



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.722049/2019-75
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.710 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente EDUCAÇÃO E CULTURA SÃO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009

CONHECIMENTO - LEGISLAÇÃO DIVERSA - DESSEMELHANÇA FÁTICA

Quando o acórdão recorrido e os paradigmas aplicam legislações diversas e há substancial dessemelhança fática a suscitar questões jurídicas diferentes, inexistente divergência jurisprudencial a ser dirimida. Desse modo, não deve ser conhecido o recurso especial atinente à matéria arguida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciano Bernart (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic (suplente convocada), Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

O recorrente, contribuinte, inconformado com a decisão proferida, por meio do Acórdão nº 1301-005.781, de 10 de agosto de 2021, interpôs, tempestivamente, recurso especial de divergência com julgados de outros colegiados, relativamente ao tema: “**caracterização de grupo econômico de fato para fins de aferição de receita bruta e, consequentemente, para exclusão do simples nacional em razão de superar o limite legal**”.

A ementa do acórdão recorrido apresenta a seguinte redação:

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.

Foram apresentados os seguintes acórdãos paradigmas, nº 2402-004.465 e 1401-005.886, relativos à alegada divergência interpretativa, assim ementados:

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

A eventual caracterização do grupo econômico em relação a outras empresas não faz presumir que todas de um grupo familiar pertençam ao mesmo grupo econômico. A fiscalização tem o ônus de demonstrar a relação de direção, controle ou administração, direta ou indiretamente, de outra empresa sobre aquela que tenha praticado os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

(AC nº 2402-004.465)

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.

Ausentes nos autos as provas necessárias à caracterização da constituição da Contribuinte por interpostas pessoas, cabível a sua reinclusão no SIMPLES NACIONAL.

(AC nº 1401-005.886)

Por meio do despacho específico para esse fim, foi dado seguimento ao recurso, em relação a ambos os paradigmas nos seguintes termos:

A divergência jurisprudencial entre os acórdãos encontra-se suficientemente demonstrada pela recorrente.

Como demonstrado pela recorrente, as *circunstâncias elencadas pelo voto vencedor do acórdão recorrido como caracterizadoras de um grupo econômico* (coincidência de atividades e endereços entre algumas empresas, titularidade das empresas por pessoas com grau de parentesco com aquela identificada como “*presidente do Grupo*” ou então por pessoas que já constaram como empregados dessas empresas em outros períodos) e, conseqüentemente, da obrigatoriedade de somar a receita global de todas as empresas do referido grupo para verificar a possibilidade de permanência no Simples Nacional, afiguram-se serem *substancialmente as mesmas* identificadas também nos dois paradigmas indicados pela recorrente, consoante também por ela demonstrado.

Evidentemente que dois casos jamais serão idênticos entre si, contudo, ao menos em sede de juízo prévio de admissibilidade, verifica-se suficiente similitude entre os casos confrontados, especialmente com relação às circunstâncias que, conforme visto, foram reputadas pelo voto vencedor do acórdão recorrido como suficientes à caracterização de *grupo econômico de fato*.

Entretanto, os dois paradigmas, analisando situação semelhante, decidiram de forma diversa do recorrido.

No caso do **primeiro paradigma (acórdão nº 2402-004.465)**, foi destacado ser imprescindível, para a caracterização do grupo econômico de fato, que restasse demonstrado o efetivo “*controle de uma ou mais empresas sobre as demais [...o qual] é exercido pela prevalência nas deliberações, o que decorre da participação no capital social*”. Neste ponto, diga-se, o acórdão paradigmático assemelha-se ao quanto exposto no voto vencido do acórdão recorrido, reforçando a similitude entre eles.

No caso do **segundo paradigma (acórdão nº 1401-005.886)**, concluiu-se que tais circunstâncias, por si só, não evidenciariam a *interposição de pessoas* nas empresas, com a finalidade de caracterização de *grupo econômico de fato*, conforme alegado pelo fisco naquele caso, motivo pelo qual decidiu-se que a empresa deveria ser *reincluída no Simples*. No caso recorrido, em situação muito semelhante à do caso paradigmático, verifica-se que a fiscalização também acusou ter havido *interposição de pessoas* na constituição das empresas, e, nada obstante o voto vencedor não faça expressa menção ao termo, decidiu-se pela *manutenção de sua exclusão do Simples*, apenas com base naquelas circunstâncias já mencionadas.

Conclusão

Pelo exposto, proponho que, nos termos do art. 68 do RICARF, seja **DADO SEGUIMENTO** ao recurso especial do sujeito passivo EDUCAÇÃO E CULTURA SÃO FRANCISCO DE ASSIS EIRELI.

Foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional, por meio das quais apresenta questões de mérito ao apontar os elementos indiciários carreados pela fiscalização acerca da existência de fato do grupo econômico. Também circunscreve razões de direito, que podem ser representadas pelo seguintes excerto:

Destarte, no caso, o desmembramento da receita entre as empresas que atuavam com unicidade de administração, bem como a utilização de familiares e interpostas pessoas na constituição de pessoas jurídicas visando com isso subtrair-se a impedimentos legais, visando beneficiar-se de regime tributário mais favorecido, causando obstáculo, dificultando ou mesmo impedindo o Fisco de verificar à positividade da regra-matriz, demonstra a caracterização de um ilícito.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

A posição adotada pelo acórdão recorrido está estampada no trecho do voto vencedor que reproduzo abaixo:

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 Abdala, 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.

Ademais, devemos destacar que estamos diante, no presente feito, de fatos que ensejam (ou não) a aplicação da exclusão do simples nacional com base no artigo 3º, §4º incisos III e V e art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Abaixo, reproduzimos os referidos dispositivos:

Art. 3º (...)

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

(...)

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

(...)

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

(...)

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Pois bem, o primeiro paradigma (AC 2402-004.465) não trata da mesma legislação e, conseqüentemente, da mesma questão de direito. Apesar de o lançamento ter correspondido a contribuições previdenciárias, que não seriam passíveis de serem recolhidas no regime do Simples Nacional, discutiu-se no acórdão a atribuição de responsabilidade tributária por tais contribuições com base na regra específica prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91.

Ademais, as circunstâncias de fato são substancial e significativamente diversas. Abaixo, transcrevo trecho do voto condutor do julgado:

Grupo econômico

No caso, a fiscalização entendeu que existiria um grupo econômico de fato, ou seja, não formalmente constituído conforme os requisitos da Lei nº 6.404/76. Supostamente, a relação entre as empresas evidenciaria na prática um grupo econômico.

A responsabilidade pelas contribuições previdências tem regra especial no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, segundo o qual bastaria a formação do grupo econômico para que todas as empresas que dele participem respondam individual e conjuntamente sobre as contribuições devidas por qualquer uma delas, independentemente da participação ou não nos atos que constituam fatos geradores ou infração. A responsabilidade, assim, é objetiva:

Art. 30 (...)

IX as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

O conceito de grupo econômico ou societário tem previsão tanto na Lei nº 6.404/76 como também, para fins de proteção do trabalhador, na CLT. Em ambas, **a característica essencial é o controle de uma ou mais empresas sobre as demais**. Esse controle é exercido pela prevalência nas deliberações, o que decorre da participação no capital social.

Não é, portanto, o compartilhamento pelas empresas de instalações físicas, o que resulta, naturalmente, em custos comuns, que estará caracterizado o grupo econômico. Reitera-se que é a participação majoritária no capital social que caracteriza a direção e comando das empresas sobre as demais e não a identificação de um grupo de pessoas com laços de família e que em algumas situações praticam atos de liberalidade entre si, como entendeu a fiscalização.

Apesar de ter examinado os documentos constitutivos das empresas, a fiscalização não apresentou qualquer demonstração de composição societária que evidencie a relação de ingerência administrativa de uma sobre as outras. O que se sabe é que:

- a) as empresas adquirem determinado produto do mesmo fornecedor;
- b) apenas que umas vieram a ocupar o mesmo fundo de comércio após o encerramento de outras, mas no período que funcionaram concomitantemente cada empresa possuía estabelecimento próprio e em endereço distinto;
- c) são empresas que comercializam carne (açougues) em estabelecimentos próprios e que adotam o mesmo nome fantasia a ser exibido ao público em seus letreiros;
- d) existe relação de parentesco entre os sócios ou titulares de empresas individuais, de forma que o pai teria viabilizado o início das atividades de cada empresa individualmente;

e) a empresa atuada adquiriu equipamentos e material para início de seu funcionamento de uma empresa de titularidade de outro membro da família que, inclusive, manteve suas atividades em outro endereço; e

f) alguns sócios são comuns a duas empresas.

Não entendo que esses fatos sejam suficientes para a conclusão de que a atuada MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA ME pertença a algum grupo econômico.

Note-se que as legislações aplicáveis são bem distintas a suscitar questões jurídicas inteiramente diversas. Por exemplo, enquanto a existência de sócios comuns às duas empresas foi circunstância considerada irrelevante para o paradigma por inexistir previsão normativa específica sobre esse ponto, no caso ora sob análise é absolutamente determinante.

Ademais, no acórdão recorrido, concluiu-se, com base em específicas informações presentes em sites das instituições envolvidas, que as empresas estavam sob controle comum de uma mesma pessoa, fato esse inexistente no paradigma.

Por essas razões, entendo que o recurso não deve ser conhecido com base no primeiro paradigma. Passamos ao segundo.

Com relação à legislação aplicável, o acórdão 1401-005.886 é coincidente com o recorrido, mas apenas em parte, pois sua fundamentação jurídica é exclusivamente com base no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006. Não se registra a aplicação do artigo 3º, §4º incisos III e V da mesma lei.

Isso já seria razão suficiente para descaracterizar o dissídio por divergência na interpretação da legislação tributária. Nada obstante, para além da questão normativa em abstrato, os fatos são também significativamente diferentes. Abaixo, reproduzo trecho representativo do voto condutor do paradigma:

(...) Fiz questão de reproduzir acima os exatos termos da Representação Fiscal de e-fls. 02/06 para evidenciar a fragilidade com que foram estabelecidos os pressupostos, por parte da Autoridade Fiscal, para caracterizar a constituição da Recorrente por interpostas pessoas.

Vejam que, somente ao final da Representação, mais especificamente nos itens 21, 23 e 24, é que a Autoridade Fiscal estabelece o liame entre os fatos apontados até então e o fundamento eleito para calcar a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL por violação ao inciso IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Aduz a Autoridade Fiscal que tratar-se-ia, no caso, de um “GRUPO ECONÔMICO DE FATO com interpostas pessoas”, justificando tal entendimento pela constatação de uma massa salarial incompatível com o limite estabelecido para adesão ao SIMPLES, arguindo que “a constituição desse tipo de empresa e a sua existência destina-se tão somente à contratação e remuneração de empregados para outra empresa do grupo (empresa mãe), confundindo-se a gestão de ambas”. Mais à frente, no item 25, diz que “a interposição de pessoas jurídicas é ato simulado em que ocorrem frequentemente as seguintes situações: as empresas do grupo exercem as mesmas atividades ou atividades complementares; comumente existem no mesmo espaço físico, não havendo como distinguir os empregados, setores, maquinários e matéria-prima de cada uma; os empregados respondem a uma única administração; a contratação de empregados através de empresas interpostas visa redução dos encargos sociais e previdenciários.”

Ocorre, que não há nos autos e muito menos na Representação Fiscal, elementos suficientes para caracterizar a existência de um grupo econômico de fato. Primeiramente, e considerando a estrutura da Representação, a Autoridade Fiscal “sugere” que tal grupo econômico seria formado pelas empresas abaixo nominadas:

[seguiu tabela]

Digo que “sugere” porque não aponta os integrantes do tal grupo econômico de forma peremptória, mas cita o rol acima, tão somente por estarem domiciliados no mesmo endereço. Quanto ao endereço, a Recorrente comprova que, pelo menos formalmente, o seu domicílio é diferente do das demais empresas acima, utilizando, inclusive, cópia de tela do sistema CNPJ, juntada pela própria Autoridade Julgadora *a quo*.

[seguiu imagem]

Também não há na Representação Fiscal, de forma expressa, quem seria responsável pela administração do grupo como um todo, muito menos a quem responderiam os empregados registrados pela Recorrente e que foram considerados como pertencentes ao citado conglomerado. Nada há nos autos, pelo menos nenhum documento foi colacionado aos mesmos, que demonstre qualquer ato administrativo realizado por outras pessoas que não os sócios da Recorrente, o Sr. RAMIRES BROSTEL e a Sra. JULIANA RODRIGUES DE SOUZA.

Também não consta dos autos nenhum documento que estabeleça um liame entre a Recorrente e as empresas acima listadas, seja uma nota fiscal, um comprovante de depósito ou transferência bancária etc.

Quanto à massa salarial ser próxima ou superior à receita bruta declarada, o argumento utilizado pela Recorrente é bastante convincente. A própria Autoridade Fiscal apontou que o montante da movimentação financeira, verificada através da DIMOF, seria superior à receita bruta declarada, conforme a tabela abaixo:

[seguiu tabela]

Entendo que a Autoridade Fiscal deveria ter aprofundado a sua investigação para verificar tais discrepâncias e, se fosse o caso, exigisse os tributos eventualmente devidos sobre a receita omitida. Pelo menos não há notícia nos autos de que tenha realizado tal verificação. Assim, reputo como verossímil a alegação da Recorrente de que suas receitas eram superiores às suas despesas com a massa salarial. Aproveitando o gancho, não há nos autos nenhum documento que evidencie a inexistência de outras despesas além daquelas decorrentes de salários, o que no caso da caracterização de grupos econômicos de fato seria fundamental.

Também a alegação constante da Representação Fiscal de que “a *constituição desse tipo de empresa e a sua existência destina-se tão somente à contratação e remuneração de empregados para outra empresa do grupo (empresa-mãe), confundindo-se a gestão de ambas*”, *carece da determinação de quem seria a “empresa-mãe” e/ou para qual ou quais empresas a massa salarial identificada seria direcionada e em quais atividades*.

Por último, não há nos autos a caracterização de quais as atividades seriam exercidas pelo grupo econômico ou qual o papel desempenhado por cada um de seus integrantes, ou ainda a comprovação para a alegação de que não havia como “distinguir os empregados, setores, maquinários e matéria-prima de cada uma”.

Para culminar, destaco com ênfase o parágrafo que se seguiu (o negrito é meu):

Resta evidente para este Conselheiro a fragilidade do processo de exclusão como um todo, desenvolvido sem a acuidade necessária para caracterizar a constituição da Recorrente por interpostas pessoas. Afinal, **não se comprovou quem estaria por trás**

das ditas interpostas pessoas (sócios da Recorrente), sequer se verificou a capacidade de os atuais sócios para adquirir as cotas sociais da Recorrente. Por fim, também sem sucesso a tentativa de caracterização de grupo econômico de fato, conforme expusemos acima.

Note-se que o conjunto probatório no presente feito é diverso, pois se carregam informações divulgadas no sites das próprias empresas a comprovar quem seriam as pessoas (o Sr. Carlos Abdalla, sucedido por familiares) a comandar o grupo.

Por essas razões, o recurso especial também não deve ser conhecido em relação ao segundo paradigma.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes