no alusivo site e integrante do grupo econômico com a Impugnante. Apresenta algumas das várias instituições de educação denominadas Educare, e questiona quais as instituições de educação que usam a marca “Educare” e compõem o suposto grupo econômico sob o comando do Sr. Carlos Abdalla, como sócio de fato. Menciona ainda que a partir da página da internet qual seria a empresa do Grupo Pitágoras de titularidade do Sr. Carlos

Abdalla, pois as informações do site vão em sentido oposto à afirmativa do site mencionado pela Fiscalização, confirmando que Evandro José Neiva, Júlio Cabizuca, Walfrido Mares Guia, João Lucas Mazoni Andrade e Marcos Mares Guia seriam os verdadeiros fundadores desta empresa do setor de ensino e nunca o Sr. Carlos Abdalla. Conclui, que as informações do site são falsas, ou nos dizeres da atualidade fake news.

Informa que o Fisco verificou de maneira irrestrita todos os elementos de prova que, de acordo com o seu juízo de conveniência e oportunidade, seria hábeis a demonstrar suas conclusões, analisando toda a documentação fiscal, contábil e societária da Impugnante, com o propósito de comprovar o exercício do papel do sócio de fato ou a acusação de interposição de pessoas e tão somente a condição de filha da Sra. Valéria Freire Abdalla, além de mencionar o grau de parentesco com os outros sócios filho, irmã e genro.

Entende que o Fisco limitou-se a coligir elementos superficiais de prova a fim de consubstanciar a verdade material que fundamenta o ADE. Esclarece que o Fisco poderia demonstrar que uma das instituições de ensino do suposto grupo econômico pagava plano de saúde, contribuição sindical, anuidade do conselho de classe para os empregados das demais instituições de ensino e quanto ao Sr. Carlos Abdalla não há sequer um elemento de prova que demonstre o exercício da Administração da Impugnante, como por exemplo, da assinatura de contratos ou recebimento de quaisquer valores. Cita o §2º do art. 3º do Decreto nº 3.724/01 que elenca indícios aptos à caracterização de interposta pessoa, não observado pela Fiscalização. Traz também o Parecer Normativo nº 04/2018 da COSIT ao discorrer sobre grupo econômico “de fato” impõe que deve ser demonstrado o abuso da personalidade jurídica, quer seja pela violação à autonomia patrimonial ou pela infringência à independência patrimonial das pessoas jurídicas supostamente sob única direção. Informa que a questão do abuso da personalidade jurídica se encontra prevista no art. 50 do CC e requer à caracterização do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou pela confusão patrimonial. Apresenta, ainda, a alteração do art. 50 do CC em relação ao conceito de confusão patrimonial, como a ausência de separação de fato entre os patrimônios, o que não ficou demonstrado nos presentes autos.

Reitera que suposta existência de grupo econômico ou de interposição de pessoas não pode servir como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, devendo estar presentes a confusão patrimonial e desvio de finalidade como advertido no Parecer Normativo COSIT nº 04/2018.

Adicionalmente informa que nada restou provado que o Sr. Carlos Abdalla, ao invés da Sra. Valéria Freitas Abdalla, é quem teria se beneficiado do uso impróprio da Impugnante, uma vez que o art. 50 do CC não deixa dúvida de tal exigência.

Explica que o Fisco deveria ter demonstrado que a Impugnante e outras empresas tinham sócios e administradores em comum, pois tais situações é que ampararam a exclusão do Simples Nacional, lastreando-se no art. 3º, §4º, incisos III e V, da LC nº 123/06. Cita diversos doutrinadores e decisão do CARF a respeito da necessidade do Fisco comprovar a infração atribuída à Impugnante (abuso e a desconstituição da personalidade jurídica).

Por fim, requer o acolhimento da presente defesa, para o fim de declarar ilegítimo o ADE, e caso se mantenha o referido ato que os seus efeitos se deem a partir de 01.03.2018.

Em sessão de 13/12/2019, a DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

COMPETÊNCIA. ATIVIDADE FISCALIZADORA. Compete a autoridade administrativa apurar os fatos tal como efetivamente ocorridos, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TPDF). AUSÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. Constituindo-se o TPDF em um mero instrumento de controle da administração tributária, eventual imperfeição na sua emissão ou execução em nada macula a legitimidade do lançamento tributário, nem tampouco o amplo direito de defesa do administrado.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a

finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INTERPOSTA PESSOA. Exclui-se de ofício do Simples Nacional a empresa que foi constituída por interpostas pessoas.

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 de integrante de mesmo núcleo familiar, 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.

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 315/330 do *e-processo*):

Preliminarmente

Competência da Fiscalização para Desconsiderar Atos e Negócios Jurídicos

[...]

De início, deve restar consignado que a autoridade administrativa possui a prerrogativa de identificar corretamente os fatos tal como efetivamente ocorridos, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

[...]

E isso não significa que a fiscalização “decretou” a inexistência de uma empresa ou pessoa jurídica, mesmo porque para tanto seria necessário provimento judicial, conforme amplamente trazido pela Impugnante em sua defesa. De fato, não houve desconsideração jurídica das empresas, mas tão-somente, para fins tributários, deu-se a prevalência da essência sobre a forma, com vistas à real identificação do sujeito passivo. Em última análise, buscou-se alcançar a verdade material.

[...]

O conjunto probatório relatado pela fiscalização - ancorado em elementos e evidências, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente -, dão-nos forma de uma disposição empresarial atípica em que os dispêndios com a mão-de-obra são ônus que se encontram concentrados nas empresas do Simples Nacional, permitindo as empresas beneficiar-se das prerrogativas de tributação que, de outra forma, não lhe seria possível usufruir. Assim temos que a realidade tributária essencial das atividades realizadas pelas empresas foi modificada artificialmente e tal artifício teve como propósito oferecer validade jurídica e formal a uma disposição negocial exclusivamente concebida e destinada a obter vantagens fiscais indevidas.

Portanto, não se está desconsiderando a personalidade jurídica da Impugnante, portanto, não há que se aplicar ao caso o art. 50 do Código Civil como pretende o defendente.

[...]

TPDF – Inocorrência de Nulidade

A Impugnante alega que nos Termos constantes do procedimento fiscal consta de forma uníssona que o período a ser fiscalizado seria circunscrito ao interregno de 01.01.2015 e 31.12.2016, porém o Fisco estendeu a Fiscalização aos fatos incorridos durante o ano de 2014, em desrespeito ao contido nos Termos de início e de intimação fiscal, contrariando os §5º e 6º do art. 5º da Portaria RFB nº 6.478/17, que disciplina o que conterà no TDPF atitude absolutamente fora dos contornos legais, devendo-se cancelar o ADE.

A respeito de quaisquer alegações sobre a especificação do tributo a ser fiscalizado, das datas ou prazos que constam, ou deveriam constar, dos Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal, tenho-as por incapazes de ocasionar qualquer mácula no presente lançamento, por ser este documento um mero instrumento de controle da administração tributária, não possuindo, pois, o condão de influir na legalidade do lançamento tributário, tampouco no amplo direito de defesa do administrado.

[...]

[...]as discussões acerca de quaisquer características que gravitaram em torno do Mandado de Procedimento Fiscal ou do atualmente Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal são temas já pacificamente assentados na esfera de julgamento administrativo, no sentido de que esses documentos foram instituídos para fins de controle das ações fiscais, não gerando qualquer influência sobre o julgamento de lançamentos.

Portanto, por não se constituir em elemento indispensável à validade do ato administrativo do lançamento, devem ser afastados quaisquer argumentos sobre este tema, por não integrar o escopo do julgamento administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Dos Efeitos do Ato de Exclusão do Simples

A Impugnante alega que tão somente identifica-se pela descrição feita pela Fiscalização que o Sr. Antônio Carlos Cruvinel Junior é que seria considerado como interposta pessoa do Sr. Carlos Abdalla, porém tal fato é descabido visto que o real beneficiário teria falecido em 03/2016 e o Sr. Antônio somente teria ingressado na empresa em 01.03.2018, devendo se fosse o caso ser esta a data dos efeitos de sua exclusão e não 01.05.2014.

A Fiscalização relata na Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples Nacional, item 10 e seguintes, que a empresa autuada foi considerada integrante do grupo econômico de fato juntamente com os estabelecimentos: Centro Educacional Apogeu Eirelli – CNPJ nº 00.467.341/0001-71; SEB Ensino Fundamental Eirelli – CNPJ nº 04.293.464/0001-94; Educare Instituto Educacional Eirelli – CNPJ nº 07.555.720/0001-62 e Ensino São Francisco de Assis Eireli – CNPJ nº 04.258.755/0001-41. A partir desta verificação a Fiscalização somou as receitas brutas de todas as empresas e concluiu que a partir do mês de abril de 2014, foi ultrapassado o limite máximo permitido de receita bruta para empresas optantes do Simples Nacional possam auferir sem prejuízo de seu desenquadramento, conforme art. 3º, inciso II, LC nº123/06. É de se esclarecer que tal situação continuou nos anos de 2015 e 2016, conforme planilha elaborada pela Fiscalização [...]

[...]

Do que se depreende que o grupo econômico obteve receitas brutas que superaram o limite legal e, portanto, os efeitos de sua exclusão se deram a partir de 01.05.2014 e permaneceram para os anos de 2015 e 2016, uma vez que nestes anos pode-se observar que o excesso de receita estava acima do limite legal, aliás, muito acima do legal (R\$ 3.600.000,00).

Neste sentido, é importante pontuar que as empresas registravam faturamento próximos a atingir os limites legais como pode se ver da tabela, o que evidencia um controle no ingresso das receitas das empresas, situação somente possível se houvesse uma unidade de gestão.

Ressalte-se que não existe previsão legal de exclusão do Simples em decorrência de tal caracterização, todavia, essa situação jurídica está inter-relacionada com a infração ensejadora da exclusão da manifestante do Simples, devido à extrapolação do limite da receita bruta anual do grupo econômico.

Assim, o fundamento para a exclusão não é a caracterização do grupo econômico de fato, mas sim a realidade subjacente que advém dessa caracterização, qual seja, a dependência entre as empresas, que atuam como empreendimento único. Nessa hipótese, o faturamento para fins de apuração do limite legal não pode ser considerado individualmente (por empresa integrante do grupo), mas na sua totalidade, e é neste sentido que se define que houve uma unidade de comando, a fim de que as empresas integrantes do grupo econômico não se beneficiem indevidamente do Simples Nacional.

[...]

O que deve ficar claro é que os efeitos de sua exclusão ocorrerão a partir do mês seguintes ao da situação impeditiva, 01.05.2014, e como no caso o excesso de receita se renovou nos 2015 e 2016, tem-se que para este período os efeitos da exclusão também devem operar. Outro ponto, que diverge do entendimento da Impugnante é que uma vez excluída do Simples Nacional ou seu retorno não é automático, caberia realizar nova opção para o enquadramento no Simples Nacional.

[...]

Mérito

Grupo Econômico de Fato e da Interposição de Pessoas

A Impugnante alega que a Fiscalização nada argumentou sobre a relação do sócio Sr. Antônio Jorge com o Sr. Carlos Abdalla e nem poderia ser diferente, pois nada se pode dizer a respeito dele como interposição de pessoa. A este respeito solicita que se faça uma digressão de como a empresa atuada fora constituída ao longo de existência, visando com isto verificar que em todo o período ela sempre esteve sob os cuidados de parentes do Sr. Carlos Abdalla.

Importante que se diga que a Fiscalização relacionou o Sr. Antônio Jorge como sócio da atuada no período de 27.08.2003 a 15.10.2009, item 3, da Representação Fiscal no quadro demonstrativo dos sócios. Ele deixou de aparecer nos outros demonstrativos elaborados pela Fiscalização, pelo fato do Sr. Antônio Jorge não ser parente do Sr. Carlos Abdalla e nem ter trabalhado como empregados nas empresas do grupo. Porém, tal fato não nos permite interpretar que tal sócio não seria interposta pessoa do Sr. Carlos Abdalla, juntamente com o Sr. Rodrigo Antônio Freire Abdalla, pois a pessoa jurídica foi constituída em 08/2003, por ambos os sócios, e que pelo relato da Fiscalização todos os sócios que não eram parentes do Sr. Carlos Abdalla seriam considerados como interpostas pessoas.

Neste momento, é importante se fazer uma digressão a respeito de como atuavam os sócios das empresas que formam o grupo econômico.

[...] o Sr. Rodrigo Antônio Freire Abdalla (filho do Sr. Carlos Abdalla), constituiu a empresa atuada o que, por si só, é evidente indício do estreito relacionamento com o Sr. Carlos Abdalla. Nesta linha, urge demonstrar que Sr. Rodrigo Antônio Freire

Abdalla é o atual titular da empresa SEB Ensino Fundamental e que este possui ou possuiu vínculos empregatícios com as empresas Educare Instituto Educacional e com a autuada. No mínimo é incomum alguém que constituiu uma empresa se retirar dela para após voltar como empregado, ainda mais, que neste período é sócio de uma outra empresa do mesmo grupo.

Tal fato fica mais evidente quando o Sr. Antônio Jorge retira-se da sociedade transferindo sua cotas a Rodrigo Antônio Freire Abdalla e Odete Maria do Carmo Abdalla Jorge, conforme consta da 1ª alteração contratual da autuada e do item 7 da Representação de Exclusão [...]

[....]

Seguindo, ainda, o caminho das alterações contratuais relativas ao seu quadro societário, temos na 4ª alteração do Contrato Social que o Sr. Rodrigo Antônio Freire Abdalla se retira da sociedade e esta passa a sua parte societária de 99% a Sra. Valéria Freire Abdalla. [...]

[..]

No ato de constituição de transformação de empresa individual de responsabilidade limitada a Sra. Odete Maria do Carmo Abdalla Jorge transfere suas cotas a Sra. Valéria Freire Abdalla, irmã de Patrícia Freire Abdalla e filha do Sr. Carlos Abdalla.

Atualmente segundo relato da Fiscalização a autuada tem sócio o Sr. Antonio Carlos Cruvinel Júnior, conforme item 7 da Representação Fiscal.

[...]

Diante da exposição da movimentação do quadro societário da empresa o que se pode concluir é que foram constantes as alterações sociais, quase todas compostas por parentes do Sr. Carlos Abdalla, muitos até eram empregados das empresas do grupo em períodos concomitantes com a gerência da autuada.

[...]

O que se observa é que o Sr. Fabrício da Silva Telles, não foi identificado como parente da família, porém o seu relacionamento, com o grupo vai além de ter sido empregado da empresa Educare Instituto Educacional Eirelli, no período de 06/2015 a 03/2016, pois figurou concomitantemente como sócio da Impugnante, conforme descrição contida no item 7 da Representação de Exclusão.

Quanto ao Sn Márcio Câmara Rodrigues, também, não foi descrito como parente da família Abdalla; contudo, ele foi empregado da empresa ENSINO SÃO FRANCISCO DE ASSIS no período de 06/2015 a 03/2016, concomitante com o período que figurou como sócio da Impugnante, item 7 da Representação de Exclusão.

Portanto, apesar do Sr. Fabrício e do Sr. Márcio não serem parentes da família Abdalla, importante apontar de não se tratam de pessoas que não tinham algum relacionamento com as empresas do grupo, pois ambos eram sócios da Educação e Cultura e mantinham relação de emprego concomitantemente com outras empresas do grupo.

Tais fatos, como vimos, demonstra a necessidade do controle por parte do Sr. Carlos Abdalla e após dos seus filhos em não trazer para dentro da estrutura do grupo sócios com os quais não tinha linha de parentesco, ou que não detivesse qualquer vínculo com as empresas, o que evidencia a presença de um grupo familiar de empresas, visando com isto constituir uma unidade de gerenciamento.

No que toca à alegação de que a legislação não impede que familiares sejam sócios de uma empresa ou componham sociedades separadamente, tem-se que, efetivamente, esta proibição não existe, todavia cabe assinalar que não há nos documentos lavrados pelo fiscal nenhuma afirmação nesse sentido. Este fato foi mencionado pelo auditor no sentido de se constituir em mais um indício, dentre outros, de que os sócios da autuada possuíam vínculos de parentesco, visando com isto criar uma estrutura formalmente separada, mas sempre no controle da família, para fins de obter benefícios de um regime tributário mais favorecido a todas as empresas, uma vez que todas eram optantes pelo Simples Nacional.

[...]

A Fiscalização para amparar suas alegações de grupo econômico, também, constatou que diversas das empresas estavam localizadas num mesmo endereço e que exerciam as mesmas atividades [...]

[...]

Outro ponto, destacado pela Fiscalização que as empresas utilizavam o mesmo espaço físico para a recreação de seus alunos e para atividades administrativas. Quanto ao argumento da defesa de que uso de espaço físico compartilhado por diferentes pessoas jurídicas é prática comum, pode até ser verdadeiro, porém também é prática comum em empresas que formam grupo econômico de fato, aliás, tal uso é mais frequente nestas situações devido o estreito relacionamento entre as pessoas jurídicas.

[...]

[...] é importante esclarecer que para se provar um ilícito, muitas das vezes, na ausência de uma prova direta, há a necessidade de considerar um conjunto de elementos - provas indiretas - para que, no contexto, possa se conseguir enxergar a verdadeira intenção, motivação e efetivo alcance por detrás das operações engendradas pelos agentes.

[...]

[...] a caracterização de um grupo econômico de fato passa essencialmente pela unidade de gestão sobre uma pluralidade de sociedades formalmente independentes que atuam de forma integrada e coordenada.

[...]

Repise-se, que sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra ou de uma pessoa física ou um grupo de pessoas, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação previdenciária, solidariamente responsáveis a empresa principal, nos termos do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91. Veja-se que aqui a prova do comando legal não possui requisitos específico como os aventados pelas defesas dos diversos impugnantes trazidos como responsáveis tributários solidários, basta que se colha elementos que possam satisfazer a verificação das irregularidades apontadas pela Fiscalização.

Repise-se alguns dos pontos indiciários:

a) nos diversos endereços citados há o compartilhamento de duas ou mais empresas no local;

b) as empresas possuem sócios com grau de parentesco entre si;

- c) Alguns sócios de uma empresa trabalhavam ou trabalham como empregados em outras empresas do grupo;
- d) as atividades econômicas exercidas pelas empresas são idênticas, correlatas ou complementares;
- e) há um comando centralizado das operações das empresas, a cargo do Sr. Carlos Abdalla e/ou de seus familiares;
- f) há informação no site do Colégio Educare de que o Sr. Carlos Abdalla seria o fundador do Colégio Roberto Carneiro e do Colégio Educare;
- g) há informações no site do Colégio Roberto Carneiro que este possui 3 unidades, sendo 2 CNPJs da Impugnante e 1 CNPJ da empresa Ensino São Francisco de Assis.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual alega em síntese (fls. 339/371 do *e-processo*):

2.1 INCOMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL PARA DESCONSIDERAR A EXISTÊNCIA DE PESSOA JURÍDICA. OFENSA AO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 59, INC. I, DO DECRETO Nº 70.235/72.

[...]

Ao que se deduz do processo administrativo em pauta, tem-se que aos olhos da auditoria fiscal a Recorrente e as demais sociedades arroladas na acusação fiscal seriam uma única empresa, cujo faturamento conjunto em abril/2014 ultrapassou o então vigente limite de R\$3.600.000,00, previsto no art. 3º, inc. II, da Lei Complementar nº 123/2006.

Veja-se que são consideradas uma única entidade, de tal forma que, na visão das autoridades fiscais, devem ter a receita bruta somada para se atestar seu não atendimento ao limite de faturamento hábil à manutenção no Simples Nacional.

Ora, inversamente ao asseverado no v. acórdão recorrido, descabe às autoridades tributárias a acusação da unicidade de empresa e de faturamento em conjunto; ao Fisco falece tal competência para, desconsiderando as personalidades jurídicas individuais, enquadrá-las como uma única pessoa jurídica.

[...]

Ora, inversamente ao asseverado no v. acórdão recorrido, descabe às autoridades tributárias a acusação da unicidade de empresa e de faturamento em conjunto; ao Fisco falece tal competência para, desconsiderando as personalidades jurídicas individuais, enquadrá-las como uma única pessoa jurídica.

[...]

Na realidade, trata-se de competência restrita ao Poder Judiciário a desconsideração da personalidade jurídica, consoante se deduz do artigo 50 do Código Civil

[...]

Reitere-se: a eventual suspeita de irregularidade na constituição das referidas pessoas jurídicas (item "01" da representação fiscal, à fl. 02) deve ser apurada nos termos do art. 50 do Código Civil, ou seja, pelo Poder Judiciário.

[...]

Então, ao inverso do afirmado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR, nota-se a absoluta ilegitimidade do Fisco para realizar o hostilizado ato declaratório executivo, já que desprovido de competência legal para desconsiderar a personalidade jurídica de sociedades regularmente constituídas e, a seu bel talante, as enquadrar como única pessoa jurídica capitaneada pelo Sr. Carlos Abdalla ou por seus familiares.

E ao lançamento efetivado por autoridade incompetente, o abaixo trasladado art. 59, inc. I, do Decreto nº 70.235/72 não impõe outro destino que não a sua nulidade [...]

2.2 AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA EFETUAR A FISCALIZAÇÃO DE FATOS ALUSIVOS AO EXERCÍCIO DE 2014.

Além do fundamento precedentemente articulado, apto a subsidiar, por si só, o cancelamento do guerreado ato declaratório executivo, deve-se pontuar a patente ilegitimidade do exercício da fiscalização sobre fatos infensos àqueles delimitados no Procedimento Fiscal nº 0610700.2019.00002.

Ora, inversamente ao fundamentado no v. acórdão recorrido, a regularidade do procedimento fiscal, mediante a adequada emissão do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal, inclusive no que diz respeito à delimitação do objeto da perseguição fiscal, é requisito de validade do trabalho de fiscalização e, por conseguinte, das consequentes acusações de exclusão do Simples Nacional [...]

[...]

Nesse cenário, importa destacar que o Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 142/144), o Termo de Intimação Fiscal nº 1 (fls. 146/147) e o Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 149/150) são uníssomos ao estabelecerem que o período no qual a Recorrente seria fiscalizada estava circunscrito ao interregno de 01.01.2015 a 31.12.2016.

Contudo, o Fisco, com o desiderato de excluir - desmotivadamente, destaque-se - a Recorrente do regime do Simples Nacional, estendeu a fiscalização a fatos ocorridos durante o ano-base de 2014, em desrespeito aos parâmetros estabelecidos no noticiado Procedimento Fiscal nº 0610700.2019.00002, para o fim de cobrar - de maneira ilegítima, insista-se - pretensos débitos das contribuições sociais dos anos-calendários de 2015 e 2016.

Ora, o Fisco não pode autuar a Recorrente com relação a fatos não albergados pelo Procedimento Fiscal nº 0610700.2019.00002, salvo se em afronta aos §§ 1º e 2º do artigo 5º da Portaria RFB nº 6.478/2017.

2.3 NULIDADE DOS EFEITOS DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

No que se refere à infundada acusação de utilização de interpostas pessoas, tem-se que, no relatório fiscal que lastreia o ato de exclusão do Simples Nacional, os agentes fiscais afirmavam que os sócios das pessoas jurídicas ali citadas são pessoas interpostas do Sr. Carlos Abdalla, destaque-se, falecido em 03/2016.

No entanto, no tocante à Recorrente, identifica tão-somente o Sr. Antonio Carlos Cruvinel Junior como suposta interposta pessoa do Sr. Carlos Abdalla (fl. 05).

Ora, o Sr. Antonio Carlos Cruvinel Júnior se tornou sócio da Recorrente a partir de 01.03.2018.

Ora, como o Sr. Antonio Carlos Cruvinel Junior pode ter se tornado em 2018 pessoa interposta de alguém falecido em 2016?

[...]

E mais: a se acatar que a interposição de pessoa morta é válida, o que atinge o absurdo, o Fisco, ao definir o dies a quo dos efeitos da exclusão do regime do Simples Nacional retroagiu a eficácia do combatido Ato Declaratório Executivo a 01.05.2014 (fls. 08 e 154), em absoluto descompasso com a Lei Complementar nº 123/2006.

[...]

Todavia, ainda que se admita que a exclusão da Recorrente do Simples Nacional tenha se pautado no desatendimento ao limite de receita estabelecido para o fim de enquadramento como empresa de pequeno porte, mesmo assim persiste a impossibilidade do versado Procedimento Fiscal, irradiando efeitos a partir do aludido marco temporal, albergar a autuação de contribuições sociais com relação ao período de 01.01.2015 a 31.12.2016.

Com efeito, a acusação fiscal de ter sido ultrapassado o limite de receita admitido no âmbito do Simples Nacional, especificamente no ano-calendário de 2014, deveria então ter cessado os seus efeitos em 31.12.2014, na medida em que a alegada infração (excesso de receita) teria que ser renovadamente apontada para os anos-calendários subsequentes de 2015 e 2016 [...]

3. MÉRITO

3.1 DEFICIENTE ACERVO PROBATÓRIO ACERCA DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO "DE FATO" OU DE INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

[...] a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (DRJ/CTA), recorrendo ao argumento de que são válidas provas indiretas (indícios, presunções, ficções legais, etc.) (fl. 327) para a formação da acusação fiscal aqui discutida, manteve a profligada representação fiscal [...]

[...]

[...] segundo o entendimento da DRJ/CTA, o ônus da prova da acusação fiscal, diante da deficiente instrução probatória carreada à autuação pelo Fisco, deveria ser repartido com a Recorrente, a pretexto de um tal "dever de colaboração", como textualmente inscrito no v. acórdão recorrido (fl. 323).

Ao reverso do entendimento vaticinado pela DRJ/CTA, a deficiente instrução probatória - como se observa no caso em voga - deve ser resolvida mediante o cancelamento da representação fiscal, e não através da manutenção do frágil trabalho de fiscalização, sob a evasiva de que caberia à Recorrente um dito "dever de colaboração".

[...]

[...] o reverso do imaginado pelo Fisco e sufragado pela DRJ/CTA, a Sra. Valéria Freire Abdalla, titular da empresa individual de responsabilidade limitada durante o período

fiscalizado (janeiro/2014 a dezembro/2016), era quem efetivamente exercia a administração da Recorrente, e não o Sr. Carlos Abdalla, até mesmo porque este faleceu em 03/2016, consoante mencionado no item "8" da representação fiscal (fl. 05).

[...]

[...] a regularidade da condição de titular da Sra. Valéria Freire Abdalla pode ser atestada, verbi gratia, pelo pagamento de "pró labore" e pelas retiradas a título de participação nos lucros apurados pela Recorrente (fls. 208/243).

Assim, a singela circunstância da Sra. Valéria Freire Abdalla ser filha do Sr. Carlos Abdalla não é causa legítima, quiçá idônea, para desqualificá-la da condição de sócia da Recorrente, até mesmo porque o fato de um filho seguir os passos de seu genitor não é presunção legal de interposição de pessoa!

É importante frisar: nada impede que membros de uma mesma família exerçam uma mesma atividade empresária e o exercício delas não os torna pessoas interpostas umas das outras!

[...]

[...] é importante destacar que as pessoas jurídicas Educação e Cultura São Francisco de Assis EIRELI, ora Recorrente, e Ensino São Francisco de Assis, ao contrário do alegado pelo Fisco, não exercem idêntica atividade, muito menos em colaboração ou em complementaridade nas suas atividades de ensino, como sugerido pelo v. acórdão recorrido.

[...]

[...] como consequência do exercício de modalidades diversas de ensino, tem-se que a Recorrente e a pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis EIRELI, embora ocupando áreas contíguas e não o mesmo endereço, como fundamentado no v. acórdão recorrido, são dotadas de autonomia administrativa, financeira e estrutural, até mesmo para viabilizar que cada uma delas possa exercer as distintas atividades de ensino infantil (pré-escola) e fundamental, e de ensino médio, respectivamente, com a chancela do credenciamento dado pela Secretaria Estadual de Educação de Minas Gerais.

Por conseguinte, não pode a Recorrente, dedicada ao ensino infantil (pré-escola) e fundamental, valer-se, por exemplo, dos professores que prestam a educação do ensino médio, vinculados à pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis EIRELI, devido à diversidade da proposta pedagógica, o que atesta a independência do quadro de funcionários das abordadas instituições de educação e, consequentemente, a existência de autonomia administrativa.

Outrossim, o espaço físico destinado ao ensino infantil (pré-escola) e fundamental, ramo explorado pela Recorrente, tendo em vista as necessidades e a diminuta capacidade das crianças de tenra idade, não pode ser compartilhado com alunos do ensino médio, evidenciando, de sobremaneira, a independência funcional e operacional com a pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis EIRELI.

[...]

Em nenhuma passagem da acusação fiscal é imputado à Recorrente as praticadas das condutas de compartilhamento dos espaços de recreação dos alunos e das atividades administrativas ou, então, a utilização de empregados em comum, como aduzido pela DRJ/CTA nos trechos acima trasladados do v. acórdão recorrido.

[...] o Estado de Minas Gerais, por intermédio da cobrança da taxa de incêndio (fls. 253/254), e o Município, mediante o alvará de licença para localização (fl. 255), ao se referirem a estabelecimento específico da Recorrente, também reconhecem a sua autonomia funcional, estrutural e administrativa.

É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 23/01/2020 (fls. 334 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 21/02/2020 (fls. 336 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Incompetência do Agente Fiscal para desconSIDerar a existência de Pessoa Jurídica. Ofensa ao artigo 50 do Código Civil. Obediência ao disposto no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72.

Segundo alega o contribuinte em defesa, descabe às Autoridades Tributárias a constatação de que haveria *in caso* unicidade de empresa e de faturamento, o que significaria verdadeira desconSIDeração da personalidade jurídica, cuja competência é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos no disposto pelo artigo 50 do Código Civil.

Em que pese o exposto, entendo não se tratar o caso de hipótese de aplicação do previsto pela legislação cível, cujo dispositivo legal segue abaixo transcrito:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconSIDerá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens

particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

Ao que parece, nem mesmo o fundamento utilizado no caso pela Autoridade Fiscal, nem tampouco os efeitos obtidos levaram em conta o dispositivo no referido dispositivo.

Com efeito, o que verificou-se no caso foi tão somente a prevalência da essência sobre a forma, posto que identificado em procedimento de fiscalização que os aspectos formais do caso não condiziam com os fatos efetivamente ocorridos.

Como muito bem pontuado pela DRJ/CTA (fls. 215 do *e-processo*):

O conjunto probatório relatado pela fiscalização - ancorado em elementos e evidências, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente -, dão-nos forma de uma disposição empresarial atípica em que os dispêndios com a mão-de-obra são ônus que se encontram concentrados nas empresas do Simples Nacional, permitindo as empresas beneficiar-se das prerrogativas de tributação que, de outra forma, não lhe seria possível usufruir. Assim temos que a realidade tributária essencial das atividades realizadas pelas empresas foi modificada artificialmente e tal artifício teve como propósito oferecer validade jurídica e formal a uma disposição negocial exclusivamente concebida e destinada a obter vantagens fiscais indevidas.

Assim, é importante reiterar que isso não significa que no caso está sendo desconsiderada a personalidade jurídica do contribuinte, o que, por óbvio, não atrai a aplicação do artigo 50 do Código Civil.

Ausência de autorização para efetuar a fiscalização de fatos alusivos ao exercício de 2014

O contribuinte contesta ainda o acórdão da DRJ, o qual analisando o fato de o TDPF não abranger a fiscalização para o ano calendário de 2014, entendeu que tal constatação por si só seria incapaz de ocasionar qualquer mácula no presente lançamento, por se tratar de mero instrumento de controle da administração.

Defende-se, assim, em sede de recurso voluntário, que (fls. 345 do *e-processo*) a *regularidade do procedimento fiscal, mediante a adequada emissão do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal, inclusive no que diz respeito à delimitação do objeto da persecução fiscal, é requisito de validade do trabalho de fiscalização e, por consequente, das consequentes acusações de exclusão do Simples Nacional.*

Assevera que nos termos do artigo 5º da Portaria RFB nº 6.478/2017, os termos de fiscalização devem conter obrigatoriamente o período fiscalizado e o objeto da fiscalização, de modo que havendo ampliação do escopo do trabalho, referidas alterações devem ser registradas, veja-se:

§ 1º No caso de procedimento de fiscalização, além dos elementos relacionados no caput, o TDPF-F ou TDPF-E conterá a indicação do tributo objeto do procedimento fiscal a ser executado e o respectivo período de apuração do fato punível, e, facultativamente, o relatório de verificação da correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, podendo alcançar os fatos geradores ocorridos nos últimos 5 (cinco) anos e os do período de execução do procedimento fiscal.

§ 2º O tributo e o período de apuração do fato punível inicialmente indicados nos termos do § 1º poderão ser, respectivamente, diversificado e ampliado, devendo a alteração ser registrada no TDPF-F ou TDPF-E e consignada no primeiro termo de ofício emitido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do procedimento fiscal.

Em que pese o nosso entendimento particular ser exatamente no mesmo sentido do que fora defendido pelo contribuinte, não se pode ignorar a aprovação na sessão de 06/08/2021 da Súmula CARF nº 171, cuja vigência teve início em 16/08/2021 e conteúdo refuta a defesa pela nulidade do termo, veja-se a sua redação:

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Em sendo assim, por força do novo entendimento sumulado deste Conselho, aplicada analogicamente aos casos de exclusão do Simples Nacional, não é possível defender a nosso sentido a nulidade da exclusão em razão de irregularidade no termo de fiscalização.

Nulidade dos efeitos do ato de exclusão do Simples

Segundo o contribuinte, equivoca-se a Fiscalização ao excluir o contribuinte com base na alegação de que ele teria sido constituído por interposta pessoa, posto que todo o enredo fiscal seria no sentido de que o Sr. Antonio Carlos Cruvinel Junior seria uma pessoa interposta

do Sr. Carlos Abdalla, posto que o mesmo somente teria se tornado sócio do contribuinte em 2018 e o Sr. Carlos Abdalla falecido muito antes disso, em 2016.

Em que pese o aduzido, esta não parece ser a compreensão mais adequada dos fatos apurados em fiscalização. Isto porque a alegação de interpostas pessoa não foi a única feita pela Autoridade Fiscal, sendo importante reiterar que para além dela foi identificada a formação de grupo econômico, cuja receita bruta global considerada extrapola o limite do regime simplificado, nos termos do artigo 3º, §4º, III da Lei Complementar nº 123/2006, cuja redação segue abaixo transcrita:

§ 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;

Veja-se nesse sentido os fundamentos do acórdão recorridos (fls. 318/319 do *e-processo*):

A Fiscalização relata na Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples Nacional, item 10 e seguintes, que a empresa autuada foi considerada integrante do grupo econômico de fato juntamente com os estabelecimentos: Centro Educacional Apogeu Eirelli – CNPJ nº 00.467.341/0001-71; SEB Ensino Fundamental Eirelli – CNPJ nº 04.293.464/0001-94; Educare Instituto Educacional Eirelli – CNPJ nº 07.555.720/0001-62 e Ensino São Francisco de Assis Eireli – CNPJ nº 04.258.755/0001-41. A partir desta verificação a Fiscalização somou as receitas brutas de todas as empresas e concluiu que a partir do mês de abril de 2014, foi ultrapassado o limite máximo permitido de receita bruta para empresas optantes do Simples Nacional possam auferir sem prejuízo de seu desenquadramento, conforme art. 3º, inciso II, LC nº123/06. É de se esclarecer que tal situação continuou nos anos de 2015 e 2016, conforme planilha elaborada pela Fiscalização abaixo transcrita, item da 10 Representação Fiscal:

10. Como se trata de Grupo Econômico, o somatório das receitas brutas de todas as empresas deve estar dentro do limite estabelecido na Lei Complementar 123/2006, de R\$ 3.600.000,00, o que de fato não ocorreu, conforme demonstrado:

CNPJ	Ano-calendário	RECEITA BRUTA DECLARADA
CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	2014	2.270.533,41
ENSINO SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	2014	3.255.649,20
SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	2014	3.308.420,24
EDUCACAO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	2014	3.174.409,29
EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	2014	3.594.644,85
	2014 Total	15.603.656,99
CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	2015	2.299.483,87
ENSINO SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	2015	3.239.831,66
SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	2015	3.095.167,99
EDUCACAO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	2015	3.317.341,99
EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	2015	3.472.527,38
	2015 Total	15.424.352,89
CENTRO EDUCACIONAL APOGEU EIRELI	2016	2.264.111,27
ENSINO SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	2016	3.326.429,95
SEB ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI	2016	2.651.808,93
EDUCACAO E CULTURA SAO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI	2016	3.135.952,24
EDUCARE INSTITUTO EDUCACIONAL EIRELI	2016	3.180.136,95
	2016 Total	14.558.439,34

Do que se depreende que o grupo econômico obteve receitas brutas que superaram o limite legal e, portanto, os efeitos de sua exclusão se deram a partir de 01.05.2014 e permaneceram para os anos de 2015 e 2016, uma vez que nestes anos pode-se observar que o excesso de receita estava acima do limite legal, aliás, muito acima do legal (R\$ 3.600.000,00). Neste sentido, é importante pontuar que as empresas registravam faturamento próximos a atingir os limites legais como pode se ver da tabela, o que evidencia um controle no ingresso das receitas das empresas, situação somente possível se houvesse um unidade de gestão.

Para mais, ainda segundo consta da representação fiscal, no início as empresas supostamente do grupo econômico eram comandadas pelo Sr. Carlos Abdalla e que após o seu falecimento passou a ser administrada pelos seus filhos, sendo os demais interpostas pessoas.

Assim, como a Fiscalização se baseou na configuração de um grupo econômico de fato, o limite de receita foi ultrapassado em 01.04.2014, início dos efeitos da exclusão; perdurando no período de 2015 e 2016, devido a manutenção do faturamento acima do limite legal, também para estes períodos. Portanto, descabida a afirmação da defendente de que os efeitos da exclusão da empresa Educação e Cultura somente estariam fundamentados a partir do ingresso do Sr. Antônio Carlos Cruvinel Júnior em 2018.

Deficiente acervo probatório acerca da formação de grupo econômico “de fato” ou de interposição de pessoas – Tese vencida e objeto de voto vencedor

A grande discussão de mérito, portanto, consiste na precisa identificação do grupo econômico de fato, pois, caso confirmada a sua existência, ter-se-á efetivamente a superação do

limite de receita bruta para permanência no Simples Nacional, como visto acima pela tabela demonstrativa da receita bruta das pessoas jurídicas identificadas.

Cumprе destacar desde já que o conceito de grupo econômico remete a uma das grandes discussões do direito tributário. Isto porque se trata de expressão utilizada pelos mais variados ramos do direito, de modo que muitas vezes é utilizado acríticamente e indistintamente pela jurisprudência tributária. Assim, embora seja natural e de certo modo compreensível a pluralidade de interpretações e compreensões a respeito do assunto, tendo em vista a diversidade de ramos do direito a ele afeto, não se pode esquecer que para cada situação é preciso levar em conta a sua legislação afim, facilitando e sistematizando a compreensão da matéria.

No que toca ao tema da tributação, a Receita Federal tratou de disciplinar a expressão em ato normativo relacionado às normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social. Consta do artigo 494 da Instrução Normativa (“IN”) nº 971/2009:

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.

Trata-se de um conceito muito próximo daquilo que era previsto pela legislação trabalhista, antes das modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017. Segundo a antiga redação do referido artigo 2º, § 2º do Decreto nº 5.452/1943, *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 um das subordinadas.*

Tem-se então caracterizada a condição de grupo econômico sempre que uma ou mais empresas, cada qual com personalidade jurídica própria, estivessem sob o controle ou administração de outra, o que pressupõe, portanto, uma relação de dependência, subordinação.

Sucedе que a realidade é dinâmica e nem sempre a formalidade existe ou, existindo, conforma-se com os fatos. Pode acontecer, por exemplo, de as sociedades não formalizarem o grupo econômico, quer dizer, dispensar o registro em seus contratos sociais a

relação existente elas, o que, contudo, não desnatura a existência do grupo econômico, o qual, *in casu*, denomina-se de fato.

Revele-se desde já que há uma aplicação de certo modo genérica e imprecisa das expressões “grupo econômico de fato” e “grupo econômico irregular”, as quais são muitas vezes utilizadas como sinônimos para fins de responsabilização tributária das sociedades do grupo. No caso, não se discute responsabilidade tributária, razão pela qual não se adentra ao mérito da (ir)regularidade do grupo econômico, mas tão somente da sua existência ou não.

E em sendo assim, para verificar se duas ou mais pessoas jurídicas formam realmente um grupo econômico, mesmo diante da inexistência de um ato formal, convém analisar alguns aspectos fáticos das pessoas jurídicas, dentre os quais a estrutura negocial, financeira-contábil e físico-operacional. Isso porque, consoante já afirmado, algumas das vezes a direção, o controle ou a administração entre as empresas não constaram de um ato jurídico formal, situação na qual será imprescindível a análise das circunstâncias fáticas.

Em sede de recurso voluntário, ao refutar os fatos e argumentos levantados pela fiscalização, o contribuinte alega ser equivocada a conclusão pela existência de grupo econômico de fato tão somente em função de os sócios das pessoas jurídicas elencadas possuírem alguma relação de parentesco e desenvolverem atividades econômicas na área da educação.

Ainda em sua visão, todas as acusações fiscais seriam genéricas e que os elementos de prova colhidos em fiscalização são frágeis, lastreado em provas indiretas, tais como indícios, presunções e ficções legais. e, portanto, incapazes de demonstrar a configuração do suposto grupo econômico de fato.

De fato, o contribuinte está certo ao asseverar que muito embora os sócios administradores sejam próximos em grau de parentesco, tal fato, por si só, não caracteriza grupo econômico. Da mesma forma, pouco importa a similitude entre as atividades prestadas pelas pessoas jurídicas.

Embora consistam em indícios ou em um início de prova, não podem representar a prova em si, de modo que, caso não identificada a existência de uma estrutura negocial, financeira-contábil ou físico-operacional única, não há que se falar em grupo econômico de fato.

Assim, a nosso ver, é imprescindível que conste dos autos informações e documentos os quais demonstrem a existência de um nexo relacional entre a direção e administração, dos objetivos comuns, da percepção de unicidade pelos fornecedores e clientes, da dependência financeira entre as empresas, das mesmas políticas mercantis praticadas e da intensa confusão patrimonial, quer dizer, elementos hábeis a revelar a existência de um nexo relacional entre a direção e administração, dos objetivos comuns, da percepção de unicidade pelos fornecedores e clientes, da dependência financeira entre as empresas, das mesmas políticas mercantis praticadas e da intensa confusão patrimonial.

Por esse aspecto, a nosso ver, o contribuinte tem razão em seus argumentos.

A DRJ/CTA inicia os seus argumentos para a manutenção da caracterização do grupo econômico com uma série de informações a respeito da constituição e consequentes alterações das pessoas jurídicas com o claro objetivos de estabelecer uma relação familiar entre as várias pessoas responsáveis pela administração de cada uma das pessoas jurídicas. Segundo consta do próprio acórdão recorrido (fls. 323 do *e-processo*), *diante da exposição da movimentação do quadro societário da empresa o que se pode concluir é que foram constantes as alterações sociais, quase todas compostas por parentes do Sr. Carlos Abdalla, muitos até eram empregados das empresas do grupo em períodos concomitantes com a gerência da atuada.*

A DRJ/CTA ainda tenta descaracterizar esta pretensa relação entre a condição de familiar e interposta pessoa no grupo ao aduzir que inexistente na legislação vedação que impeça que familiares sejam sócios de uma empresa ou componham sociedades separadamente, mas que na verdade isso nem mesmo foi afirmado em fiscalização. Em suas próprias palavras (fls. 324 do *e-processo*), *este fato foi mencionado pelo auditor no sentido de se constituir em mais um indício, dentre outros, de que os sócios da atuada possuíam vínculos de parentesco, visando com isto criar uma estrutura formalmente separada, mas sempre no controle da família, para fins de obter benefícios de um regime tributário mais favorecido a todas as empresas, uma vez que todas eram optantes pelo Simples Nacional.*

Causa espécie, todavia, o fato de a fiscalização ter se preocupado tão somente em buscar e fixar estes vínculos de parentesco e não trazer um único indício ou elemento capaz de sugerir uma relação de dependência e subordinação entre as pessoas jurídicas.

Um dado importante mencionado pelo acórdão recorrido se refere ao fato de duas empresas supostamente ocuparem o mesmo endereço, vejamos então (fls. 325 do *e-processo*):

A Fiscalização para amparar suas alegações de grupo econômico, também, constatou que diversas das empresas estavam localizadas num mesmo endereço e que exerciam as mesmas atividades, conforme item 2, do Relatório Fiscal:

2. Observa-se, inicialmente, a mesma atividade e a coincidência de endereços entre as empresas, sendo que os endereços situados à Rua Minas Gerais 593 e 595; e Avenida Paraná, 1181 e João Notini 1468, representam o mesmo espaço físico.

Sucedo que, ao contrário do que afirma o acórdão recorrido, não se tratam de um mesmo endereço e sim de endereços vizinhos ou contíguos, diferença esta que a nosso ver revela uma independência estrutural entre as pessoas jurídicas.

Destaque-se inclusive que as atividades desenvolvidas por ela são distintas e assim como afirma o contribuinte (fls. 357/358 do *e-processo*):

[...] enquanto a Recorrente dedica-se à educação infantil (pré-escola) e fundamental, a pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis é credenciada para prestar o serviço de educação do ensino médio, consoante atestado pelas Portarias nº 30/2013 e 600/2018, ambas da Superintendência Regional de Educação em Divinópolis (fls. 247/249).

E vale lembrar: sem autorização das autoridades públicas, não se podem prestar as aludidas atividades educacionais.

Desta maneira, como consequência do exercício de modalidades diversas de ensino, tem-se que a Recorrente e a pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis EIRELI, embora ocupando áreas contíguas e não o mesmo endereço, como fundamentado no v. acórdão recorrido, são dotadas de autonomia administrativa, financeira e estrutural, até mesmo para viabilizar que cada uma delas possa exercer as distintas atividades de ensino infantil (pré-escola) e fundamental, e de ensino médio, respectivamente, com a chancela do credenciamento dado pela Secretaria Estadual de Educação de Minas Gerais.

Por conseguinte, não pode a Recorrente, dedicada ao ensino infantil (pré escola) e fundamental, valer-se, por exemplo, dos professores que prestam a educação do ensino médio, vinculados à pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis EIRELI, devido à diversidade da proposta pedagógica, o que atesta a independência do quadro de funcionários das abordadas instituições de educação e, conseqüentemente, a existência de autonomia administrativa.

Outrossim, o espaço físico destinado ao ensino infantil (pré-escola) e fundamental, ramo explorado pela Recorrente, tendo em vista as necessidades e a diminuta capacidade das crianças de tenra idade, não pode ser compartilhado com alunos do ensino médio, evidenciando, de sobremaneira, a independência funcional e operacional com a pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis EIRELI.

Ainda segundo o contribuinte, em que pese a DRJ/CTA afirmar que a fiscalização teria apurado um suposto compartilhamento do espaço físico para recreação de seus alunos, para

atividades administrativas e de empregados, não consta uma única constatação e sequer comprovação de tais fatos no relatório de fiscalização. Nas palavras do próprio contribuinte (fls. 359 do *e-processo*):

Em nenhuma passagem da acusação fiscal é imputado à Recorrente as praticadas das condutas de compartilhamento dos espaços de recreação dos alunos e das atividades administrativas ou, então, a utilização de empregados em comum, como aduzido pela DRJ/CTA nos trechos acima trasladados do v. acórdão recorrido.

Até porque, o ministério do ensino infantil (pré-escola) e fundamental pela Recorrente e do ensino médio pela pessoa jurídica Ensino São Francisco de Assis EIRELI, pressupõem que a Secretaria Estadual de Educação de Minas Gerais, tenha, para cada uma delas e de forma independente, certificado as condições de funcionamento, tais como, por exemplo, o regimento escolar, a proposta pedagógica, a qualificação do corpo docente, a descrição das instalações, equipamentos e acervo bibliográfico, em consonância com o previsto no § 1º do artigo 17 da Resolução CEE-MG nº 449/2002, do Conselho Estadual de Educação

[...]

E mais: em que provas se baseava os julgadores da instância “a quo” para asseverarem o compartilhamento de espaço de recreação? E dos empregados em comum? Nenhuma!

Com efeito, também não conseguimos localizar na representação para exclusão do regime simplificado qualquer comprovação do quanto fora alegado pela instância *a quo*.

Em resumo do exposto, cumpre relembrar que a caracterização de grupo econômico de fato é situação excepcional intrinsecamente relacionada com aspectos fáticos-probatórios, dentre os quais a estrutura negocial, financeira-contábil e físico-operacional. Isso porque, consoante já afirmado, algumas das vezes a direção, o controle ou a administração entre as empresas não constaram de um ato jurídico formal, situação na qual será imprescindível a análise das circunstâncias fáticas.

Por esse aspecto, não vislumbramos nos autos qualquer prova da existência de um verdadeiro grupo econômico de fato, muito embora seja possível afirmar se tratar de pessoas jurídicas administradas por pessoas com vínculos relacionais de parentesco ou proximidade e todas dedicadas ao ramo da educação, o que, por si só, mais uma vez, é insuficiente para a caracterização de um grupo econômico de fato.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Voto Vencedor

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Redatora designada.

Em que pese o voto do I. Relator, este Colegiado, por maioria, entendeu que restou configurado a existência de grupo econômico de fato e, por conseguinte, a receita global supera o valor permitido para ingresso e permanência do Simples, ensejando a exclusão do Contribuinte da sistemática do Simples.

É de se observar que a caracterização de existência do grupo econômico de fato reside na análise do conjunto probatório. Analisando-as em seu conjunto, constata-se o somatório de indícios convergentes para formar a firme convicção da formação de grupo econômico, sumariamente resumido, abaixo:

- Coincidência de endereços:

2. Observa-se, inicialmente, a mesma atividade e a coincidência de endereços entre as empresas, sendo que os endereços situados à Rua Minas Gerais 593 e 595; e Avenida Paraná, 1181 e João Notini 1468, representam o mesmo espaço físico.

- As instituições de ensino se apresentavam como um grupo econômico, e tendo um “presidente do grupo”, o Prof. Carlos Abdala, em notícias veiculadas na Internet;

- Os titulares das empresas que compõem o grupo possuíam grau de parentesco com o Sr. Carlos Adbala, são filhos, irmão, esposa, genro, entre outros;

- Os titulares das empresas dos grupos constaram como empregados da Recorrente, em alguns períodos;

- Após o falecimento do Sr. Carlos Abdala em 03/2016, a administração do grupo passou para os filhos;

Não se vislumbra a atuação independente entre as empresas, mormente quando há compartilhamento de endereço e confusão no quadro societário, onde titulares de empresas são ao mesmo tempo empregados de outras.

Pelo exposto, resta configurada a existência de grupo econômico de fato, e por conseguinte, **há de ser negado provimento ao recurso voluntário.**

(assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite