



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.724990/2017-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.816 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de outubro de 2021
Recorrente CIÊNCIAS E LETRAS ENSINO LTDA (SUCESSORA DE CIÊNCIAS E LETRAS EDUCAÇÃO EIRELI)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO ACERCA DE ARGUMENTOS RELEVANTES. NULIDADE.

São nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

No presente caso, a DRJ não se manifestou acerca de argumentos relevantes suscitados na manifestação de inconformidade impetrada contra a exclusão do regime do Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade do acórdão de primeiro grau, dando, por consequência, provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para que se profira nova decisão, abordando as questões omitidas e a extensão de suas consequências, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por CIÊNCIAS E LETRAS ENSINO LTDA (Sucessora de CIÊNCIAS E LETRAS EDUCAÇÃO EIRELI) contra acórdão que julgou

improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL promovida pela DRF/Sorocaba-SP.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo Nº 86/2017 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 CIÊNCIAS E LETRAS EDUCAÇÃO EIRELI, CNPJ 04.200.744/0001-00 (sucedida pela empresa CIÊNCIAS E LETRAS ENSINO LTDA, CNPJ 71.481.584/0001-02) 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 86/2017 em 28/11/2017 (Termo de Ciência de fls. 463/464 e AR de fl. 465), a pessoa jurídica interessada apresentou em 21/12/2017 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.

Prosegue 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.

A DRJ/Brasília proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

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

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, repete as alegações da manifestação de inconformidade. Como novidade, pede que se declare a nulidade da decisão recorrida pelo fato de esta não ter enfrentado todos os temas deduzidos em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da decisão recorrida pelo fato de esta não ter enfrentado todos os temas deduzidos em sua manifestação de inconformidade. Neste sentido, argumenta que a autoridade julgadora se limitou a transcrever o Termo de Constatação produzido pela fiscalização sem analisar quaisquer das razões de defesa.

Com efeito, o voto condutor da decisão recorrida adotou a estratégia argumentativa de transcrever e destacar trechos do referido Termo que, conjuntamente, formariam a constatação fática da existência de um grupo educacional composto, inclusive, por entidades optantes que ultrapassariam o limite da receita bruta permitida para o regime do Simples Nacional. Não veria problema na utilização desse expediente se as alegações contidas na

manifestação de inconformidade tivessem um caráter irrelevante e meramente retórico contra a acusação de formação do grupo econômico.

Contudo, verifico que não foi essa a realidade. A interessada formulou ponderações importantes que não foram devidamente analisadas.

É o caso, por exemplo, de ter afirmado que presta serviços de educação fundamental 1 (do primeiro ao quinto ano) enquanto que outras empresas do grupo atuam na educação infantil e no ensino fundamental 2 (do sexto ao nono ano). Juntou, neste sentido, decisão do Conselho Estadual de Educação, datada de 19/09/2001, onde obteve resposta positiva acerca da regularidade do funcionamento de três mantenedoras, com cursos próprios, em um mesmo prédio, e com funcionários comuns (fls. 501 a 503).

Da mesma forma, não houve pronunciamento específico contra a alegação de que não há confusão patrimonial porque a recorrente possui patrimônio próprio e exerce atividades de forma independente conforme evidenciariam as suas demonstrações financeiras (fls. 504 a 518), bem como de que os atos de administração eram exercidos de forma autônoma pela sócia titular Maria Fernanda Rocha Tabacow e que esta, inclusive, recebeu lucros decorrentes de sua qualidade de sócia como comprovariam as cópias de DIRPF dos anos-calendário de 2012 e 2013 anexadas (fls. 519 a 545).

Portanto, considero que houve omissão por parte da decisão recorrida no tocante a questões relevantes suscitadas pelo sujeito passivo. Configura-se, portanto, a nulidade por preterição do direito de defesa prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 (que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF), *verbis*:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (*grifei*)

Não vislumbro também situação em que se possa já decidir o mérito a favor do sujeito passivo na conformidade do que propõe o § 3º daquele mesmo art. 59.

Diante disso, oriento meu voto no sentido de acolher a nulidade do acórdão recorrido para que a instância *a quo* produza nova decisão que leve em consideração as questões omitidas e a extensão de suas consequências.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio