



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.725890/2017-15
Recurso Voluntário
Resolução nº **3301-001.708 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de agosto de 2021
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente SISTEMA EDUCACIONAL CIÊNCIAS E LETRAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que os autos sejam devolvidos à Secretaria da Câmara, para a sua posterior movimentação para a Primeira Seção do CARF, a quem compete o julgamento do feito

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto), Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro, Salvador Cândido Brandão Junior, Juciléia de Souza Lima e Carlos Delson Santiago (Suplente Convocado). Ausentes a Conselheira Liziane Angelotti Meira e o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, substituídos pelo Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes e pelo Conselheiro Carlos Delson Santiago.

Relatório

1. Adoto o relatório que compõe o Acórdão da DRJ/BRASÍLIA, aqui combatido, por economia processual e por bem descrever os fatos :

Trata o presente processo de impugnação em face do lançamento de ofício de PIS/PASEP e de Cofins, acrescidos de multa de ofício de 150% e juros de mora, do crédito tributário no montante total de R\$ 68.366,63 conforme discriminado no ‘Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal’ de fls. 164/165.

| | |
|--|--------------|
| CREDITO TRIBUTÁRIO APURADO | |
| Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins..... | 60.546,92 |
|R\$ | |
| Contribuição para o PIS/PASEP | R\$ 7.819,41 |
| DO LANÇAMENTO | |

A empresa fiscalizada foi excluída do Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/03/2012, por meio do Ato Declaratório Executivo Nº 081/2017,

Fl. 2 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10855.725890/2017-15

expedido em 17/11/2017 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP (feito tratado no processo administrativo fiscal n.º 10855.724.956/2017-50).

Com essa exclusão a autoridade fiscal responsável pela ação fiscal verificou se o contribuinte cumpriu a legislação tributária e, se fez o correto pagamento das Contribuições Previdenciárias, do IRPJ, da CSLL, do PIS/PASEP e da Cofins, fora da sistemática do Simples Nacional no ano calendário de 2013.

O lançamento, efetuado em 16/12/2017 por meio por meio dos Autos de Infrações de fls. 103/132, deu-se em conclusão a procedimento de fiscalização relativo ao ano calendário de 2013, levado a efeito contra a pessoa jurídica impugnante, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n.º 08.1.10.00-2016-00322.

Conforme o campo ‘Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal’ constante dos Autos de Infrações de IRPJ, a fiscalização apurou ao final dos trabalhos, como resultado da auditoria fiscal, para os fatos geradores de 31/01/2013 a 31/12/2013, a seguinte infração:

“INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO”.

A autuação de Cofins teve como fundamento o art. 1º da Lei Complementar n.º 70/91, o art. 2º da Lei n.º 9.718/98 e, o art. 3º da Lei n.º 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei n.º 11.196/05 e, pelo art. 15 da Lei n.º 11.945/09.

A autuação de PIS/PASEP teve como fundamento o art. 1º da Lei Complementar n.º 7/70, arts. 2º, inciso I, e 9º da Lei n.º 9.715/98, art. 2º da Lei n.º 9.718/98, art. 79 da Lei n.º 11.941/2009 e, art. 3º da Lei n.º 9.718/98, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei n.º 11.196/05 e, pelo art. 15 da Lei n.º 11.945/09.

As ações desenvolvidas e os valores apurados pela autoridade fiscal no procedimento de fiscalização encontram-se detalhados no ‘Relatório Fiscal’ de fls. 99/102 e na planilha ‘Apuração da Cofins e do PIS do ano calendário de 2013 que serão exigidos em Autos de Infrações’ de fl. 98, a qual faz parte integrante do referido relatório.

Relatório Fiscal

A presente fiscalização, objeto do TDPF em epígrafe, foi inicialmente desenvolvida no sentido de ser verificada a correta opção por parte da pessoa jurídica Sistema Educacional Ciências e Letras Eireli, CNPJ 04.811.108/0001- 15, ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

2 – Referido procedimento culminou na exclusão da citada empresa do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1º de março de 2012, feito tratado no Processo Administrativo 10855.724.956/2017-50, de Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, cujas peças principais junto neste processo por cópia, quais sejam:

- Representação Fiscal Para Exclusão do Simples Nacional
- Termo de Constatação de Fatos Impeditivos ao Enquadramento da Opção Pelo Simples Nacional;
- Ato Declaratório Executivo n.º 081.

3 – Considerando a exclusão citada e que o presente procedimento de fiscalização se reporta somente ao ano de 2013, fez-se necessária a verificação do correto pagamento das Contribuições Previdenciárias, do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS fora da sistemática do Simples Nacional, nesse ano calendário.

4 – As Contribuições Previdenciárias estão sendo tratadas no processo administrativo 10855-725.691/2017-15.

5 – Quanto ao IRPJ e à CSLL, informamos que consoante documentos apresentados pela empresa no curso da fiscalização, constatamos à apuração de prejuízo fiscal, portanto, conseqüentemente não haverá lançamento correspondente quanto a um e outro.

6 – Restam, portanto, a COFINS e o PIS, que serão exigidos em autos de infração que serão tratados no presente processo, o que passa a ser feito.

7 - Haja vista o objeto social da empresa ser a “prestação de serviços profissionais necessários à educação infantil e ao ensino fundamental”, temos que a forma de apuração da COFINS e do PIS deve se dar pelo regime cumulativo.

Fl. 3 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10855.725890/2017-15

8 - Nas declarações apresentadas mensalmente pela empresa no ano de 2013, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), encontramos a Receita Bruta Auferida para fins da apuração das referidas contribuições.

9 – Para quantificação, elaboramos a planilha denominada “Apuração da COFINS e do PIS do ano calendário de 2013 que serão exigidos em autos de infração”, a qual passa a fazer parte integrante deste Relatório Fiscal.

Salientamos que as parcelas da COFINS e do PIS pagas na forma do Simples Nacional estão sendo consideradas e deduzidas do devido.

(...)

O contribuinte autuado SISTEMA EDUCACIONAL CIÊNCIAS E LETRAS EIRELI, CNPJ 04.811.108/0001-15, foi cientificado do lançamento fiscal em 05/01/2018 (‘Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal’ de fls. 164/165, ‘Termo de Registro de Mensagem de Ato Oficial na Caixa Postal DTE’

de fl. 166 e ‘Termo de Abertura de Documento’ de fl. 185 e fl. 186).

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

De acordo com o item 11 do ‘Relatório Fiscal’ e, conforme consta do ‘Termo de Constatação de Fatos Impeditivos ao Enquadramento da Opção pelo Simples Nacional’ de fls. 59/95, as empresas a seguir listadas, integrantes do grupo econômico de fato denominado ÁGATHOS EDUCACIONAL, foram arroladas como sujeitos passivos solidários nos ‘Demonstrativo de Responsáveis Tributários’ de fls. 107 a 111 e de fls. 121 a 125 constantes dos Autos de Infrações.

| Sujeitos Passivos Solidários | CNPJ | Nome |
|--|--------|-----------|
| 06.988.517/0001-17 Escola de Educação Portal da Colina Eireli | | |
| 71.481.584/0001-02 Ciências e Letras | Ensino | Ltda. |
| 05.352.465/0001-25 Escola de Educação Sorocaba Eireli | | |
| 06.988.267/0001-15 Sistema Educacional Sorocaba Ltda. | | |
| 07.656.791/0001-51 Sistema Educacional Itapetininga LTDA. | EPP | |
| 04.209.911/0001-84 Sistema Educacional | SR | Ltda. EPP |
| 09.294.069/0001-40 Sistema Educacional Montpellier Ltda. | EPP | |
| 09.242.782/0001-40 Escola de Educação de Itapetininga ME. | | |
| 09.522.595/0001-10 Ágathos – Participações e Empreendimentos | | S/A. |
| 03.770.276/0001-47 Escola Superior de Educação Ciências e Letras Ltda. | | |
| 03.363.565/0001-21 Escola Superior de Gestão de Negócios Ltda. | | |
| 50.784.313/0001-56 Sistema Educacional Quinta | Ltda. | EPP |
| 50.360.502/0001-00 Sistema Educacional Barão Ltda. | | |
| 04.317.243/0001-09 Escola Superior de Educação Itapetininga Ltda. | | |

Os sujeitos passivos arrolados como solidários foram cientificados do lançamento e da responsabilização tributária solidária entre os dias 22/12/2017 a 05/01/2018 (Documentação de fls. 167 a 202: ‘Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária’, ‘Termo de Registro de Mensagem de Ato Oficial na Caixa Postal DTE’ e Avisos de Recebimento).

DA IMPUGNAÇÃO

A pessoa jurídica autuada em conjunto com todas as pessoas jurídicas arroladas como responsáveis solidários interpuseram em 16/01/2018 (Termo de Solicitação de Juntada de fl. 203), por intermédio de procurador regulamento constituído (instrumentos de

mandatos de fls. 240 a 269), a impugnação única de fls. 221/239 contestando a autuação e as responsabilizações tributárias solidárias.

Fatos

Na peça de defesa apresentada, o patrono das empresas impugnantes inicialmente faz uma síntese dos fatos que culminaram na autuação e nas responsabilizações tributária solidárias.

Questão prejudicial

Pugna que há uma questão prejudicial que impede o lançamento em virtude do ato declaratório executivo que excluiu do Simples Nacional a empresa

Fl. 4 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10855.725890/2017-15

SISTEMA EDUCACIONAL CIÊNCIAS E LETRAS EIRELI ser objeto de manifestação de inconformidade, a qual ainda está pendente de julgamento.

Alega que “até que haja decisão definitiva acerca da manifestação de inconformidade interposta, o ato de exclusão da primeira requerente do Simples Nacional não produz qualquer efeito”, motivo pelo qual entende que há nulidade dos Autos de Infrações.

Nulidade do lançamento

Protesta que há nulidade do auto de infração em virtude da fiscalização ter como escopo exclusivo a verificação do recolhimento de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a outras entidades no ano de 2013, sem que tenha havido alteração “para abranger fatos relacionados à Cofins e ao PIS”.

Improcedência da acusação

Protesta que é equivocada “a inclusão da requerente no suposto grupo econômico de fato”; que “a requerente não exerce a mesma atividade daquelas empresas”, uma vez que presta serviços de educação infantil e ensino fundamental enquanto as outras empresas atuam no ensino médio, pré-vestibular e ensino superior; e que ainda que atuem todas no segmento educacional, não realizam a mesma prestação de serviços.

Aduz que 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”.

Sustenta que o grau de parentesco entre titulares de empresas não é elemento que autorize a constituição de grupo econômico.

Cita acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais para afirmar que a “jurisprudência administrativa não admite a vinculação de uma empresa a grupo econômico sob o argumento do parentesco”.

Defende que 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”; 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”; e que “a autoridade fiscal não traz nenhum elemento que se contraponha ao fato de que há autonomia administrativa por parte da primeira requerente”.

Pugna que não está provado o “requisito essencial à caracterização de grupo econômico”; que “a autoridade fiscal não demonstra – nem no processo administrativo que deu origem ao ato declaratório executivo de exclusão, nem nestes autos – a chamada confusão patrimonial”; e que “não há elementos para sustentar a acusação de que a requerente

integraria o grupo econômico apontado pela autoridade fiscal”.

Argumenta que “ainda que subsistisse a acusação, o que se admite em atenção à eventualidade, ela deveria se restringir às empresas que se situam no mesmo endereço da requerente, não alcançando empresas situadas em outros locais, especialmente em outras cidades”.

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

Conclui pela “insubsistência do ato declaratório executivo de exclusão da primeira requerente do Simples Nacional e a improcedência da acusação fiscal”.

Erro na quantificação do crédito tributário

Em tese subsidiária, protesta que há “erro na quantificação do crédito tributário pela falta de exclusão da base de cálculo da Cofins e do PIS dos valores devidos pela primeira requerente a título de ISS”.

Justifica que “a primeira requerente, ao prestar serviços de educação, sujeita-se ao pagamento do ISS”; que “nos pagamentos efetuados em 2013 no âmbito do Simples Nacional, há parcelas correspondentes àquele imposto municipal”; que “o montante do

ISS incidente sobre as operações da requerente não integra sua receita bruta”; e “consequentemente, não compõe a base de cálculo da Cofins e do PIS por ela devidos”.

Fl. 5 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10855.725890/2017-15

Menciona que “é nesse sentido a jurisprudência dos tribunais a partir do julgamento proferido pelo STF no RE n.º 574.706, quando foi reconhecida a ilicitude da inclusão do ICMS na base de cálculo daqueles tributos”.

Conclui que “há vício na quantificação do crédito tributário, o que torna nulo o lançamento”.

Não cabimento da multa agravada

Contesta que é descabida a multa qualificada de 150% do valor do crédito tributário uma vez que “a autoridade não justificou adequadamente a incidência da multa” ao não apontar “de forma específica, quais as condutas caracterizariam sonegação, fraude ou conluio”; limitando-se “de forma genérica, a sustentar a incidência dos artigos 71, 72 e 73 da lei n.º 4.502/64”.

Argumenta que “a referência ao Termo de Constatação anexado ao processo administrativo que deu origem ao ato declaratório de exclusão da primeira requerente do Simples Nacional e a invocação genérica dos artigos 71, 72 e 73 da lei n.º 4.502/64 não suprem a exigência de adequada fundamentação e justificação para a exigência de multa qualificada”.

Reforça que “não há nos autos nada que indique que a primeira requerente e as demais empresas supostamente integrantes do grupo econômico não tenham cumprido adequadamente todas as obrigações tributárias acessórias exigíveis, emitindo documentos, escriturando livros e remetendo declarações ao fisco”; e que ao longo do procedimento de fiscalização, as empresas entregaram prontamente à autoridade fiscal todos os documentos e esclarecimentos solicitados.

Pondera que “ainda que prevaleça a acusação fiscal, os fatos teriam resultado numa redução de carga tributária, mas não numa sonegação fiscal, haja vista a transparência adotada e o cumprimento de todas as obrigações fiscais acessórias”.

Cita jurisprudências do CARF.

Conclui que “não há espaço para a imposição de multa qualificada”; motivo pelo qual entende que deve ser reduzida a multa imposta. Impossibilidade da responsabilização de terceiros Defende que “não há qualquer interesse comum entre a primeira requerente e os responsáveis tributários”; que “o simples fato de empresas integrarem um mesmo grupo não as faz solidárias entre si”; que “o Relatório Fiscal não indica nem prova qual seria o “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”, o que torna nula a atribuição de responsabilidade solidária”.

Cita jurisprudência judicial do STJ e do STF e jurisprudência administrativa do CARF.

Conclui pela “insubsistência da inclusão de terceiros no pólo passivo da relação jurídico-tributária constituída”.

Pedidos

Ao final da defesa requer:

- a) a decretação da nulidade dos autos de infração; ou
- b) a improcedência dos autos de infração ou a redução do crédito tributário; e
- c) a exclusão da responsabilidade tributária.

É o relatório

2. Assim restou ementado o Acórdão da DRJ/BSA :

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Fl. 6 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10855.725890/2017-15

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONFIRMAÇÃO.

POSSIBILIDADE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DOS TRIBUTOS POR OUTRA FORMA DE TRIBUTAÇÃO. INDEPENDÊNCIA.

Independente da confirmação do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional para que se proceda de ofício o lançamento dos tributos devidos, seja por qualquer outra forma de tributação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

INTERESSE COMUM. SOLIDARIEDADE.

Consoante o que dispõe as normas gerais de Direito Tributário, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2013

FATO IMPONÍVEL. EVIDENCIAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Evidenciado na ação fiscal o fato imponível previsto na legislação tributária sujeito à tributação do PIS/PASEP, cabível o lançamento de ofício do tributo pela autoridade fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2013

FATO IMPONÍVEL. EVIDENCIAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Evidenciado na ação fiscal o fato imponível previsto na legislação tributária sujeito à tributação da Cofins, cabível o lançamento de ofício do tributo pela autoridade fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Irresignada, a impugnante apresenta recurso voluntário dirigido a este CARF, com o seguinte teor :

1- SÍNTESE DOS FATOS E DA DECISÃO RECORRIDA

2 – DOS FUNDAMENTOS

2.1. PRLIMINARMENTE

2.1.1 DA QUESTÃO PREJUDICIAL

2.1.2 DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO NA INSTRUÇÃO

2.1.3 DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

2.2 DO MÉRITO

2.2.1 DA IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO POR INOCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

2.2.2 DO ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DO CRÉDITO

2.2.3 DA MULTA PUNITIVA

2.2.4 DA IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS

3 DO PEDIDO

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

Fl. 7 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10855.725890/2017-15

4. Assim os autos me vieram distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

5. Verifica-se, preliminarmente, que o processo apenso, de n.º 10855.724956/2017-50, trata de exclusão do SIMPLES NACIONAL, exclusão esta que deu origem aos presentes autos, pois que dela são reflexos.

6. Destaque-se, para tornar mais clara a situação dos presentes autos, o relatório que compõe o Acórdão n.º 03-81.042, exarado naqueles autos, pela 7ª Turma da DRJ/BRASÍLIA :

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo N.º 81/2017 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 CIÊNCIAS E LETRAS EIRELI, CNPJ 04.811.108/0001-15, 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.

Fl. 8 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10855.725890/2017-15

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 epigrafe, 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 n.º 123/2006.

(...) (Sublinhados acrescidos)

Cientificada por via postal do Ato Declaratório Executivo N.º 81/2017 em 28/11/2017 (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 I (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

Fl. 9 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10855.725890/2017-15

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.

7. Naqueles autos, o Acórdão restou assim ementado :

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

8. Contra tal Acórdão, a impugnante apresentou recurso voluntário, que não foi julgado, pois os autos foram apensos aos presentes.

9. Assim, o que se verifica é que houve erro procedimental na apensação dos processos administrativos, entendemos que os autos apensos, de nº 10855.724956/2017-50, na realidade, devem ser os autos principais, pois os presentes autos daqueles são reflexos.

10. O artigo 6º do ANEXO II do Regimento Interno do CARF, RICARF/2015, assim determina sobre processos reflexos :

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

11. Já os artigos 7º e 8º esclarecem a questão :

Art. 7º Incluem-se na competência das Seções os recursos interpostos em processos administrativos de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

Fl. 10 da Resolução n.º 3301-001.708 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10855.725890/2017-15

§ 2º Os recursos interpostos em processos administrativos de cancelamento ou de suspensão de isenção ou de imunidade tributária, dos quais não tenha decorrido a lavratura de auto de infração, incluem-se na competência da 2ª (segunda) Seção.

Art. 8º Na hipótese prevista no § 1º do art. 7º, quando o crédito alegado envolver mais de um tributo com competência de diferentes Seções, a competência para julgamento será:

I - da 1ª (primeira) Seção de Julgamento, se envolver crédito alegado de competência dessa Seção e das demais; e

II - da 2ª (segunda) Seção de Julgamento, se envolver crédito alegado de competência dessa Seção e da 3ª (terceira) Seção.

12. Quanto às competências, assim está redigido o artigo 2º do ANEXO II do RICARF :

Seção I

Das Seções de Julgamento

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Conclusão

13. Diante do exposto, e considerando a falta de competência material desta 3ª Seção para o exame da contenda principal, proponho sejam os processos em tela devolvidos à Secretaria da Câmara, para a sua posterior movimentação para a Primeira Seção do CARF, a quem compete o julgamento do feito.

É como voto

(assinado digitalmente)

Ari Vendramini