



Processo nº 10855.724964/2017-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.970 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 08 de dezembro de 2021
Recorrente SISTEMA EDUCACIONAL MONTELLIER LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. ACÓRDÃO DRJ. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. DECISÃO QUE SE FUNDAMENTOU EM RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. VALORAÇÃO PROBATÓRIA. ATIVIDADE TÍPICA DO JULGADOR.

Não é nulo o acórdão da Delegacia de Julgamento que se aproveitou do que fora apurado e identificado pelo termo de constatação fiscal. O fato de o acórdão recorrido não ter se manifestado expressamente sobre todas as provas apresentadas em impugnação não significa cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, mas apenas que tais elementos de prova foram insuficientes para refutar o que fora levantado pela Unidade de Origem.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. 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 (Relator) e Fellipe Honório Rodrigues da Costa, que acatavam a preliminar. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar o Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Redator designado

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)) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). 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 o acórdão nº 03-81.034, proferido pela 7^a Turma da DRJ/BSB, que, por unanimidade de votos, julgou improcedentes as manifestações apresentadas.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transscrito:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo Nº 82/2017 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 SISTEMA EDUCACIONAL MONTPELLIER LTDA - EPP, CNPJ 09.294.069/0001-40, 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 declarados 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 extração 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 82/2017 em 04/12/2017 (Termo de Ciência de fls. 463/464 e tela de fl. 466), a pessoa jurídica interessada apresentou em 20/12/2017 a manifestação de inconformidade de fls. 470/476 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.

Possue 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 contrapõha 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.

Na sequência, foi proferido o acórdão recorrido, pela 7^a Turma da DRJ/BSB, com o seguinte ementário:

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Após intimada, a autuada apresenta, tempestivamente, o respectivo Recurso Voluntário, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

Voto Vencido

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso apresentado é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Como relatado, através do Ato Declaratório nº 82, de 17/11/2017, a Recorrente foi excluída do regime simplificado de pagamentos de tributos denominado de SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/03/2012, em razão do somatório da receita bruta global ultrapassar o limite estabelecido pelo inciso II do art. 3º, da Lei Complementar 123/2006 (R\$. 3.600.000,00). Sua exclusão foi com base no que prevê o artigo 29, inciso I, e no artigo 31, inciso V, “a”, da Lei Complementar nº 123/2006.

Art. 29, inciso I:

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

Art. 31, inciso V, “a”:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

V - na hipótese do inciso IV do caput do art. 30:

a) a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º.

Art. 30, inciso IV:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 30, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.

Art. 3º, inciso II:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Em síntese, em conformidade com o Termo de Constatação de Fatos Impeditivos ao Enquadramento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 04), o Auditor Fiscal relacionou empresas optantes e não optantes do Simples Nacional Fiscal, dedicadas à área de educação, e sustentou que elas formam um grupo econômico com administração única. Aduziu que a receita bruta para fins de apuração do limite legal não pode ser considerada individualmente (por empresa integrante do grupo), mas a sua totalidade, a fim de que o grupo econômico não se beneficie indevidamente do Simples Nacional através das empresas integrantes.

Irresignado, o contribuinte apresenta manifestação, acompanhada de documentos, cujos argumentos foram apreciados pela DRJ, que decidiu julgá-la improcedente, mantendo assim, os termos do Ato Declaratório de Exclusão.

Em sede de recurso, o contribuinte insurge-se contra esta decisão, pontuando inicialmente que apresentou vários argumentos e documentos consistentes, com escopo de comprovar que não incorreu em nenhuma vedação legal para o ingresso no Simples, e que estes argumentos não foram analisados pela decisão recorrida, concluindo por manter os termos de ADE, sem deduzir fundamentos consistentes e adequados para o caso.

Para bem entender a irresignação da recorrente, confira-se as seguintes alegações:

Antes de se adentrar nas razões de fato e de direito que conduzem à reforma da decisão recorrida, de se destacar uma questão preliminar referente ao não enfrentamento de parte das alegações postas em anterior manifestação de inconformidade.

Trata-se da negativa da devida prestação jurisdicional.

No presente caso, seria imprescindível 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 e da inocorrência de confusão patrimonial.

Entretanto, não foi o que se verificou no caso em tela.

O julgador *a quo* deixou de apreciar algumas alegações suscitadas pela recorrente, quando se limitou a transcrever trecho do “TERMO DE CONSTATAÇÃO DE FATOS IMPEDITIVOS AO ENQUADRAMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL de fls. 04/40”, para fundamentar a decisão.

Todavia, ainda que se discorde de todas as teses e provas careadas pela recorrente, reforçando-se o entendimento do termo de constatação, haveria necessidade do esgotamento da matéria.

Aliás, mesmo que se adote integralmente o entendimento exposto naquele termo, é imprescindível que se verifique todas as alegações da recorrente, Quanto ao ponto, a decisão recorrida assim se manifestou:

No caso em exame, conforme consta da “REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL” de fls. 02/03, verifica-se pelo ANEXO I de fl. 455 que a empresa litigante, em conjunto com outras empresas do grupo econômico denominado ÁGATHOS EDUCACIONAL o qual também faz parte, auferiu, até o mês de fevereiro de 2012, auferiu, até o mês de fevereiro de 2012, receita bruta total no montante de R\$ 7.590.526,62 (sete milhões, quinhentos e noventa mil, quinhentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos).

[...]

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 SISTEMA EDUCACIONAL MONTPELLIER LTDA - EPP 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.

[...] transcrição do Termo de Constatação

Com efeito, a redação da Lei Complementar nº 123, de 2006, vigente à época dos fatos (2013), estabelecia no parágrafo 9º, do artigo 3º, hipótese de exclusão da empresa do Simples Nacional no mês seguinte ao da ocorrência dos fatos, no caso da receita global das pessoas jurídicas excederem o limite da receita bruta anual no montante de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) de que trata o inciso II, do mesmo artigo 3º da Lei nº 123, de 2006:

[...] transcrição da LC 123/2006

Desse modo, restando 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 82/2017 expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP.

Pois bem. A discussão diz respeito à comprovação (ou não) de que o contribuinte incorreu em hipótese de vedação legal para o ingresso do Simples Nacional, pois os fatos descritos no ADE foram contestados pelo contribuinte.

Veja-se, a fiscalização acusa o contribuinte de ser integrante de grupo econômico educacional denominado Ágathos Educacional, e para comprovar a premissa adotada, demonstra que funciona em local onde uma das empresas do citado grupo desenvolve suas atividades, e que há relações de parentesco entre alguns titulares daquelas empresas; que compartilha o uso de serviços (confecções GFIPs, DIRFs, DIPJs, etc) com outras empresas, inclusive de recursos de tecnologia.

Por sua vez, o contribuinte se defende, sustentando que embora esteja estabelecida em local onde funciona empresa do grupo, não realiza a mesma prestação de serviço; faz juntada de documento expedido pelo Conselho Estadual de Educação, que aprecia consulta formulada sobre a regularidade de funcionamento de estabelecimentos distintos em um mesmo espaço (mesmo prédio); e pontua que a fiscalização não comprovou a caracterização de grupo econômico de fato, sobretudo a existência de controle comum das empresas e a chamada confusão patrimonial. Em resumo, comprehendo que a irresignação do contribuinte consiste na insuficiência probatória da premissa adotada pela fiscalização de que a recorrente pertence ao grupo econômico de fato denominado Ágathos Educacional.

A DRJ não enfrentou a principal irresignação do Contribuinte de insuficiência probatória da única premissa adotada pela fiscalização e contraprova juntada, limitando-se a transcrever trechos do Termo de Constatação e da Lei Complementar, para fundamentar sua decisão de julgar improcedente a manifestação. Penso que ainda que discordasse das alegações e provas carreadas, e concordasse integralmente com o entendimento exposto naquele termo, seria imprescindível que rejeitasse as alegações e provas carreadas, dizendo por quais motivos os documentos e argumentos colacionados não se prestariam a abonar a pretensão do contribuinte.

Ao utilizar-se de argumento genérico, a DRJ deixou de analisar especificamente provas e alegações trazidas pelo Contribuinte, descumprindo assim, seu dever de deixar claro as razões de direito que nortearam seu *decisum*, de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa.

Assim, o acórdão recorrido incorreu em nulidade por prejuízo evidente ao direito de defesa da Recorrente, conforme prevê o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, devendo os autos serem devolvidos à primeira instância administrativa, para que seja proferida nova decisão.

Como fui vencido, passo ao exame do mérito.

Mérito

Quanto ao mérito, em processo anteriormente julgado, o de nº 10855.724962/2017-15, que se reporta, inclusive, ao mesmo “Termo de Constatação”, acompanhei o voto do Relator daquele processo, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário. Então, por concordar com seus fundamentos, adoto-os como razões de decidir, transcrevendo-os abaixo:

Como se vê, o grande cerne da questão posta em discussão envolve a caracterização ou não do grupo econômico de fato, posto se assim o ficar demonstrado, é imperioso reconhecer a superação do limite da receita bruta do regime, o que levaria por consequência a exclusão do contribuinte.

Embora editada com vistas a dispor sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social, a Instrução Normativa (“IN”) nº 971/2009 apresenta um importante conceito acerca do que se entende por grupo econômico, o qual merece aqui ser aproveitado, senão vejamos.

Segundo dispõe o seu artigo 494, caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Originariamente, a concepção do que seja grupo econômico recai sabiamente nas normas de direito societário, as quais regulam expressamente tão somente o grupo econômico convencional, também denominado grupo econômico de direito, formalmente constituído entre a sociedade controladora e as sociedades por ela controladas, por meio de convenção devidamente arquivada perante o registro do comércio, pela qual as convenentes se obriguem a combinar recursos e/ou esforços para a realização dos respectivos objetos sociais ou para participar de atividades ou empreendimentos em comum, veja-se nesse sentido o que dispõe os artigos 265 e 271 da Lei nº 6.404/1976, respectivamente:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Art. 271. Considera-se constituído o grupo a partir da data do arquivamento, no registro do comércio da sede da sociedade de comando, dos seguintes documentos:

- I - convenção de constituição do grupo;
- II - atas das assembleias-gerais, ou instrumentos de alteração contratual, de todas as sociedades que tiverem aprovado a constituição do grupo;
- III - declaração autenticada do número das ações ou quotas de que a sociedade de comando e as demais sociedades integrantes do grupo são titulares em cada sociedade filiada, ou exemplar de acordo de acionistas que assegura o controle de sociedade filiada.

Nada obstante, passou-se a verificar na prática a existência de grupos econômicos, os quais não eram registrados nos termos da legislação societária, no que veio a ficar conhecido como grupo econômico de fato, quer dizer, aquele que não se encontra formalizado por meio de convenção firmada entre as sociedades que o compõem, mas existe na realidade.

Em outras palavras, o grupo econômico de fato é aquele existente entre sociedades que estão relacionadas, sem que haja, todavia, um acordo formal sobre sua organização formal, administrativa e obrigacional.

No presente caso concreto, a Fiscalização listou uma série de pessoas jurídicas as quais seriam todos integrantes naquilo que denominou de “Grupo Ágathos Educacional”, formado por empresas dedicadas à área de educação, algumas delas não optantes do Simples Nacional e outras optantes. Dentre as não optantes, todas elas possuem como sócio majoritário a pessoa jurídica Ágathos Participações e Empreendimentos S/A. O grande problema, contudo, se encontra nas empresas optantes pelo Simples Nacional, as quais em que pese não possuir como sócio majoritário a pessoa jurídica Ágathos Participações e Empreendimentos S/A, integram este mesmo grupo econômico de fato, segundo alega.

Segundo apurou a Autoridade Fiscal (fls. 19 do e-processo):

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 empresas 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

Ainda segundo foi apurado em fiscalização (fls. 29 do e-processo), 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. Além do mais (fls. 31/32 do e-processo):

31. Não só as GFIP's, mas outras declarações são encaminhadas à Receita Federal tendo como responsável o empregado Jose Rubens Santos. Exemplificando, temos as DIRFs - Declarações do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte e as DIPJs - Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (ver, em anexo, os extratos das respectivas declarações – DOC's. 08 – DIPJs e 09 – DIRFs, anos calendários 2012 e 2013)

31.1 Ademais, as DIRFs e as DIPJs foram enviadas do mesmo computador, cujo código “MAC Address” é igual para todos (00-25-11-DE-75-A0).

[...]

32. A Funcionária Kelly Cristine Romelli, registrada na mesma escola/empresa que o Sr. Jose Rubens Santos, como Auxiliar de contabilidade (como informado em GFIP) foi a responsável pela inscrição de todas as empresas/escolas (que fornecem alimentação aos empregados) junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Como podemos verificar nos comprovantes de Inscrição de Pessoa Jurídica Beneficiária, os quais juntamos ao presente termo de constatação – Ver doc. nº 11.

[...]

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.

[...]

37. Na contabilidade das empresas/escolas, objeto desse termo de constatação, não tem qualquer pagamento para a Ausland, somente a Mendel faz os pagamentos.

Em verdade, o trabalho desempenhado pela Autoridade Fiscal foi bastante minucioso e preciso na análise de todos os fatos reveladores da existência de um grupo econômico de fato, de modo que, embora o contribuinte se referida a todos eles como mero indícios, trata-se na verdade de um vasto conjunto probatório mais do que suficiente para a caracterização do grupo, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser mantido por todos os seus fundamentos.

Diante do exposto, quanto ao mérito, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

De início, é imprescindível destacar que o presente voto vencedor abrange tão somente a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ/BSB, o qual teria tão somente replicado as constatações apuradas em fiscalização, sem contudo se manifestar sobre os pontos levantados pelo contribuinte em impugnação.

Nesse sentido, o Conselheiro Relator concordava com os argumentos do contribuinte e defendia a nulidade do acórdão recorrido, o que, a nosso ver, não parece ser a conclusão adequada ao caso.

Isto porque o fato de o acórdão da DRJ/BSB ter transscrito o documento no qual se verificam os fatos ensejadores da caracterização do grupo econômico não significa que ele não tenha enfrentado os argumentos apresentados em defesa, mas tão somente que estes mesmos elementos são insuficientes para descharacterizar e refutar as constatações registradas pela fiscalização.

Veja-se inclusive o que o acórdão recorrido adverte (fls. 514 do *e-processo*):

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 SISTEMA EDUCACIONAL MONTPELLIER LTDA - EPP 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.

Perceba-se que para a DRJ/BSB o termo de constatação foi claro e minucioso ao relatar a existência do grupo econômico e detalhar a participação do contribuinte no referido grupo. Como consequência lógica do exposto, as provas apresentadas pelo contribuinte foram insuficientes para desconstituição de todo o constatado.

A Autoridade Julgadora não é obrigada – salvo melhor juízo – a se manifestar expressamente sobre todos os elementos de prova e/ou argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte, caso os fundamentos e a conclusão da sua decisão encontre respaldo e subsídio no contexto fático probatório constante dos autos. A valoração probatória é atividade típica e inerente ao próprio julgador.

In casu, para a DRJ/BSB, as provas apontadas pela fiscalização não seriam derrogadas pelas provas apresentadas pela defesa. Trata-se de um ponto de vista (fundamentos) dos julgadores de piso, o qual não pode ser tido como nulo, mas quando muito reformado por esta Turma Ordinária, com base em um novo ponto de vista (fundamentos).

Por todo o aduzido, no que diz respeito ao tema da nulidade da decisão recorrida, votamos para rejeitar a preliminar suscitada pelo contribuinte em recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo