



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.724960/2017-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.972 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2021
Recorrente ESCOLA DE EDUCACAO SOROCABA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO. GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA
Consoante o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, é cabível a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional pertencente a Grupo Econômico quando constatado em conjunto o excesso de receita bruta das empresas componentes do grupo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Fellipe Honório Rodrigues da Costa, que acatavam a preliminar. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado(a)), Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado(a)), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Lucas Esteves Borges, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão da DRJ que manteve a exclusão do contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/03/2012, em virtude da constatação de

“RECEITA BRUTA GLOBAL do grupo econômico de fato, perfazendo, já na competência 02/2012 (fevereiro de 2012), um valor acima de 20% do limite estabelecido pelo inciso II do Art. 3º, da Lei Complementar 123/2006” (TVF – e-fl. 39). Peço vênia para reproduzir o relatório da decisão recorrida (e-fls. 533 e ss):

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo Nº 78/2017 de fls. 461 e 462, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP em 17/11/2017 que excluiu, a partir de 01/03/2012, a pessoa jurídica ESCOLA DE EDUCAÇÃO SOROCABA EIRELI, CNPJ 05.352.465/0001-25, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

A exposição de motivos que resultaram nessa exclusão do contribuinte do Simples Nacional encontra-se na “REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL” de fls. 02/03 e no “TERMO DE CONSTATAÇÃO DE FATOS IMPEDITIVOS AO ENQUADRAMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL” de fls. 04/40 que faz parte integrante da mencionada Representação.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL de fl. 02/03

(...)

2. No Termo de Constatação, o qual faz parte integrante dessa representação, estão amplamente demonstradas as infrações à legislação tributária que representam impedimentos à adesão e/ou manutenção no Sistema SIMPLES de tributação.

3. Em conformidade com o referido termo de constatação, ficou caracterizado que a empresa em epígrafe faz parte de um grupo econômico de fato.

*4. 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, a receita bruta para fins de apuração do limite legal **não** pode ser considerada individualmente (por empresa integrante do grupo), mas na sua totalidade, a fim de que o grupo econômico não se beneficie indevidamente do Simples Nacional através das empresas dele integrante.*

*5. Na planilha anexa, denominada de **ANEXO I**, é apresentado os valores individuais declaradas pelas empresas componentes do grupo econômico de fato, sendo que a somatória dessas receitas representa a RECEITA BRUTA GLOBAL do grupo econômico de fato, perfazendo, já na competência 02/2012 (fevereiro de 2012), um valor acima de 20% do limite estabelecido pelo inciso II do Art. 3º, da Lei Complementar 123/2006.*

6. Em razão da extrapolação da receita bruta global, a empresa optante do SIMPLES NACIONAL, por determinação legal – LC 123/96, art. 30 IV, deveria obrigatoriamente comunicar a sua exclusão do Simples Nacional, porém, não comunicou.

7. Dessa forma, caracterizadas as infrações à legislação tributária, conforme demonstradas no termo de constatação, as quais representam impedimentos a adesão e/ou manutenção no Sistema SIMPLES de tributação, propondo a exclusão de ofício da empresa em epígrafe, com efeito a partir de 1º de março de 2012, conforme previsto no artigo 29, inciso I, e no artigo 31, inciso V, “a”, da Lei Complementar nº 123/2006.

(...) (Sublinhados acrescidos)

Cientificada por via postal do Ato Declaratório Executivo Nº 78/2017 em 30/11/2017 (Termo de Ciência de fls. 463/464 e AR de fl. 465), a pessoa jurídica interessada apresentou em 20/12/2017 a manifestação de inconformidade de fls. 472/478 contestando o ato de exclusão do Simples Nacional.

Na peça de defesa apresentada, a empresa inicialmente faz uma síntese dos fatos que culminaram na sua exclusão do Simples Nacional.

Prossegue protestando que:

- é equivocada “a inclusão da requerente no suposto grupo econômico de fato”;
- a requerente não exerce a mesma atividade das outras “empresas supostamente integrantes do grupo”;
- enquanto “a requerente presta serviços de educação fundamental 1 (do primeiro ao quinto ano), aquelas outras empresas atuam na educação infantil e no ensino fundamental 2 (sexto ao nono ano)”;
- ainda que atuem todas no segmento educacional, não realizam a mesma prestação de serviços;
- no “segmento educacional, é comum que empresas atuem no mesmo espaço físico, desenvolvendo atividades complementares (ensino infantil, ensino fundamental 1, ensino fundamental 2, ensino técnico, ensino preparatório para vestibular) e compartilhando serviços”;
- o grau de parentesco entre titulares de empresas não é elemento que autorize a constituição de grupo econômico;
- a “jurisprudência administrativa não admite a vinculação de uma empresa a grupo econômico sob o argumento do parentesco”;
- a “caracterização de grupo econômico de fato depende, dentre outros requisitos, da prova de controle comum das empresas e da evidenciação da chamada confusão patrimonial”;
- a autoridade fiscal “não demonstra que, em relação a cada uma das empresas, a administração se dava em comum por todas aquelas pessoas ou por parte delas”;
- o “fato de pessoas ligadas por vínculo familiar serem sócias de empresas diversas não implica dizer que haja comunhão de controle, ainda que outras circunstâncias estejam presentes”;
- não há nos autos “nenhum elemento que se contraponha ao fato de que há autonomia administrativa por parte da requerente”;
- não há nada que indique, como pretende a autoridade fiscal, que as atividades da requerente seriam controladas por terceiros; e
- a autoridade fiscal não demonstra a chamada confusão patrimonial.

Aduz que não há elementos para sustentar a acusação de que a Impugnante integraria o grupo econômico apontado pela autoridade fiscal e, que “ainda que subsistisse a acusação, o que se admite em atenção à eventualidade, ele deveria se restringir às empresas que se situam no mesmo endereço da requerente, não alcançando empresas situadas em outros locais”.

Sustenta que como indícios da acusação “a autoridade fiscal traz aos autos a dissertação de mestrado” que sugere ser “documento particular de conteúdo acadêmico que jamais pode servir de elemento de prova”.

Contesta que a “autoridade fiscal pretende, ainda, provar a acusação pelo fato de haver entre as empresas o compartilhamento de serviços”, o que defende ser lógico como forma de economia, uma vez que “há complementariedade nas atividades desempenhadas e ocupação do mesmo local”.

Pugna o fato de a autoridade fiscal trazer aos autos “publicações feitas por terceiros em redes sociais”, as quais, por se tratarem de “manifestações de cunho privado”, “a requerente não tem nem ingerência nem controle”.

Conclui que “não houve qualquer evidenciação de confusão patrimonial ou de gestão comum entre as pessoas jurídicas, fatos essenciais para a formação de grupo econômico”.

Ao final, requer que seja tornado sem efeito o Ato Declaratório Executivo impugnado.

É o relatório.

A DRJ indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada, através do Acórdão 03-81.031 - 7ª Turma da DRJ/BSB por entender que restou evidenciado nos autos que a empresa litigante, de fato, compõe o grupo econômico denominado ÁGATHOS EDUCACIONAL e, em conjunto com as demais empresas componentes desse grupo econômico, auferiu até o mês de fevereiro de 2012 um valor de receita bruta total excedente ao limite permitido pela legislação do Simples Nacional, impõe-se reconhecer como correta a retirada da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional a partir de 01/03/2012 pelo Ato Declaratório Executivo Nº 78/2017 expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP.

Cientificado em 19/02/2019 (e-fl. 548), o contribuinte apresentou Recurso voluntário em 14/03/2019 (e-fl. 550), em que repete os argumentos da manifestação de Inconformidade e aduz que:

(...)

Seria imprescindível, no presente caso, que o julgador *a quo* procedesse com o enfrentamento de todos os temas lançados pela recorrente, principalmente no que diz respeito à caracterização de grupo econômico de fato ou não.

No entanto, em que pese este ser o principal objeto da manifestação de inconformidade apresentada, verifica-se que nenhum dos temas foi devidamente enfrentado.

O acórdão recorrido limitou-se a transcrever trecho do “TERMO DE CONSTATAÇÃO DE FATOS IMPEDITIVOS AO ENQUADRAMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL de fls. 04/40”, sem analisar quaisquer das razões de defesa.

Ao negar o enfrentamento do tema, o julgador *a quo* se absteve da devida prestação jurisdicional, subvertendo, por completo, os preceitos e diretrizes do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, prescritos no artigo 5º, LV e LIV da CR/88.

Portanto, há de ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

()

Em que pese afirmar-se, taxativamente, que a sucedida e a recorrente “compõe o grupo econômico denominado “ÁGATHOS EDUCACIONAL”, não existe nada nestes autos, tão pouco em outros correlatos, que confirme tal suposição.

Consoante destacado em anterior manifestação de inconformidade, não existem elementos mínimos à caracterização de grupo econômico de fato.

Os indícios apontados de similitude no ramo de atuação, suposta existência de quadro societário composto por membros de uma mesma família e divisão de um espaço físico comum não procedem.

As atividades exercidas, embora ligadas ao ramo de educação, são completamente diversas e voltadas para públicos distintos.

Enquanto a sucedida dedicava-se a serviços de educação infantil e ensino fundamental do primeiro ao quinto ano, aquelas outras empresas atuam no ensino fundamental do sexto ao nono ano, no ensino médio, no pré-vestibular e ensino superior.

Isso não significa, porém, que haja confusão patrimonial, nem constituição de grupo econômico. Tanto não significa que os próprios órgãos de controle da atividade de educação reconheçam essa realidade, conforme comprovado em anterior manifestação de inconformidade.

Assim, ainda que atuassem no segmento educacional, não realizavam a mesma prestação de serviços.

Por sinal, no segmento educacional, é comum que empresas atuem no mesmo espaço físico, desenvolvendo atividades complementares (ensino infantil, ensino fundamental 1, ensino fundamental 2, ensino técnico, ensino preparatório para vestibular) e compartilhando serviços.

Trata-se de uma prática de cooperação na estruturação do ensino, consoante demonstrado às fls. 485-487.

Assim, ainda que atuem no segmento educacional, as empresas apontadas não realizavam a mesma prestação de serviços.

Portanto, as atividades exercidas pela sucedida da recorrente, embora ligadas ao ramo de educação, eram completamente diversas daquelas exercidas pelas demais empresas indicadas pela autoridade fiscal, conforme consta dos documentos de fls. 04-40.

Quanto à alegação de existência de suposto grupo familiar, por comunhão de parentesco entre os sócios, melhor sorte não se verifica na decisão recorrida.

A autoridade fiscal não trouxe nenhum elemento que se contraponha ao fato de que havia autonomia administrativa por parte de cada uma das empresas.

Não há nada que indique que as atividades da empresa recorrente seriam controladas por terceiros.

Não há, também, qualquer evidenciação da chamada confusão patrimonial.

No presente caso, autoridade fiscal afirma a existência de unicidade de controle, sustentando que as empresas arroladas teriam, como sócios, pessoas com vínculo familiar.

A autoridade fiscal, porém, apesar dessa constatação, não demonstra que, em relação a cada uma das empresas, a administração se dava em comum por todas aquelas pessoas ou por parte delas.

E, se não bastasse o exposto, o parentesco entre titulares destas empresas, se existisse, também não seria elemento a autorizar a constituição de grupo econômico, por si só.

O fato de pessoas ligadas por vínculo familiar serem sócias de empresas diversas não implica dizer que haja comunhão de controle, ainda que outras circunstâncias estejam presentes, conforme jurisprudência remansosa.

Exemplo disto é o Acórdão nº. 9202.-005.314, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF. Confira-se:

(...)

É necessário, portanto, que existam outros elementos de prova e indícios para caracterização do grupo econômico.

Da mesma forma, a autoridade fiscal não demonstra a chamada confusão patrimonial.

E não o faz exatamente porque aquelas empresas possuíam patrimônio próprio, exercendo atividades de forma independente.

Portanto, não haveria que se falar em unicidade de gestão ou de esforço comum, hábeis ao reconhecimento da conglomeração empresarial organizada.

E, ainda que subsistisse tal acusação, o que se admite em atenção à eventualidade, ela deveria se restringir às empresas que eventualmente se situassem no mesmo endereço, e não a qualquer outra empresa.

Principalmente no presente caso, em que a imputação de grupo econômico e divisão de um mesmo espaço físico pauta-se em indícios obtidos na internet e na dissertação de mestrado de fls. 52 e seguintes, que são documentos que jamais poderiam servir de elemento de prova.

A questão é que não houve qualquer evidenciação de confusão patrimonial ou de gestão comum entre as pessoas jurídicas, fatos essenciais para a formação de grupo econômico.

Daí a improcedência da acusação fiscal e a necessidade de reforma da decisão recorrida.

(...)

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão da DRJ que manteve a exclusão do contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/03/2012, em virtude da constatação de “RECEITA BRUTA GLOBAL do grupo econômico de fato, perfazendo, já na competência 02/2012 (fevereiro de 2012), um valor acima de 20% do limite estabelecido pelo inciso II do Art. 3º, da Lei Complementar 123/2006” (TVF – e-fl. 39).

DA NULIDADE

Alega a Recorrente que há de ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, tendo-se em vista que o julgador *a quo* não teria procedido ao enfrentamento de todos os temas lançados pela recorrente, principalmente no que diz respeito à caracterização de grupo econômico de fato ou não.

Conforme jurisprudência pacífica, inclusive expressamente confirmada após o advento do novo CPC, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações suscitadas pelas partes quando já houver encontrado razão suficiente para sustentar a sua decisão¹, como no presente caso, em que o entendimento de que as operações foram realizadas artificialmente é mesmo incompatível com a questão do propósito negocial.

A respeito, asseverou a decisão de primeira instância o que lhe pareceu suficiente para convencer-se estar evidenciado que a empresa litigante, de fato, compõe um grupo econômico denominado ÁGATHOS EDUCACIONAL e, em conjunto com as demais empresas componentes desse grupo econômico, teria auferido até o mês de fevereiro de 2012 um valor de receita bruta total excedente ao limite permitido pela legislação do Simples Nacional (fls. 536 e ss):

O “TERMO DE CONSTATAÇÃO DE FATOS IMPEDITIVOS AO ENQUADRAMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL” de fls. 04/40, que faz parte integrante da mencionada “REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL”, detalha minuciosamente, e com clareza: (1) a formação do grupo econômico ÁGATHOS EDUCACIONAL; (2) a participação da empresa manifestante ESCOLA DE EDUCAÇÃO SOROCABA EIRELI nesse grupo econômico; e (3) que o fundamento para a exclusão do contribuinte interessado a partir de 01/03/2012 não é a caracterização do grupo econômico de fato, mas sim o fato da receita bruta global desse grupo econômico, para fins de apuração do limite legal, ter atingido na competência de fevereiro de 2012 um montante bem superior a 20% do limite estabelecido pelo inciso II do artigo 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

TERMO DE CONSTATAÇÃO DE FATOS IMPEDITIVOS AO ENQUADRAMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL de fls. 04/40

(...)

2 DO GRUPO ECONÔMICO DENOMINADO - GRUPO ÁGATHOS EDUCACIONAL, HISTÓRICO E COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DAS EMPRESAS PERTENCENTES

2.a. ÁGATHOS EDUCACIONAL - O Grupo ÁGATHOS EDUCACIONAL, em que pese não ser constituído nos moldes do que determina a Lei nº 6.404/1976, é formado por empresas dedicadas à área de educação, atuando desde pré-escola até o ensino universitário. Empresas dirigidas, organizadas e capitaneada pela empresa Ágathos - Participações e Empreendimentos S/A. CNPJ: 09.522.595/0001-10, a qual não tem como atividade principal a relacionada à educação, uma vez que é uma holding de instituições não-financeiras e, como tal, participa como sócia ou acionista de outras sociedades. Trata-se de uma empresa que possui a maioria das cotas societária de outras empresas e que detém o controle de sua administração e políticas empresariais.

2.d. Nesse termo de constatação, demonstraremos que o citado grupo não é só constituído por empresas/escolas não optante do SIMPLES, mas, também, por empresas/escolas optantes, as quais são formalizadas documentalmente para aderirem a esse regime tributário, mas na realidade fazem parte do Grupo, uma vez que foram identificados, durante as ações fiscais desenvolvidas nessas empresas (optantes do SIMPLES), elementos que apontam no sentido da existência de um grupo econômico

¹Vide sobre esse assunto o acórdão da Primeira Seção do STJ no âmbito do EDcl no MS 21.315/DF (DJe de 15/06/2016), exarado já na vigência do Novo CPC.

com administração única envolvendo todas as elas (não optantes e optantes), conforme relataremos a seguir:

(...)

5. DAS EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL, PERTENCENTES, DE FATO, AO GRUPO ÁGATHOS EDUCACIONAL.

(...)

5.7. ESCOLA DE EDUCAÇÃO SOROCABA EIRELI

CNPJ: 05.352.465/0001-25

Endereço: Av. Antônio Carlos Comitre ,2277, Campolim, Sorocaba- SP

Início de Atividade: 14/10/2002

Objeto Social: A empresa tem como objeto social a prestação de serviços profissionais necessários à educação infantil e ao ensino fundamental

5.7.1. Dos Sócios e dirigentes da ESCOLA DE EDUCAÇÃO SOROCABA EIRELI

Cláudio Biazzi, CPF 128.556.158-95, Sócio de 14/10/2002 a 25/06/2007, com 1,00% das cotas da sociedade.

Mario Pires de Almeida Filho, CPF 241.272.648-53, Sócio de 25/06/2007 a 02/01/2012, com 1,00% das cotas da sociedade.

Maria Flávia Rocha Tabacow Biazzi , CPF 204.956.978-50, sócia administradora de 14/10/2002 a 02/01/2012, com 99,00% das cotas da sociedade até 03/01/2012, a partir dessa data posou a ser a titular.

MARIA FLÁVIA ROCHA TABACOW BIAZZI , CPF 204.956.978-50, **Titular de Firma individual** de 03/01/2012 até a presente data.

Obs.: Essa empresa/escola foi, conforme alteração contratual de 01/02/2012, transformada em uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI

(...)

6. Essas empresas/escolas, **optantes** do SIMPLES NACIONAL, igualmente pertencentes ao setor de serviços educacionais, foram constituídas por familiares dos sócios das empresas não optantes (apresentadas no item 2); as situadas na cidade de Sorocaba o parentesco é diretamente com um dos três diretores/administradores fundadores da Ágathos S/A (Srs. Luiz Samuel Tabacow; Oscar Fonseca Vieira e Luiz Antônio Beldi Castanho). As situadas nas cidades de Itapetininga e São Roque, o laço familiar é com um dos sócios minoritários da escola que não é optante, lembrando que a empresa Ágathos S/A é sócia majoritária dessas escolas/empresas não optantes.

7. Essas empresa foram constituídas, formalmente, com todos os documentos e registros, no entanto, a situação fática demonstra que as mesmas estão agregadas ao grupo econômico de fato - ÁGATHOS EDUCACIONAL que, como as não optantes, são igualmente dirigidas, organizadas e capitaneada pela empresa **ÁGATHOS - Participações e Empreendimentos S/A** (citada no item 2.1), como demonstraremos nos tópicos posteriores.

(...)

8.7. ESCOLA DE EDUCAÇÃO SOROCABA EIRELI

CNPJ: 05.352.465/0001-25

8.7.1. Cláudio Biazzi, CPF 128.556.158-95, esposo de Maria Flávia Rocha Tabacow Biazzi, portanto, genro de Luiz Samuel Tabacow, Administrador e cofundador do Grupo ÁGATHOS EDUCACIONAL.

8.7.2 Maria Flávia Rocha Tabacow Biazzi, CPF 204.956.978-50 (Titular), é filha de LUIZ SAMUEL TABACOW, Administrador e cofundador do Grupo ÁGATHOS EDUCACIONAL

(...)

19. Define-se grupo econômico como um conjunto de sociedades empresariais ou empresários que, sob controle político de um indivíduo ou grupo familiar, atuem em sincronia para lograr maior eficiência em suas atividades. Conforme demonstrado, estamos diante da existência de um grupo econômico familiar, em que a atividade de todas as empresas está voltada para a mesma finalidade econômica (no caso, todas as empresas do setor educacional)

(...)

21. Grupos Econômicos de fato podem ser regulares ou irregulares. Os "Regulares" são resultados de decisões legítimas de seus controladores, que, não pretendendo dar à sua organização as características do "grupo de sociedade" da Lei 6.404, de 15/12/1976, promovem a constituição de empresas, interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas aqueles que, apesar de não serem dotados de formalização legal, não realizam ações dissuasivas, para encobrir ou disfarçar sua existência ao serem constituídos, práticas estas relacionadas aos Grupos Econômicos "Irregulares", que buscam através deste comportamento obter vantagens, como por exemplo, o gozo de benefícios tributários, ao qual não teria direito caso apresentasse a sua real estrutura formal, patrimonial e administrativa.

22. A auditoria investigou a constituição das empresas, as atividades desenvolvidas, abordando ainda aspectos relacionados a administração, vínculos empregatícios, dentre outros, e, partindo dessas informações, apurou que as referidas pessoas jurídicas se associaram para objetivos comuns.

23. No caso específico dessa ação fiscal, as empresas da área educacional estavam atuando de forma complementar, atuando em sincronia para lograr maior eficiência de suas atividades, submetidas a controle familiar na gestão dos negócios comuns e concomitantes, de interesses similares e com frequente alternância de titularidade de quotas entre os sócios, integrantes da mesma família, em franca relação de coordenação entre os empreendimentos que ostentam objeto social coincidente, objetivando assim reduzir custos e usufruir tributação privilegiada (optantes pelo SIMPLES NACIONAL). Ressalte-se que em alguns casos até 05 (Cinco) escolas têm o mesmo endereço, numa franca característica de fragmentação, vejamos:

(...)

24. Dos fatos até então demonstrados, tanto as empresas/escolas optantes quantos as não optantes do SIMPLES NACIONAL, i) todas têm a mesma atividade, a prestação de serviços educacionais; ii) são interligadas em função do parentesco de seus sócios e ou titulares com os administradores da ÁGATHOS S/A, ou com os dirigentes de escolas que têm a ÁGATHOS S/A como sócia majoritária; iii) situam-se em endereços idênticos.(...)

25. Mas, não são só esses os indicativos, a despeito de serem contundentes, há outros encontrados durante a ação fiscal, que confirmam o desempenho sincronizado das

empresas, as quais estão submetidas a uma única administração por parte da holding ÀGATHOS S/A, vejamos:

26. As confecções das GFIPs de todas as empresas/escolas são realizadas por empregados registrados na empresa/escola Portal da Colina Educação Eireli, CNPJ:06.988.153/0001-75 (empresa citada nos itens 5.1 e 8.1), que vale ressaltar, não tem como finalidade econômica este tipo de prestação de serviços e tampouco é remunerada por isso.

(...)

29. Interessante notar que a partir de 2012 e na mesma data 01/02/2012, as empresas/escolas optantes, situadas na cidade de Sorocaba, foram transformadas em ERELI, - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, esse acontecimento se apresenta de forma a demonstrar a unicidade da administração dessas empresas pelo comando do grupo (ÀGATHOS EDUCACIONAL), em detrimento do poder de decisão dos titulares formalmente consignados, corroborando o papel de interposta pessoa desses titulares, uma vez que detalhes sutis demonstram inequivocamente essa situação, vejamos:

a) como já citado, todas essas alterações foram consignadas na mesma data: 01/02/2012;

b) todas elas têm o visto do Sr. Jose Rubens Santos, como advogado, haja vista que ele apesar de ser registrado como contador é também advogado e, como tal, assinou as alterações contratuais;

c) as testemunhas de todas essas alterações contratuais foram:

(...)

*34. Durante a ação fiscal identificamos, que todas as empresas do grupo, **optantes e não optantes**, para a confecção de suas folhas de pagamento, bem como, das suas contabilidades, utilizam-se da tecnologia vendida por uma empresa especializada nesse tipo de serviço, a empresa Ausland Consultoria & Informática Ltda. Essa empresa através de contrato de prestação de serviços de informática proporciona às escolas soluções concernentes aos recursos humanos e ao setor contábil.*

35. A simbiose entre todas as empresas/escolas organizadas pelo grupo econômico de fato ÀGATHOS EDUCACIONAL, fica ainda mais evidente ao depararmos que os serviços contratados junto à empresa AUSLAND é efetivada por uma só empresa do grupo, porém para servir a todas, sem exceção.

(...)

*46. Em face dessa constatação, não resta outra hipótese, as escolas optantes e as não optantes (do SIMPLES) instaladas em endereços iguais, aproveitam dos mesmos empregados, principalmente os que exercem as chamadas funções auxiliares, caracterizando assim a íntima simbiose entre as **não optantes** e as optantes*

(...)

*50. Em face da realidade fática apresentada, fica patente que as empresas aglutinadas ao grupo econômico de fato ÀGATHOS EDUCACIONAL, tanto as **não optantes** como as **optantes** (alvo da presente ação fiscal) fazem parte de um único empreendimento fragmentado de forma simulada em estabelecimentos com CNPJ's próprios, com a visível intenção de desfrutar das vantagens oferecidas pelo regime de tributação simplificada, por parte desses estabelecimentos.*

51. Conforme já ressaltado, diante do conjunto de elementos que caracterizam de forma irrefutável a existência de um Grupo Econômico de fato, coordenado pela ÁGATHOS S/A, tendo os seus três fundadores como diretores/administradores, evidenciando o planejamento tributário através do fracionamento de atividades, abuso de forma, ausência de autonomia operacional das empresas, sendo **as optantes** formalizadas em nome de pessoas unidas por laços familiares e servindo para abrigar mão de obra necessária para a operacionalização das **não optantes**, demonstram nitidamente uma administração atípica, portanto, passíveis de responsabilização e indicação de exclusão do SIMPLES NACIONAL, independentemente dos seus quadros societários formais ou aparentes.

54. Reiteramos, 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, a receita bruta para fins de apuração do limite legal **não** pode ser considerada individualmente (por empresa integrante do grupo), mas na sua totalidade, a fim de que o grupo econômico não se beneficie indevidamente do Simples Nacional através das empresas dele integrante.

55. Na planilha anexa, denominada de **ANEXO I**, é apresentado os valores individuais declaradas pelas empresas componentes do grupo econômico de fato, sendo que a somatória dessas receitas representa a RECEITA BRUTA GLOBAL do grupo econômico de fato, perfazendo, já na competência 02/2012 (fevereiro de 2012), um valor acima de 20% do limite estabelecido pelo inciso II do Art. 3º, da Lei Complementar 123/2006.

56. Em razão da extrapolação da receita bruta global, como acima demonstrada, as empresas/escolas optantes do SIMPLES NACIONAL, por determinação legal – LC 123/96, art. 30 IV, deveriam obrigatoriamente comunicar a sua exclusão do Simples Nacional, porém, não comunicaram.

57. Diante do acima exposto e tudo o mais que do processo consta, constata-se que a Receita Global, considerando a somatória das receitas individuais das empresas componentes do grupo econômico de fato como um todo, ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00 em fevereiro de 2012 e não houve a comunicação obrigatória da exclusão do Simples Nacional à Secretaria da Receita Federal,

conforme previsto no artigo 30, inciso IV; § 1º, inciso IV, “a”, da Lei Complementar nº 123/2006.

(...) (Sublinhados acrescidos)

Desta forma, reputo que está fundamentada a decisão, razão pela qual voto por afastar a preliminar de nulidade.

MÉRITO

No mérito, e no mesmo passo da decisão de primeira instância, descrevo abaixo as constatações que foram evidenciadas no “TERMO DE CONSTATAÇÃO DE FATOS IMPEDITIVOS AO ENQUADRAMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL”, de fls. 04/40, e que me fazem crer que de fato havia para o ano calendário 2012 um empreendimento único formado tanto pelas empresas optantes pelo Simples Nacional quanto pelas optantes do Simples Nacional, listadas no mesmo Termo:

- as empresas não optantes pelo Simples Nacional não registravam funcionários de atividades meio; já as optantes as registravam;

- havia uma única empresa do Grupo que contratava serviços e tecnologia informática na área de contabilidade e folha de pagamento com a prestadora de serviços Ausland; mas, todas se beneficiavam do mesmo serviço, sem que se demonstrassem em qualquer parte dos autos que tipo de cota competia a cada empresa, fazendo-se crer que não havia qualquer cotação;
- o fato de pessoas ligadas por vínculo familiar serem sócias de diversas empresas do grupo; a Recorrente, por exemplo, tem como únicos sócios Cláudio Biazzi, CPF 128.556.158-95, esposo de Maria Flávia Rocha Tabacow Biazzi, portanto, genro de Luiz Samuel Tabacow, Administrador e cofundador do Grupo ÁGATHOS EDUCACIONAL; e Maria Flávia Rocha Tabacow Biazzi, CPF 204.956.978-50 (Titular), filha de LUIZ SAMUEL TABACOW, Administrador e cofundador do Grupo ÁGATHOS EDUCACIONAL
- as empresas, exercendo as mesmas atividades, se concentravam em grupo nos poucos endereços listados no citado Termo;

Vê-se portanto que trata-se de um conjunto de indícios que levam à conclusão de que se tratará de um único empreendimento. E que as receitas devem ser somadas para fim de se aferir a permissão de optar pelo Simples Nacional no período. Não há uma prova direta, uma confissão, por exemplo. Mas o conjunto é convincente, por mais que haja algum indício que pudesse ser excluído do conjunto. Mas não há. Mesmo a dissertação de mestrado que descreve toda a formação do grupo empresarial tem seu valor probatório, já que foi elaborado antes da fiscalização que redundou na exclusão do SN, e pode ser considerado como isenta aos fins tributários destes autos. Indício, na definição legal, é toda circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, chega-se à conclusão da existência de outro fato. E em nosso Direito, a prova indiciária tem o mesmo valor que qualquer outra.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário

Assinado digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa