



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.724989/2017-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.755 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente SISTEMA EDUCACIONAL PORTAL DA COLINA EDUCACAO EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

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.

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 (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Sidnei de Sousa Pereira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 03-81.037, da 7ª Turma da DRJ/BSB, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/DIV nº 85/2017 (fls. 461 e 462) que excluiu, a partir de 01/03/2012, a pessoa jurídica PORTAL DA COLINA EDUCAÇÃO EIRELI, CNPJ

06.988.178/0001-79 (sucetida pela empresa: CIENCIAS E LETRAS ENSINO LTDA, do Regime do Simples Nacional.

Transcreve-se, a seguir, a representação fiscal:

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.

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

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 evidência 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.

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

Acórdão 03-81.037- 7ª Turma da DRJ/BSB

Sessão de 2 de agosto de 2018

Processo 10855.724989/2017-08

Interessado PORTAL DA COLINA EDUCAÇÃO EIRELI.

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

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 08/02/2019 (fl. 547) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 07/03/2019 (fl. 538).

Em seu RV, a recorrente alega que a decisão da DRJ deve ser reformada porque não foram enfrentados todos os temas *lançados pela recorrente*. Que o acórdão limitou-se a transcrever trecho do Termo de Constatação, sem analisar as razões da defesa e que, portanto, violou o art. 5º, incisos LC e LIV, da Constituição Federal – CF e que, por essa razão, é nula a decisão.

Reitera o que alegado em sua Manifestação de Inconformidade, ou seja que a premissa de que existe um grupo econômico entre a sucedida e a empresa Agathos Educacional é equivocada, em síntese:

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 recorrente dedicava-se à serviços de ensino fundamental 2 (sexto e sétimo ano), aquelas outras empresas mencionadas pela autoridade fiscal atuam na educação infantil e no ensino fundamental de outros períodos, do primeiro ao quinto ano e do oitavo ao novo ano. Assim, ainda que atuem todas no segmento educacional, não realizam a mesma prestação de serviços.

Reafirma não haver confusão patrimonial, nem grupo econômico.

Continua:

Assim, ainda que atuem 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. 498-500.

Quanto à alegação de existência de suposto grupo familiar, por comunhão de parentesco entre os sócios da recorrente e da outra empresa tida por gestora, 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.

Mais uma vez, insiste que *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*. Cita decisão da CSRF e, novamente, persiste na tese de que não há confusão patrimonial e de gestão comum que configurasse grupo econômico.

Para concluir, requer:

Ante o exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso voluntário, a fim de que seja integralmente julgada improcedente a presente acusação.

Pleiteia, ainda, que seja a recorrente intimada de todos os atos processuais em seu endereço.

E, por fim, que seu procurador, Gustavo Almeida e Dias de Souza, OAB/SP nº 154.074, seja também intimado em seu escritório situado na Av. Gisele Constantino nº 1.850, Sala 1616, CEP 18110-650, Votorantim-SP, fone (15) 3519-4888, endereço eletrônico gustavo@csds.adv.br.

É o relatório.

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, é incabível o pedido da recorrente para que seja intimada no seu endereço, face ao que dispõe o art. 122 que a Resolução CGSN 140/2018:

Da Intimação Eletrônica

Art. 122. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação do sistema de comunicação eletrônica, denominado Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN), destinado a: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §§ 1º-A a 1º-D)

Também é incabível o requerimento para intimação do seu procurador, por força da Súmula CARF 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Ao contrário do que afirma em seu RV, embora não tenha requerido expressamente, apenas menciona no texto, entendo caber uma análise sobre o questionamento quanto à nulidade do acórdão com base no que dispõe o artigos 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Se fosse o caso, somente o contido no inciso II acima, poderia ser aplicável ao caso, mas, só caberia se o acórdão tivesse sido proferido com inobservância do contraditório e da ampla defesa. Tanto não é assim, que a recorrente apresentou o seu RV sem ter tido qualquer prejuízo. Ao contrário do que afirma, todos os temas foram enfrentados pela autoridade *a quo*, posto que o cerne da questão é a formação de grupo econômico e o conjunto foi devidamente analisado.

A reprodução do conteúdo da representação fiscal, nada mais representa do que uma economia processual e em nada prejudicou o contribuinte.

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 nº 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 vênica 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 nº 9202007.682 – 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, que 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 (pagina 39 do Termo de Constatação, fls 4/40):

50. Em face da realidade fática apresentada, fica patente que as empresas aglutinadas ao grupo econômico de fato ÁGATHOS 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.

52. Consonante ao Acórdão 14-40.859 - 7ª Turma da DRJ/RPO, em situação análoga, o abuso de forma viola o direito e a fiscalização deve rejeitar o planejamento

tributário que nela se funda, cabendo a requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente.

53. A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas com regimes tributários favorecidos, perseguindo a mesma atividade econômica, com sócios ou administradores em comum e a utilização dos mesmos empregados e meio de produção implicando em confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

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.

Isto posto, entendo como 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.

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

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva