



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



**Processo nº** 10680.792897/2020-97  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1001-002.999 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 12 de julho de 2023  
**Recorrente** ALCSERVICE LIMITADA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL**

Ainda que se trate de conceito jurídico indeterminado, Grupo Econômico pode ser entendido como um conjunto de sociedades empresárias que atuam em sincronia, com a finalidade de buscar melhores resultados (maior eficiência) em suas atividades, sendo prescindível a existência de relação de dominação de uma empresa do grupo em relação às demais. Caracteriza-se a existência de grupo econômico, de fato, restando evidenciada, pelo conjunto probatório, a atuação conjunta e coordenada das empresas envolvidas.

**RECEITA BRUTA SUPERIOR EM 20% AO LIMITE LEGAL. EFEITOS. MÊS SUBSEQUENTE.**

A exclusão de ofício na hipótese do inciso VI do caput do art. 30 LC nº 123/06, se dá a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20 % do limite de receita previsto no inciso II do art. 3º, da referida lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, José Roberto Adelino da Silva e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 109-006.427, da 7ª Turma da DRJ09, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo - DRF/MCR n.º 062 de 29 de outubro de 2020 (doc. fl. 148), da Delegacia da Receita Federal do Brasil, que excluiu a pessoa jurídica ALCSERVICE LIMITADA do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em virtude de o contribuinte ter ultrapassado, no(s) ano(s)-calendário de 2015 a 2018, o limite de 20% de receita bruta, conforme disposto no inciso I do art. 29, e inciso IV do art. 30 da LC n.º 123/06.

A ora recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade, onde alegou:

Solicita o efeito suspensivo da exclusão do Simples Nacional, até que ocorra a sua decisão definitiva, e a conseqüente exigibilidade de qualquer crédito apurado, nos termos do art. 151, III do CTN, e em acordo com o art. 83, §3º da Resolução CGSN n.º 140/2018 e art. 39, §6º da LC n.º 123/06.

Inocorrência de Hipótese Prevista no §4º do art. 3º da LC n.º 123/06 – Ausência de Motivação/Fundamentação – Ofensa ao Princípio da Legalidade

Alega que a descrição contida na Representação Fiscal para Exclusão da empresa do Simples Nacional, qual seja, que o “somatório das receitas brutas de todas as empresas deve estar dentro do limite estabelecido na Lei Complementar n.º 123/2006”, por si só, não é suficiente para a gerar a exclusão, pois deve ser levado em conta a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no §4º do art. 3º da LC n.º 123/06, o que não restou comprovado, visto que a empresa não se enquadra em nenhum dos incisos do referido §4º.

Salienta que a soma das receitas das empresas supostamente enquadradas dentro do mesmo grupo econômico se mostra arbitrária e sem fundamentação legal e jurídica, pois não restou demonstrada a confusão patrimonial, ou a existência de interposta pessoa, sendo apenas presumido. Informa que para as empresas tidas como participantes de um mesmo grupo econômico elas possuem distintos: Livros-caixa e escrituração contábil, notas fiscais, endereços, equipamentos e sócios.

Alega que a Fiscalização baseou-se em presunções de existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresentando motivação genérica, sem apresentar o dispositivo legal supostamente infringido, o que gera a nulidade do ato administrativo.

Informa que os sócios de uma empresa sequer compõem a sociedade da outra, além do que a empresa Alctel, tida como solidária, não se encontra submetida ao regime simplificado, não havendo relação entre os sócios. Explica que também não ficou comprovado que um dos sócios da defendente detinha mais de 10% do capital social da solidária. Ressalta que o acórdão trazido pela Fiscalização, não corresponde com a realidade fática, pois naquele caso considerou-se sócios participantes de duas empresas optantes pelo regime simplificado. Assevera que não há comprovação da identidade de sócios ou que há sócio que faça parte, na qualidade de diretor, ou sócio com funções de gerência da outra empresa, e, nem interesse comum e específico entre as empresas.

Entende que não é possível concluir pela existência de um grupo econômico, para fins de se somar as receitas, sem que se demonstre detidamente o raciocínio para tal fato, não restando caracterizada a hipótese prevista no inc. I do art. 29 e/ou do inc.

IV do art. 30, ambos da Lei n.º 123/06. Destaca que muito embora se alegue a existência de interposição de pessoas, não se demonstra as razões que a levaram a concluir dessa forma, o que corrobora para a ausência de motivação do ato praticado.

Ressalta que o §4º do art. 3º da LC n.º 123/06, não faz referência à existência de grupo econômico de fato dentre as hipóteses que autorizam a exclusão, de modo que não se pode ampliar o caráter restritivo da norma sem o devido respaldo legal. Cita o art. 50 da Lei n.º 9.784/99, que dispõe sobre a necessidade dos atos administrativos serem motivados e fundamentados.

Ausência de Comprovação de que Houve Constituição de Empresa Mediante a Interposição de Pessoas e Configuração de Grupo Econômico – ônus da Fiscalização

Destaca que a Fiscalização aponta para existência de suposta interposição de pessoas no negócio jurídico da Manifestante sem demonstrar como chegou a tal conclusão ou mesmo apresentar conjunto probatório robusto, uma vez que nestes casos se estaria diante de uma espécie de simulação, feito com o intuito de economizar tributos, o que não condiz com a realidade dos fatos. Cita o princípio da verdade material, que dispõe sobre a necessidade de buscar a realidade dos fatos, sendo que no caso deveria a Fiscalização ter aprofundado a avaliação dos fatos tendo em vista as peculiaridades do ramo de atuação das empresas, não podendo presumir o negócio da manifestante.

Apresenta o conceito contido no dicionário a respeito de “Pessoa Interposta”, como sendo aquela que exerce ato/atividade simulada, o que não restou comprovado ou fundamentado. Repete os documentos nos quais seria possível verificar a independência entre as empresas, não havendo confusão patrimonial, não compartilhamento do local das instalações, estrutura e equipamentos, sócios ou administradores e sequer há participação no capital social entre elas. Traz doutrina a respeito da necessidade de se comprovar os atos simulados.

Explica que não havendo a demonstração de simulação não há como imputar a existência de pessoa interposta ou mesmo interdependência entre as empresas, visto que às conclusões apresentadas se mostram baseadas em presunção, o que afronta o art. 37 da CF/88.

Informa que algumas questões levantadas pela Fiscalização não dão ensejo a existência de grupo econômico ou pessoa interposta, como é o caso, do item 2 do relatório fiscal, no qual se concluiu pela dependência econômica, pelo simples fato da empresa ter uma “massa salarial quase igual a receita bruta auferida” e por ter adquirido alguns empréstimos com a empresa tida como solidária. Assevera que o fato da empresa ter feito alguns empréstimos e que estão registrados em contratos não comprova qualquer relação direta entre as empresas, no sentido de haver uma sociedade controladora ou de comando do grupo de modo permanente. Aduz que, também, não ficou comprovada a existência de subordinação de uma das empresas em relação à outra, ou mesmo confusão patrimonial entre elas, já que inexistem transferência de ativos ou passivos sem efetivas contraprestações, e nem interesse material comum vinculado às operações e as partes envolvidas, o que geraria os supostos benefícios. Informa que a Fiscalização não conceituou o “Grupo Econômico Empresarial”, previsto no art. 2º, §2º da CLT, pelo fato de ter se baseado em fatos isolados, subjetivos e sem caráter probatório para presumir a existência, o que vai de encontro ao art. 494 da IN RFB n.º 971/2009.

### Impossibilidade de Responsabilidade Solidária ou Junção de Receitas por Ausência de Comprovação de Interesse Comum

Acrescenta que caso seja ultrapassado os argumentos acima expostos, há que se levar em consideração, que mesmo restando configurado o enquadramento previsto no inc. IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, necessário se faz a comprovação da realização conjunta do fato gerador pelo autuado e pelo solidário, no intuito de comprovar a existência de uma verdadeira atuação negocial conjunta, não bastando o mero interesse econômico. Cita decisão do CARF sobre responsabilidade tributária em razão de interesse comum, quando demonstrado um conjunto de elementos fáticos convergentes da atuação negocial conjunta.

Informa que não havendo a demonstração, com qualquer elemento concreto, a existência de interesse comum entre as empresas, deve ser afastada a responsabilidade solidária pelo pagamento dos tributos e até mesmo o somatório das receitas.

Destaca que para uma pessoa possa ser eleita como sujeito passivo da obrigação como responsável, nos termos do art. 121 do CTN, deve haver respeito a prescrição constitucional art. 150, inc. I, e das regras de competências do inc. III do art. 97 do CTN, sendo estes os limites impostos para que o responsável tributário deva pagar o tributo, conforme determina o art. 128 do CTN.

Explica que para existir a responsabilização prevista no art. 124 do CTN, necessariamente deve haver a vinculação ao fato gerador, conforme orienta o doutrinador Paulo de Barros Carvalho.

Orienta que à exceção das hipóteses comprovadas de simulação, as relações jurídicas travadas entre as sociedades não interferem nas operações conduzidas por outras sociedades, mesmo que pertencentes a um mesmo grupo econômico, tendo em vista a autonomia e a distinção existente nas personalidades jurídicas, não havendo que se falar em somatório de receitas entre as empresas, tampouco atribuir a Alctel a responsabilidade por atos praticados pela defendente e seus sócios, pelo simples fato de pertencimento ao mesmo grupo econômico.

### Extrapolação do Ato Declaratório de Exclusão - Irregularidade

Explica que o Termo de Início de Fiscalização tinha como período a ser fiscalizado (01/01/2016 até 31/12/2018), não podendo ser estendido a anos anteriores ou posteriores. Entende que diante deste fato, não poderia ter sido ampliada a penalidade de exclusão, sob pena de mais uma vez fazer valer suposições, o que gera vício insanável do processo administrativo, violando os arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.784/99, c/c com os arts. 30 e 31 da LC n.º 123/06.

Ressalta que, ainda que se mantenha a exclusão da defendente do Simples Nacional, deve ser limitado o período da exclusão até 11/2020, pois reflete a data de ciência da efetiva exclusão ocorrida em 03/11/2020, data em que teve ciência por meio do e-cac do ADE.

Por fim, requer a anulação do ADE, visto que inexistiria a tipificação legal prevista para sua exclusão, bem como a ausência de comprovação da existência de grupo econômico e de pessoa interposta, bem como o cancelamento dos autos de infração n.º 13136-720.334/2020-61 e 13136-720.333/2020-17, originários deste ato administrativo que ora impugna. Eventualmente, caso se valide a exclusão, o que se admite apenas pro argumentar, que seja limitado o período fiscalizado, a partir de

01/01/2016. Caso, se entenda possível ultrapassar o período fiscalizado, que seja limitada à 11/2020, data de ciência da efetiva exclusão.

A DRJ decidiu pela improcedência da MI tendo publicado o seguinte acórdão:

ACÓRDÃO Nº 109-006.427 - 7ª TURMA DA DRJ09

DATA DA SESSÃO 26 DE MAIO DE 2021

PROCESSO Nº 10680.792897/2020-97

INTERESSADO ALCSERVICE LIMITADA

CNPJ/CPF 04.607.062/0001-17

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018 SIMPLES NACIONAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO. A existência de grupo econômico de fato entre empresas que atuam com coordenação de recursos autoriza o somatório das receitas brutas das empresas para fins de verificação do limite anual para o enquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação dos Tributos e Contribuições - Simples Nacional.

EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA SUPERIOR EM 20% AO LIMITE LEGAL. EFEITOS. MÊS SUBSEQUENTE. A exclusão de ofício na hipótese do inciso VI do caput do art. 30 LC nº 123/06, se dá a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20 % do limite de receita previsto no inciso II do art. 3º, da referida lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 04/06/2021 (fl. 507) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 06/07/2021 (fl. 509).

Em seu RV, a recorrente alega novamente efeito suspensivo diante da alegação da defesa, bem como suspende a exigibilidade da exigência do crédito tributário e que a DRJ nada aduziu quanto a este aspecto.

Reitera o que alegado em sede de Manifestação de Inconformidade, resumidamente:

III – OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: INOCORRÊNCIA DE QUALQUER HIPÓTESE DE EXCLUSÃO PREVISTA NA LC 123/2006

III.1 – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 3º, § 4ª DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006

A Autoridade Fiscal aduz em sua representação fiscal que a exclusão da Recorrente do Simples Nacional se justificaria tendo em vista a existência de um grupo econômico, de modo que “o somatório das receitas brutas de todas as empresas deve estar dentro do limite estabelecido na Lei Complementar 123/2006”.

Ocorre que, este fato por si não é suficiente para gerar a exclusão automática do regime simplificado, de modo que para que haja a exclusão, há de se levar em conta a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 3º, §4ª da LC 123/2006, o que no presente caso não restou comprovado pela autoridade fiscal, destaca-se o disposto no referido parágrafo:

...

### III.2 – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 29 E 30 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006

O acórdão recorrido, aduz ainda que a pessoa jurídica “deve ser excluída do Simples Nacional caso incida em um dos incisos previsto no art. 29 ou 30 da LC nº 123/06”. Mais uma vez, salienta-se que a Recorrente não incorreu em nenhuma da hipótese previstas nos referidos dispositivos, sendo arbitrária a sua exclusão do regime simplificado.

O artigo 29 da LC 123/2006 elenca as hipóteses nas quais as pessoas jurídicas no regime do Simples Nacional serão excluídas de ofício:

...

Quanto ao inciso I, é evidente que a ora Recorrente não deveria comunicar a Autoridade Fiscal a sua exclusão, uma vez que não infringiu alguma das hipóteses elencadas nos arts. 3º, §4º, 29 e 30, todos da Lei Complementar 123/2006. O mesmo ocorre com o inciso V, visto que a Recorrente não cometeu nenhuma infração, tão pouco reiteradas vezes.

A ora Recorrente também não incorreu nos incisos II e III. Como mencionado na síntese dos fatos e como é possível se observar no relatório de Representação Fiscal, a Recorrente forneceu à Autoridade Fiscal todos os documentos que lhe foram solicitados.

Como é possível se observar, a Recorrente também não incorreu no inciso IV, visto que sua constituição não incorreu por interposta pessoa. Neste ponto, importante ressaltar que o acórdão recorrido aduz que não há nos autos “nominação de quem seriam as pessoas consideradas interpostas”, razão pela qual “tal hipótese não foi considerada pela Fiscalização para fins de exclusão da empresa do Simples Nacional”.

A empresa Recorrente não é considerada inapta para se entender que sua conduta se encaixa no inciso VI. Tão pouco comercializa mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, como previsto no inciso VII, a Recorrente tem como objeto social a prestação de serviço de manutenção e instalação de equipamentos de telecomunicação. No mesmo sentido, o inciso X.

Além disso é não possível se imputar à Recorrente os incisos VIII, X e XII, uma vez que há a escrituração do livro-caixa, foram emitidos todos os documentos fiscais de prestação de serviço e não houve omissão da folha de pagamento ou outro documento similar previsto na legislação pátria, tão pouco reiteradas vezes.

Por fim, também não foi constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas pela Recorrente supera em 20% o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade, razão pela qual o inciso IX não pode ser imputado a Recorrente.

Visto que a Recorrente não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no art. 29, passemos a analisar as hipóteses previstas no art. 30 da Lei Complementar 123/2006, o qual elenca as hipóteses nas quais as pessoas jurídicas no regime do Simples Nacional serão excluídas mediante comunicação:

...

Quanto ao inciso I, é evidente que a ora Recorrente não optou por sua saída do regime simplificado. No que se refere ao inciso II, este também não pode ser imputado à Recorrente, uma vez que, como demonstrado, não houve violação a nenhum dispositivo da Lei Complementar que instituiu o regime do Simples Nacional.

Os incisos III e IV aduzem que a pessoa jurídica será excluída do regime simplificado quando ultrapassar a receita bruta igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Ocorre que, como é possível se observar no próprio relatório de Representação Fiscal, a recorrente não ultrapassou esse limite.

...

Note-se que o relatório de Representação Fiscal aduz que a Recorrente teria incorrido nas hipóteses previstas nos arts. 30, inciso IV e 29, inciso I, ambos da Lei Complementar 123/2005. No entanto, como demonstrado, a Recorrente não ultrapassou o limite da receita bruta, tão pouco deveria ter comunicado sua exclusão do regime.

Analisados todos os incisos dos artigos 29 e 30 da Lei Complementar 123/2006, não restam dúvidas que a ora Recorrente não incorreu em hipótese capaz de ensejar a sua exclusão do regime do Simples Nacional. Diante disso, o Recurso Voluntário deve ser provido e o Ato Declaratório Executivo cancelado ante a ausência de normativo que o fundamente.

### III.3 – A LEI COMPLEMENTAR 123/2006 NÃO FAZ REFERÊNCIA A GRUPO ECONÔMICO OU À SOMA DE RECEITAS BRUTAS

O acórdão recorrido aduz que a exclusão da Recorrente do Simples Nacional se dá em razão de a receita bruta ter ultrapassado o valor de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). O valor apurado pelo acórdão e pela Autoridade Fiscal, decorre da somatória da receita bruta da Recorrente com a receita bruta da empresa ALCTEL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA.

Como demonstrado e reconhecido pelo próprio acórdão, a receita bruta da Recorrente não ultrapassa o limite previsto na Lei Complementar 123/2006. A receita bruta da Recorrente sequer chega ao valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), isso implica dizer que não há fundamento legal para a sua exclusão do regime simplificado.

O art. 3º, §4ª da Lei Complementar nº 123/2006, ao dispor sobre as vedações ao ingresso no Simples Nacional e os arts. 29 e 30, que ao dispor sobre a permanência no regime, não fazem qualquer referência à existência de grupo econômico de fato, tão pouco a possibilidade de somatória de receitas, dentre as hipóteses que autorizam a exclusão desse regime de tributação.

A bem da verdade é que não há na Lei Complementar 123/2006 qualquer dispositivo que faça alusão à grupos econômicos ou a somatória de receitas, como fundamento para a exclusão de uma pessoa jurídica do regime simplificado. Tanto é

assim, que nem a Autoridade Fiscal, nem o acórdão recorrido mencionaram esse suposto artigo violado.

Portanto, o acórdão recorrido perpetua vedação não prevista em lei, de modo que ampliar o caráter restritivo da norma inserida na Lei Complementar 123/2006 desvirtua o alcance do benefício e caracteriza com ação praticada sem o devido respaldo legal, inerentes aos atos praticados pela Administração Pública.

Sendo assim, resta clara a ausência de motivação da Autoridade Fiscal para proferir o Ato Declaratório que excluiu a Recorrente do regime simplificado, uma vez que como se sabe, o motivo deve ser correlato com aquilo que se prevê em lei, sendo este pressuposto de validade do ato administrativo, de modo que sem ele o ato praticado se torna ilegal e nulo. Nesse sentido, dispõe o art. 50 da Lei 9.784/1999 (que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

...

#### IV – INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

Na remota hipótese de se permitir a exclusão da ora Recorrente do regime do Simples Nacional sem a devida fundamentação legal, diga-se de forma arbitrária, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim o acórdão recorrido deve ser reformado.

O acórdão recorrido aduz que a exclusão do Simples Nacional se dá em razão de a receita bruta da ora Recorrente, somada a receita bruta da empresa ALCTEL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA ultrapassar o valor previsto na Lei Complementar 123/2006 (R\$ 4.800.000,00 – quatro milhões e oitocentos mil reais).

Ainda segundo o acórdão recorrido, a somatória da receita brutas das empresas é possível na medida em fazem parte do mesmo grupo econômico, repita-se, embora não haja nenhum fundamento legal para tanto.

Importante mencionar que as empresas tidas como participantes do mesmo grupo econômico possuem livros-caixa distintos, escrituração contábil distinta, notas fiscais distintas, local/sede distintos, não usam mesmos equipamentos e maquinário e não possuem sócios em comum ou com cota participação na sociedade tida como solidária. Assim, a Autoridade Fiscal e o acórdão recorrido não lograram êxito em demonstrar a existência de confusão patrimonial e financeira, requisitos essenciais para caracterização de um grupo econômico.

Continua alegando que a autoridade baseou-se em presunções e que deveria comprovar as suas alegações e que:

Neste ponto, importante mencionar que o acórdão recorrido aduz ainda que a exclusão da Recorrente do Simples Nacional decorre da “dependência entre as empresas, que atuam como se fossem um único empreendimento”. No entanto, não há dúvidas de que a Recorrente possui estrutura negocial para explorar sua atividade de forma independente.

Não há nos autos comprovação de qualquer indício de confusão patrimonial entre as empresas, pois é de se notar, pela documentação entregue à fiscalização que ambas as empresas possuem escrituração própria e devidamente regulamentada, não

estão situadas na mesma área geográfica, bem como não compartilham da mesma estrutura, instalações e equipamentos, sendo, portanto,

empresas distintas, autônomas, com sócios ou titular, seja administrador ou equiparado, distintos e sequer há participação no capital social de um ou outra.

Ademais, ao entender que as empresas atuam com “um único empreendimento”, o acórdão aduz que os atos praticados pela Recorrente são simulados. Como se sabe, no caso de presunção de ato simulado, há necessidade da comprovação absoluta da conduta dolosa. Ou seja, há de se demonstrar e comprovar a existência da fraude ou da simulação não bastando a simples presunção.

Cita a doutrina sobre simulação e que não há comprovação de que os sócios são os mesmos, ou que fazem parte da gerência e que não restou comprovada a origem comum do capital. Segue argumentando:

O acórdão recorrido aduz que um dos indícios de simulação, a qual deve ser provada, é o fato de que a “massa salarial consome praticamente toda a receita auferida”. Note-se, por exemplo, que em um escritório de advocacia a maior parte da receita auferida é destinada a retribuir o trabalho de seus colaboradores.

Ora, para a configuração de grupo econômico há necessidade de convergência de vários indícios e elementos fáticos, pois não há qualquer irregularidade em se ter uma massa salarial alta que acaba por diminuir a diferença entre esta e a receita bruta.

O acórdão recorrido aduz ainda “que as empresas mantinham um forte relacionamento financeiro, por meio de empréstimos” e que dificilmente os empréstimos seriam concedidos na hipótese de serem empresas distintas.

O fato de a Recorrente ter adquirido alguns empréstimos (devidamente registrados em contrato) com a ALCTEL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA, não é capaz de configurar esta empresa como sócia da Recorrente, ou ainda, como aduz o acórdão, a mesma empresa.

Destaca-se que a Autoridade Fiscal, além dos empréstimos lícitos, não comprovou qualquer relação direta entre as empresas, no sentido de haver uma sociedade controladora ou de comando do grupo de modo permanente, sendo esta titular de direitos de sócio.

Ainda segundo o acórdão recorrido, houve a confusão patrimonial, que se caracteriza pela “utilização sistemática de fluxo de recursos envolvendo as empresas, tais como: relevantes e inexplicáveis empréstimos feitos por pessoa jurídica para fazer às despesas de outra empresa”. Novamente, tratam-se apenas de suposições, incapazes de comprovar a confusão patrimonial.

A aquisição dos empréstimos se deu em conformidade com a legislação pátria, tendo, inclusive, sido registrados em contrato. Dizer que os empréstimos são inexplicáveis não passa de falácia. Ademais, não pode o acórdão recorrido afirmar que os empréstimos foram realizados para cobrir as despesas da Recorrente, como visto, não é incomum que as despesas com a folha de salário representem valor expressivo da receita bruta.

Ademais, resta evidente que não ficou comprovado, também, a existência de subordinação de uma das empresas em relação à outra, ou mesmo a confusão

patrimonial entre elas, já que inexistente no presente caso transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações.

Como mencionado anteriormente, o acórdão recorrido aduz que a Recorrente foi excluída do regime simplificado porque atuaria como um único empreendimento com a ALCTEL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA. Menciona ainda que a Recorrente agiu de maneira simulada para permanecer no Simples Nacional.

Note-se que o argumento utilizado pelo acórdão recorrido sequer faz sentido. Se a Recorrente e a ALCTEL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA fossem a mesma empresa, não haveria nenhum benefício tributário em uma empresa estar no simples e a outra não. Destaca-se que no ano-calendário de 2018, a receita bruta da Recorrente sequer chegava à 10% da receita bruta da empresa acima mencionada.

Cita decisão deste CARF e que:

É de se esclarecer ainda que sequer restou comprovado o interesse material comum vinculado às operações e as partes envolvidas – o que geraria os supostos benefícios pecuniários e, por conseguinte, obrigações tributárias. Ou seja, não restou comprovada a existência de interesse jurídico comum, que advém a partir da existência de direitos e deveres idênticos.

Veja que não houve sequer a hipótese de se considerar o conceito de “Grupo econômico Empresarial” previsto no art. 2º, § 2º da CLT, por parte da fiscalização de sua configuração. Isto porque, como amplamente demonstrado no bojo desta impugnação, a Autoridade Fiscal se baseou em fatos isolados, subjetivos e sem caráter probatório para presumir a existência de grupo econômico, uma vez que as empresas não estão sob a mesma direção, controle ou administração. O que vai de encontro com o determina a própria IN/RFB 971/2009:

...

Demonstra que os sócios das empresas são diferente embora uns tivessem sido funcionários da outra.

Argumenta sobre a impossibilidade de responsabilidade solidário ou junção de receitas por ausência de comprovação de interesse comum, cita jurisprudência deste CARF e, por último:

#### VI – EXTRAPOLAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO - IRREGULARIDADE

O TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL teve como base a fiscalização limitada ao período de 01/01/2016 até 31/12/2018, conforme segue:

...

Diante da limitação do curso da fiscalização apresentada pela própria autoridade, documentos analisados unicamente dentro do período elencado no TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL, resta claro que não foram checados quaisquer documentos que permitam chegar às mesmas suposições apresentadas junto ao Ato Declaratório de Exclusão, sobre o qual aqui se insurge,

correspondente aos anos anteriores ou posteriores à fiscalização (01/01/2016 até 31/12/2018), não há que se ampliar a penalidade de exclusão, sob pena de mais uma vez tentar fazer valer suposições, eivando de vício insanável todo processo administrativo.

...

Importante ressaltar que o próprio acórdão recorrido aduz que a fiscalização ocorreu entre o período de 01/01/2016 a 31/12/2018. No entanto aduz, equivocadamente, que nada impede que se estenda tal prazo.

Na remota hipótese de se entender pela validação da Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), o que se entende por completo absurdo, será necessário limitar ao período fiscalizado, não podendo ampliá-lo, sob pena de configurar vício insanável, violação dos princípios e direitos do contribuinte, bem como dos arts. 2º e 3º. Da Lei 9784/99 conjugado com os arts. 30 e 31 da LC n.º. 123, o que de pronto requer.

De outro lado, ainda que se mantenha a absurda Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), que esta não esteja limitada ao período fiscalizado, deverá se ater à 11/2020, pois reflete a data de ciência da efetiva exclusão ocorrida em 03/11/2020 (terça-feira), data em que acessou os respectivos arquivos digitais em sua Caixa Postal por meio do e-CAC e teve ciência desta, o que de pronto requer.

Por todo o exposto, requer seja o Recurso Voluntário conhecido e provido, para que ao final seja integralmente anulado o Ato Declaratório Executivo DRF/MCR n.º 062 de 29 de outubro de 2020, que excluiu a ora Recorrente do Simples Nacional uma vez que inexistente a tipificação legal prevista para sua exclusão, bem com ausente a comprovação de existência de grupo econômico ou que as empresas agiam como um único empreendimento.

Por conseguinte, requer sejam integralmente cancelados os Autos de Infração n.º 13136-720.334/2020-61 e 13136-720.333/2020-17, originários deste ato administrativo que excluiu a ora Recorrente do regime simplificado.

Eventualmente, na remota hipótese de se entender pela validação da Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), o que se admite apenas para argumentar, requer seja limitada ao período fiscalizado, ou seja, a partir de 01/01/2016.

Por fim, na hipótese de se entender pela absurda validação da Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), bem entenda como possível ultrapassar retroativamente o período fiscalizado (01/01/2016 até 31/12/2018), que seja limitada à 11/2020, pois reflete a data de ciência da efetiva exclusão ocorrida em 03/11/2020 (terça-feira), data em que acessou os respectivos arquivos digitais em sua Caixa Postal por meio do e-CAC e teve ciência de tal ato.

É o relatório.

Fl. 12 do Acórdão n.º 1001-002.999 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 10680.792897/2020-97

## Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Inicialmente, no presente processo apenas está sendo tratada a exclusão ou não da recorrente do Sistema do Simples Nacional, nele não constando a exigência de crédito tributário, razão pela qual é infundada a alegação da recorrente. Consequentemente, incabível o requerimento para cancelamento dos Autos de Infração n.º 13136-720.334/2020-61 e 13136-720.333/2020-17, posto não fazerem parte desta lide.

As alegações da recorrente, apresentadas na manifestação de inconformidade e corroboradas no recurso voluntário, entendo terem sido minuciosa e precisamente analisadas pelas autoridades.

Ressalto que a fiscalização realizou um extenso trabalho e a DRJ procedeu a uma análise profunda dos fatos.

Quanto ao conceito de grupo econômico, temos várias decisões deste CARF a respeito. Gostaria de citar, notadamente, a seguinte:

Acórdão n.º 2401004.131 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de fevereiro de 2016

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como através de outras informações obtidas, é possível, à fiscalização, a caracterização de formação de grupo econômico de fato.

Peço a devida vênia para transcrever parte do texto do citado acórdão que, acredito, ajuda na elucidação:

Nesse sentido, a comprovação da prática de simulação na constituição de pessoas jurídicas formalmente autônomas, mas, na realidade, sujeitas a comando único, invariavelmente se revestem das máculas do "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" (art. 50, Código Civil) ou "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, CTN), justifica plenamente o procedimento de considera-las como pertencentes às mesmas pessoas e, portanto, passíveis de responsabilização, independentemente dos seus quadros societários formais ou aparentes.

Permito-me citar, ainda, o acórdão 9202-007.682 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão n.º 9202-007.682 – 2ª Turma

Sessão de 26 de março de 2019

Matéria GRUPO ECONÔMICO

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/05/2006

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

Assim, parece incontroverso, que, para a caracterização e identificação de "grupo econômico", importa, investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como "grupo econômico").

O conceito de grupo econômico, contido no art. 265, da Lei 6.404/76, define o que seria um grupo de sociedades para os fins da lei societária formalmente, ou seja, de direito, mas, não abrange os grupos econômicos de fato, ou seja, aqueles constituídos de forma não explícita.

Assim, o direito positivo brasileiro estabelece dois tipos de situações, o grupo econômico de direito, regido pela lei societária (art.265 a 278, da lei 6404/76) e, de outro lado, o de fato, regulado pela legislação trabalhista (decreto-lei 5.452/43), tributária (IN RFB 971/09) e previdenciária (IN RFB 971/09).

Os grupos econômicos de direito são constituídos mediante convenção grupal e formalizados pela legislação societária. O art. 265 autoriza expressamente a constituição formal de grupo econômico entre a sociedade controladora e suas controladas, por meio de convenção que deverá atender todos os requisitos previstos no art. 269 da mesma lei, dentre eles as relações que serão firmadas entre essas sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades que o compõem.

Assim, uma vez que não há regulamentação quanto à organização formal deste tipo de grupo econômico, as sociedades integrantes de tal grupo continuarão, desta forma, a ter autonomia patrimonial e administrativa próprias e independentes umas das outras e manterão as suas personalidades jurídicas.

Por óbvio, pelo que se depreende de todo o processo, o objetivo das empresas era o de formar um grupo econômico, logicamente, não formalmente, obviamente, para se manterem

dentro dos limites do Simples Nacional e se aproveitarem dos benefícios fiscais dele decorrentes, consoante se depreende da conclusão do trabalho do agente fiscal, conforme consta do Acórdão da DRJ, aqui reproduzido, com a devida vênia, parcialmente:

É oportuno mencionar que a confusão patrimonial não ocorre apenas em transferências patrimoniais diretas – transferência de ativos e passivos – entre pessoas jurídicas distintas. Também caracteriza a confusão patrimonial a utilização sistemática de fluxo de recursos envolvendo as empresas, tais como: relevantes e inexplicáveis empréstimos feitos por pessoa jurídica para fazer frente às despesas de outra empresa; relacionamento cruzado dos sócios, ora como empregados em uma empresa e como sócios administradores na outra; manutenção de vínculo de empregados que trabalhavam em ambas as empresas, conforme consta de ação judicial do TRT; prestação de serviços por empregado de uma empresa que representa outra junto à RFB. A conclusão inescapável é que a separação entre as 2 empresas é meramente formal, visando fracionar o faturamento com o intuito de não ultrapassar o limite máximo legal e manter-se no Simples Nacional, que tem tributação diferenciada.

Observa-se na tabela trazida pela Fiscalização, conforme abaixo, os valores de receita bruta informado pela Alcservice, estão tangenciando o limite legal, considerando o seu faturamento de forma individual, o que demonstra a necessidade de que o faturamento dela seja dividido com a empresa Alctel, para que não haja a ultrapassagem de tal limite. De modo que, a divisão das receitas e dos recursos entre as 2 empresas têm como lógica o favorecimento para ambas as empresas, visto que na Alcservice há um grande quantidade de empregados registrados, que possuem uma tributação diferenciada por enquadrar-se no Simples Nacional.

8. O quadro abaixo apresenta a receita bruta de cada empresa e valor total da receita bruta do grupo econômico, conforme dados apurados das PGDASD e Escrituração Contábil Digital das referidas empresas nos anos de 2015 a 2018:

<b>Somatório das receitas brutas das empresas do grupo econômico</b>				
<b>Empresa - Grupo \ Ano</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>
<b>ALCSERVICE</b>	<b>3.490.875,40</b>	<b>2.933.755,31</b>	<b>2.949.933,97</b>	<b>3.487.758,93</b>
<b>ALCTEL TELECOMUNICACOES</b>	<b>36.057.340,74</b>	<b>28.232.684,98</b>	<b>35.758.630,18</b>	<b>40.829.729,83</b>
<b>TOTAL</b>	<b>39.548.216,14</b>	<b>31.166.440,29</b>	<b>38.708.564,15</b>	<b>44.317.488,76</b>

Cumpra esclarecer que o fundamento para a exclusão não é a caracterização do grupo econômico de fato ou a solidariedade passiva que responsabiliza às empresas do grupo por débitos constituídos, como alega a Manifestante, mas sim a realidade subjacente que advém dessa caracterização, qual seja, a dependência entre as empresas, que atuam como se fossem um único empreendimento. 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.

Outro ponto destacado pela Manifestante foi de que a Fiscalização teria caracterizado a existência de suposta interposição de pessoas no negócio jurídico, porém sem demonstrar como chegou a tal conclusão ou mesmo apresentar conjunto probatório robusto, a tal respeito.

É de se esclarecer que realmente não consta da Representação Fiscal para Fins de Exclusão da empresa do Simples Nacional e nem no Ato Declaratório Executivo a fundamentação legal da exclusão prevista no inc. IV do art. 29 da LC n.º 123/06 (a constituição da empresa por interposição de pessoa), e nem há a nomeação de quem seriam as pessoas consideradas interpostas. Portanto, tal hipótese não foi considerada pela Fiscalização para fins de exclusão da empresa do Simples Nacional, motivo pelo qual é insubsistente adentrar nas discussões trazidas pela Manifestante em sua defesa relativos à interposição de pessoa.

Destaca, ainda, a Manifestante que não há demonstração da existência de interesse comum entre as empresas, motivo pelo qual deveria ser afastada a responsabilidade solidária pelo pagamento dos tributos, nos termos do art. 121, 124 e 128, todos do CTN.

Cumprir informar que neste processo administrativo se discute os elementos fáticos e jurídicos trazidos pela Fiscalização e impugnados pela defesa no que se refere à exclusão da Alcservice do Simples Nacional. Sendo assim, as discussões trazidas pela defendente a respeito do pagamento de tributos relativos à responsabilidade tributária solidária, atribuídos à Alctel e aos sócios administradores da Alcservice, serão apreciadas caso sejam impugnadas pelos responsáveis solidários no processo administrativo n.º 13136.720333/2020-17, que será julgado em conjunto com este.

Por fim, a Manifestante insurge quanto aos efeitos de sua exclusão, entendendo que não poderia no prazo da ação fiscal se estender além do contido no Termo de Início de Fiscalização (01/01/2016 a 31/12/2018), bem como dos efeitos da exclusão serem posteriores a competência 11/2020, visto que esta seria a data da ciência de sua exclusão (03/11/2020), pois do contrário violaria os arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.784/99, c/c com os arts. 30 e 31 da LC n.º 123/06.

Cabe esclarecer que apesar do Termo de Início de Ação Fiscal constar que o período de fiscalização seria de 01/01/2016 a 31/12/2018, nada impede que se estenda tal prazo, aliás, como fora feito no Termo de Intimação Fiscal, fls. 434 a 436, no qual informa que os documentos a serem apresentados a Fiscalização seriam pertinentes ao período de 01/01/2015 a 31/12/2018.

Isto posto, entendo como descabidas todas as alegações da recorrente e correta a exclusão do Simples quando os fatos narrados demonstram que a empresa não existe de modo independente. Os fatos e indícios verificados autorizam a conclusão quanto à existência de grupo econômico, como demonstrado pela fiscalização e corroborado na decisão da DRJ, com a qual concordo e adoto seus argumentos como minhas as razões de decidir até por uma questão de economia processual, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e no art. 57, § 3º, do RICARF.

Como houve a apuração de excesso de receita bruta, cabe a exclusão da recorrente do Regime do Simples, nos termos das normas vigentes.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva