



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10925.740124/2018-91
ACÓRDÃO	1102-001.542 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CENTRAL ISLAMICA ABATE E SERVICOS HALAL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2014

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. FRACIONAMENTO DA PESSOA JURÍDICA.

Evidencia-se a formação de grupo econômico de fato pela união de empresas na realização de mesma iniciativa econômica que vincule os mesmos interessados para alcançar um único objetivo econômico comum. A formação deste único negócio, ainda que formalizado através de várias entidades jurídicas, não lhe retira na natureza de grupo econômico, devendo o tratamento tributário ser dado mediante consideração da receita bruta global. Verificando-se que o faturamento do grupo excede os limites do regime do Simples Nacional, tem-se como descumprida a regra do art. 3º, § 4º, V, da LC 123/2006.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Fenelon Moscoso de Almeida, Cristiane Pires Mcnaughton, Gustavo Schneider Fossati, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ que manteve a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, em razão de formação grupo econômico de fato cuja receita bruta é superior ao limite determinado em lei para a manutenção do regime simplificado de recolhimento de tributos.

Por bem detalhar os fatos trazidos à colação, reproduzo o relatório da DRJ para esclarecimentos iniciais:

A empresa acima qualificada, optante pelo Simples Nacional, foi excluída deste regime por força do artigo 1º do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/JOA nº 30, de 7 de novembro de 2018, a fls. 40, pelas razões abaixo reproduzidas:

“constatação de que a empresa ultrapassou o limite de receita bruta anual, nos termos do artigo 3º da LC 123/2006, além de incorrer na vedação dos incisos III, IV e V, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006, como também incorrer em caso que acarreta a exclusão de ofício nos termos do artigo 29, IX, da LC 123/2006.”

Em seu artigo 2º, o ADE registra 01/10/2014 como data de início dos efeitos da exclusão, “conforme determina o § 10 do artigo 3º da LC 123/2006 e artigo 15, incisos I, IV, V e VI, e artigo 84, inciso III, “alínea a”, da Resolução CGSN nº 140/2018”.

Os fundamentos de fato que determinaram a exclusão foram detalhados no Despacho Decisório de fls. 2 a 39, sintetizado a seguir.

De início, relata a autoridade administrativa que a interessada foi submetida a procedimento fiscal para verificação do regular cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Simples Nacional.

Afirma que, intimada a esclarecer e a comprovar a origem das entradas de recursos nº Livro Caixa, elencados na tabela abaixo, a interessada informou serem referentes a empréstimos obtidos junto à pessoa jurídica Central Islâmica de Alimentos Halal LTDA., CNPJ: 05.869.291/0001-72, apresentando os contratos de mútuo correspondentes.

Data	Histórico	Entradas
04/11/2014	VALOR EMPRÉSTIMO	175.000,00
27/11/2014	VALOR EMPRÉSTIMO	50.000,00
04/12/2014	VALOR	225.000,00
04/02/2015	VALOR	170.000,00
04/03/2015	VALOR	320.000,00
03/04/2015	VALOR	240.000,00
04/05/2015	VALOR	280.000,00
04/06/2015	VALOR	250.000,00
03/07/2015	VALOR	260.000,00
04/08/2015	VALOR	450.000,00
04/09/2015	VALOR	265.000,00
17/09/2015	VALOR	50.000,00
03/10/2015	VALOR	400.000,00
04/11/2015	VALOR	285.000,00
28/11/2015	VALOR	80.000,00
04/12/2015	VALOR	350.000,00
17/12/2015	VALOR	80.000,00
04/01/2016	VALOR	320.000,00
04/02/2016	VALOR	260.000,00
04/03/2016	VALOR	220.000,00
04/04/2016	VALOR	220.000,00
04/05/2016	VALOR	150.000,00
04/06/2016	VALOR	120.000,00
04/07/2016	VALOR	80.000,00
04/08/2016	VALOR	90.000,00
03/09/2016	VALOR	170.000,00
04/10/2016	VALOR	95.000,00
04/11/2016	VALOR	130.000,00
03/12/2016	VALOR	180.000,00

Em seguida, demonstra no quadro abaixo as informações pertinentes às empresas integrantes do grupo econômico denominado “CIBAL HALAL”.

Número da Empresa	CNPJ	Nome/Razão Social	Nome Fantasia	Data Abertura	Situação Cadastral	Nome Responsável/CPF	QSA	Capital Social	Endereço Matriz
1	05.869.291/0001-72	CENTRAL ISLÂMICA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	Não informado	14/07/2003	Ativa	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50)	IBRAHIM HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 075.678.628-24) - Sócio MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50) - Sócio-administrador	-	Rua Padre Fidelis, 99, Sala 04, Centro - Videira/SC
2	18.406.341/0001-27	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA COMERCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	01/07/2013	Ativa	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50)	IBRAHIM HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 075.678.628-24) - Sócio MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50) - Sócio-administrador	20.000,00	Rua Padre Fidelis, 99, Sala 04, Centro - Videira/SC
3	21.146.821/0001-00	CENTRAL ISLÂMICA ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	01/10/2014	Ativa	IMANITALLTA EL ZOGHBI MAC DOWELL (CPF: 386.194.198-89)	IMANI TALTTA EL ZOGHBI MAC DOWELL (CPF: 386.194.198-89) - Sócio-administrador MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50) - Sócio	10.000,00	Rua Padre Fidelis, 99, Sala 04, Centro - Videira/SC
4	21.514.300/0001-69	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	28/11/2014	Ativa	AHMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 038.870.838-73)	AHMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 038.870.838-73) - Sócio-administrador IMANI TALTTA EL ZOGHBI MAC DOWELL (CPF: 386.194.198-89) - Sócio	10.000,00	Rua Padre Fidelis, 99, Sala 04, Centro - Videira/SC
5	01.542.613/0001-13	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	12/11/1996	Ativa	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50)	IBRAHIM HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 075.678.628-24) - Sócio MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50) - Sócio-administrador	3.000,00	Rua Tejuapa, 188, Vila Babilônia - São Paulo/SP
Número da Empresa	CNPJ	Nome/Razão Social	Natureza Jurídica	Descrição Natureza Jurídica	Quantidade de Filiais	CNPJ/Endereço Filial	CNAE	Descrição CNAE	Regime Tributário
1	05.869.291/0001-72	CENTRAL ISLÂMICA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	206-2	SOC. EMPRES. LTDA	1	CNPJ: 05.869.291/0002-53/ Rua Tejuapa, 188, Sala 02, Vila Babilônia - São Paulo/SP	4639-7/01	Com. atacad. de produtos aliment. em geral	Lucro Presumido
2	18.406.341/0001-27	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA COM. E SERV. DE ALIMENTOS HALAL LTDA	206-2	SOC. EMPRES. LTDA	1	CNPJ: 18.406.341/0002-08/ Rua Tejuapa, 188, Vila Babilônia - São Paulo/SP	1012-1/01	Abate de aves	Simplex Nacional desde 01/07/2013
3	21.146.821/0001-00	CENTRAL ISLÂMICA ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA	206-2	SOC. EMPRES. LTDA	1	CNPJ: 21.146.821/0002-91/ Rua Tejuapa, 188, Sala 03, Vila Babilônia - São Paulo/SP	1012-1/01	Abate de aves	Simplex Nacional desde 01/10/2014
4	21.514.300/0001-69	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA	206-2	SOC. EMPRES. LTDA	1	CNPJ: 21.514.300/0002-403/ Rua Tejuapa, 188, Sala 03, Vila Babilônia - São Paulo/SP	1012-1/01	Abate de aves	Simplex Nacional desde 28/11/2014
5	01.542.613/0001-13	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	206-2	SOC. EMPRES. LTDA	1	CNPJ: 01.542.613/0002-02/ Tr 7 De Setembro, 58, Terreo, Centro - Videira/SC	1012-1/01	Abate de aves	Lucro Presumido (excluída de ofício do Simplex Nacional em 2013)

Esclarece que:

Devido ao fato do nome empresarial das cinco empresas serem muito semelhantes, deu-se um número para cada uma, conforme a primeira coluna da tabela acima. Assim, visando melhor elucidar os fatos aqui descritos, no decorrer do relatório, utilizar-se-á dessa numeração para identificar cada uma das empresas. Também, utilizaremos o nome fantasia

“CIBAL” antes dos respectivos números para denominar cada umas das empresas.

Conta ter verificado no site do grupo (<http://www.fambrashala.com.br>) que CIBAL é a abreviação de Central Islâmica Brasileira de Alimentos HALAL e que as seguintes atividades são desempenhadas pelo grupo:

- oferecer suporte e assessoria no desenvolvimento de alimentos Halal;
- auditar, inspecionar e supervisionar os produtos brasileiros para os consumidores muçulmanos globais;
- inspecionar a produção de alimentos para que siga as regras contidas nas leis islâmicas;
- análises laboratoriais dos alimentos.

Apresenta, como segue, os elementos que caracterizam a administração comum e a formação do grupo econômico:

- As empresas exploram o mesmo ramo de atividade econômica, atuam na prestação de serviços, com a certificação de alimentos produzidos de acordo com as regras islâmicas. Em análise aos atos constitutivos verificamos que o objeto social das empresas do grupo são praticamente iguais, contemplando a exploração das seguintes atividades: abate de aves, bovinos, ovinos e caprinos destinados ao mercado islâmico e aprovação, fiscalização, supervisão e certificação de produtos alimentícios destinados ao mercado islâmico.
- Em resposta ao TIPF, todas as empresas intimadas apresentaram as mesmas informações sobre o ramo de atividade, os serviços prestados e os tomadores de serviços(clientes). Assim se manifestaram “É uma empresa especializada em fornecer mão de obra para execução de abate halal, ou seja, é uma prestadora de serviços de abate de aves e bovinos destinados ao mercado islâmico, sempre em consonância com as normas previstas no Alcorão Sagrado e na Jurisprudência Islâmica, não se afigurando, em hipótese alguma, falando respeitosamente, em locação de mão de obra. O compromisso com a religião e seus funcionários especializados, fazem com que a Central Islâmica tenha capacidade e competência para atender aos diversos requisitos estabelecidos para o abate halal, tendo entre seus clientes empresas como a JBS S.A. e a BRF S.A.”
- A razão social das cinco empresas é muito semelhante e o nome de fantasia de 4 das empresas é exatamente o mesmo: “CIBAL HALAL”
- De acordo com o cadastro CNPJ, as cinco empresas possuem uma filial, sendo que as de número 1 a 4 possuem o mesmo endereço, tanto para as matrizes (localizadas nº município de Videira/SC) quanto para as filiais (localizadas no município de São Paulo/SP). Já a empresa 5 acontece o inverso, a matriz está localizada no município de São Paulo/SP e a filial no

município de Videira/SC. Na alteração contratual, de 01/04/2008, promovida na empresa 5, a sociedade definiu que a matriz dedica-se exclusivamente à atividade de escritório administrativo da empresa, enquanto a filial, localizada na cidade de Videira/SC, dedica-se exclusivamente às atividades produtivas.

- O Sr. Mohamed Hussein El Zoghbi (CPF: 052.335.208-50) possui participação no quadro societário de quatro das cinco empresas, sendo que nas empresas 1, 2 e 5 ele é sócio-administrador;

- Com relação à empresa 3, Mohamed Hussein El Zoghbi consta no Quadro de Sócios e Administradores - QSA apenas como sócio. Porém, foram identificadas duas procurações:

- a primeira lavrada no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do 29º Subdistrito de Santo Amaro, datada de 04/02/2015, outorgada pela empresa, neste ato representada por sua sócia-administradora Imani Talita El Zoghbi, à Mohamed Hussein El Zoghbi, em que este recebeu os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para representar a empresa ora outorgante;

- a segunda lavrada no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais do 21º Subdistrito da Saúde, datada de 05/06/2017, outorgada pela empresa, neste ato representada por sua sócia-administradora Imani Talita El Zoghbi, à Mohamed Hussein El Zoghbi;

- Consta, no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais do 21º Subdistrito da Saúde, uma procuração, datada de 08/08/2016, outorgada pela empresa 4, neste ato representada pelo seu sócio-administrador Ahmed Hussein El Zoghbi, à Mohamed Hussein El Zoghbi, em que este recebeu os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa ora outorgante;

- Todas as demais pessoas constantes dos quadros societários das empresas aqui descritas têm algum grau de parentesco [irmãos ou filha] com o Sr. Mohamed Hussein El Zoghbi.

Além disso, o pai do Sr. Mohamed, o Sr. Hussein Mohamed El Zoghbi (CPF: 000.727.238-31), havia sido sócio da empresa 1, no período de 14/07/2003 a 06/03/2013, e sócio-administrador da empresa 5, no período de 12/11/1996 a 26/02/2013, corroborando com a utilização de pessoas muito próximas para compor o quadro societário das empresas do grupo.

- Da análise do quadro societário das cinco empresas e das procurações e substabelecimentos acima relatados, conclui-se que o Sr. Mohamed Hussein El Zoghbi é o real administrador do grupo, pois além de ser sócio-administrador das empresas 1, 2 e 5 e figurar como sócio da empresa 3, possui procuração com plenos poderes para representar a empresa 4.

- A fiscalização identificou algumas entradas de recursos no Livro Caixa das empresas CIBAL 2, CIBAL 3 e CIBAL 4. Intimadas a esclarecer, as fiscalizadas informaram tratar-se de empréstimos adquiridos junto à empresa Central Islâmica de Alimentos Halal LTDA (CNPJ: 05.869.291/0001-72). Para tanto, apresentaram contratos de mútuo. Portanto, fica clara a interindependência entre as empresas do grupo, em que a pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido fornece empréstimos de recursos às empresas do Simples Nacional, para que estas possam saldar as despesas com empregados, FGTS e tributos.
- (...) para os anos-calendário de 2014 a 2016, as pessoas que preencheram as declarações das empresas do grupo são as mesmas.
- A fiscalização identificou, também, que as cinco empresas do grupo outorgaram procurações eletrônicas/RFB às mesmas pessoas. O contador Marco Antonio Prestes – CPF: 486.351.119-15 é representante de todas as empresas do grupo (...)
- De acordo com os dados apurados em GFIP, constatou-se a existência de 271 empregados com vínculos em mais de uma empresa do grupo no período de 2012 a 2016, ou seja, havia grande migração de empregados entre as empresas, corroborando a caracterização do grupo econômico. Tais situações podem ser visualizadas na planilha anexada aos autos denominada “Planilha I – Segurados Identificados nas GFIP”. Na aba denominada “Tabela Dinâmica” da referida planilha é possível observar em quais empresas cada trabalhador mantinha vínculo, sendo possível também visualizar o período do vínculo.

Relata ter verificado que, até o ano de 2012, existiam apenas as empresas CIBAL 1, com data de abertura em 14/07/2003 e optante pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido, e a CIBAL 5, com data de abertura em 12/11/1996, e que havia sido excluída de ofício do Simples Nacional em 22/03/2013 (processo administrativo nº 16349-000.933/2012-48), sendo que, a partir de 2013, foram constituídas mais três empresas, todas optantes pelo Simples Nacional: CIBAL 2 em 01/07/2013, CIBAL 3 em 01/10/2014 e CIBAL 4 em 28/11/2014.

Após demonstrar, em quadros e em gráficos, a quantidade de segurados empregados e as despesas com folha de pagamento por empresa, como também a participação percentual de cada empresa em relação à massa salarial do grupo e ao faturamento total do grupo, tece as seguintes considerações:

Podemos perceber através das tabelas (...) que a empresa CIBAL 1, apesar de possuir o maior faturamento entre as cinco empresas do grupo (...), é a que possui o menor número de empregados registrados e consequentemente a que possui a menor despesa com remuneração dos trabalhadores. Ao compararmos as tabelas (...), observamos essa circunstância em todos os anos-calendário apresentados (2012 a 2016). Peguemos o ano de 2013 para elucidar os fatos, a lógica é a mesma para os

demais períodos. Em 2013, a CIBAL 1 contava com uma média mensal de 7 empregados, cujo custo mensal com pagamento dos salários foi de R\$ 16.869,72. Já a CIBAL 5, com receita bruta declarada muito inferior (cerca de 31% do valor declarado pela CIBAL 1), teve uma média de 358 empregados por mês e R\$ 566.806,18 de despesas com remuneração como média mensal. Aqui vale lembrar que a empresa CIBAL 1 é optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido e as demais empresas do grupo são optantes pelo regime simplificado do Simples Nacional, com a observação de que a empresa CIBAL 5, apesar de ter sido excluída do Simples Nacional em 2013 com efeitos a partir de 01/12/2008, conforme já destacado nesse relatório, continua, por incrível que pareça, até hoje, transmitindo GFIPs como optante pelo Simples Nacional, sem o recolhimento da quota patronal a cargo da empresa. Com isso, no ano de 2013, conforme tabela (...), cerca de 97,30% das despesas com folha de pagamentos do grupo eram arcadas pelas sociedades que tributavam suas receitas de acordo com as regras do Simples Nacional (CIBAL 5 e CIBAL 2). Porém, essas sociedades respondiam por aproximadamente 24% do faturamento do grupo.

Ainda em análise aos gráficos (...), após a exclusão de ofício da empresa CIBAL 5 do Simples Nacional e da constituição pelo grupo de mais três empresas (CIBAL 2 em julho/2013, CIBAL 3 em outubro/2014 e CIBAL 4 em novembro/2014), percebemos que o número de empregados constantes na GFIP foi diminuindo para a empresa CIBAL 5, com a transferência dos segurados para as empresas recém-criadas. Em junho de 2013, a empresa CIBAL 5 contava com 408 empregados, já em dezembro de 2016, com apenas 144.

Observa que as empresas optantes pelo Simples Nacional, em que não há incidência da contribuição patronal e demais contribuições como GILRAT e de terceiros, possuem elevada massa salarial em relação ao faturamento; enquanto a empresa optante pelo lucro presumido, sujeita às contribuições previdenciária e de terceiros, tem ínfimo valor de massa salarial. Conclui então que esta prática visa a suprimir ou a reduzir o recolhimento da CPP a cargo da empresa, acrescentando que:

Portanto, diante de todo o exposto, infere-se que o sujeito passivo optou por constituir novas sociedades, inclusive com a utilização de pessoas muito próximas para compor o quadro societário, com a prática de um planejamento tributário evasivo, em que enquadrou, de maneira indevida, conforme será melhor detalhado no tópico “Fundamentos”, empresas no regime do Simples Nacional para usufruir da tributação mais favorecida. Tal sistemática, coordenada pelo Sr. Mohamed Hussein El Zoghbi, permite obter vantagem fiscal, na medida em que as empresas (unidas na essência) tinham seu faturamento global fracionado, visando reduzir, ainda que parcialmente, o pagamento dos tributos e contribuições federais,

mantendo assim o benefício proporcionado pelo sistema do Simples Nacional.

Com isso, diante do vasto conjunto de elementos aqui expostos, consolidou-se definitivamente de forma inequívoca o entendimento quanto à existência de um grupo econômico em toda sua plenitude, como previsto no artigo 494 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009.

Menciona outros quatro CNPJ do mesmo ramo comercial, cujo sócio-proprietário é Mohamed Hussein El Zoghbi ou familiar seu.

Informa que a receita bruta global do grupo, conforme dados extraídos dos sistemas informatizados da RFB, supera o limite legal para enquadramento no regime simplificado do Simples Nacional conforme tabela abaixo.

Nº	CNPJ	Nome/Razão Social	Receita Bruta Declarada					Regime Tributário
			Ano 2012	Ano 2013	Ano 2014	Ano 2015	Ano 2016	
1	05.869.291/0001-72	CENTRAL ISLÂMICA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	7.620.918,34	11.330.744,25	14.372.794,89	17.669.652,33	20.305.552,43	Lucro Presumido
2	18.406.341/0001-27	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA COMERCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS HALAL LTDA		125.431,22	3.529.742,87	3.518.827,33	3.426.867,82	Simples Nacional desde 01/07/2013
3	21.146.821/0001-00	CENTRAL ISLÂMICA ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA			316.433,53	1.214.269,97	2.117.880,90	Simples Nacional desde 01/10/2014
4	21.514.300/0001-69	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA					1.576.869,74	Simples Nacional desde 28/11/2014
5	01.542.613/0001-13	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	3.573.579,38	3.513.517,48	1.401.405,60	1.176.606,96	1.373.518,62	Lucro Presumido (excluída de ofício do Simples Nacional em 2013)
TOTAL			11.194.497,72	14.969.692,95	19.620.376,89	23.579.356,59	28.800.689,51	

Após reproduzir dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 2006, aduz que:

para todos os anos-calendário listados a receita bruta global do grupo ultrapassou o limite permitido pela legislação para permanência no Simples Nacional. Constatada essa situação, as empresas CENTRAL ISLAMICA BRASILEIRA COMERCIO E SERVICOS DE ALIMENTOS HALAL LTDA (CNPJ: 18.406.341/0001-27), com início das atividades em 01/07/2013, CENTRAL ISLAMICA ABATE E SERVICOS HALAL LTDA (CNPJ:

21.146.821/0001-00), com início das atividades em 01/10/2014 e CENTRAL ISLAMICA BRASILEIRA DE ABATE E SERVICOS HALAL LTDA (CNPJ: 21.514.300/0001-69), com início das atividades em 28/11/2014, jamais poderiam ter usufruídos dos benefícios do Simples Nacional, nos termos dos parágrafos 2º e 10 do artigo 3º da LC 123/2006

Pondera que, não bastasse que o limite da receita bruta global fosse excedido, as empresas pertencentes ao grupo “CIBAL HALAL” incorreram também na vedação dos incisos III, IV e V, do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar 123, de 2006:

Art. 3º ...

.....

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

.....

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Apresenta a participação de Mohamed Hussein El Zoghbi no capital social das empresas no quadro abaixo:

Nº	CNPJ	Nome/Razão Social	Nome Fantasia	Data Abertura	QSA	Participação no Capital Social	Data Inclusão como Participante no Capital Social	Regime Tributário
1	05.869.291/0001-72	CENTRAL ISLÂMICA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	Não informado	14/07/2003	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.20850) - Sócio-administrador	9%	De 14/07/2003 a 06/03/2013 possuía participação de 91%. A partir de 06/03/2013 passou a ter apenas 9%	Lucro Presumido
2	18.406.341/0001-27	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA COMERCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	01/07/2013	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.20850) - Sócio-administrador	99%	01/07/2013	Simplex Nacional desde 01/07/2013
3	21.146.821/0001-00	CENTRAL ISLÂMICA ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	01/10/2014	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.20850) - Sócio	1%	01/10/2014	Simplex Nacional desde 01/10/2014
4	21.514.300/0001-69	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	28/11/2014	Não há participação de MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.20850) no quadro societário	-	Nunca Constatou no QSA	Simplex Nacional desde 28/11/2014
5	01.542.613/0001-13	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	12/11/1996	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.20850) - Sócio-administrador	99%	09/02/2000	Lucro Presumido (Excluído de ofício do Simplex N. em 2013)

Delimita os fatos que se amoldam aos citados dispositivos, vedando a obtenção de benefícios do Simplex Nacional pelas empresas:

- Vedação por força do inciso V, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006 - O Sr. Mohamed é o sócio-administrador da empresa CIBAL 1 (não optante pelo Simples Nacional) e de modo que desde 2012 a receita bruta declarada desta empresa é superior ao limite estabelecido pela legislação para opção e permanência no Simples Nacional, está vedada a inscrição formal de empresas no Simples Nacional;

- Vedação por força do inciso IV, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006 - O Sr. Mohamed participa com 99% do capital social da empresa CIBAL 2 (optante pelo Simples Nacional) e com 99% do capital social da empresa CIBAL 5 (não optante pelo Simples Nacional).

Analisando somente o ano de 2013, somando a receita bruta declarada dessas duas empresas, chegamos ao valor de R\$ 3.638.948,70, valor este superior ao limite estabelecido para aquele período pela legislação do Simples Nacional. O limite também foi superado nos anos de 2014 a 2016;

- Vedação por força do inciso III, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006 - O Sr. Mohamed é sócio-administrador da empresa CIBAL 2 (optante pelo Simples Nacional) e sócio da empresa CIBAL 3 (optante pelo Simples Nacional). Somando a receita bruta global declarada dessas duas empresas, tanto para o ano de 2014 quanto para os anos de 2015 e 2016, o valor limite permitido para aqueles anos pela legislação do Simples Nacional já estaria superado. Além disso, a Sra. Imani Talita El Zoghbi Mac Dowell (CPF:

386.194.198-89) é sócia administradora da empresa CIBAL 3 (optante pelo Simples Nacional) e sócia da empresa CIBAL 4 (optante pelo Simples Nacional) e, portanto, somando a receita bruta global declarada dessas duas empresas, para o exercício de 2016, o valor limite permitido para aquele ano pela legislação do Simples Nacional também estaria superado.

Ressalva que, mesmo sem levar em consideração a formação do grupo econômico, as empresas com participação de Mohamed Hussein El Zoghbi já estariam impedidas de usufruir dos benefícios.

Afirma ter identificado mais um fato que acarreta a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional, em face da previsão do inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006:

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

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

Para tanto, elabora tabelas para comparação das despesas conhecidas com a receita bruta declarada e das saídas escrituradas no Livro Caixa com a receita bruta declarada, de cuja análise observa que:

Com exceção do ano de 2015 na empresa de CNPJ: 18.406.341/0001-27, o valor das despesas supera em 20% (vinte por cento) o valor da receita bruta declarada. Com relação à empresa de CNPJ: 21.514.300/0001-69, referente ao ano de 2015, constatamos haver despesas com empregados e FGTS. No entanto, não há receitas.

Assim, autorizada está a Secretaria da Receita Federal do Brasil a excluir de ofício os contribuintes que superem em 20% o valor das despesas pagas em relação ao valor de ingressos de recursos.

Por fim, conclui que:

Uma vez que o grupo econômico ultrapassou o limite de receita bruta anual previsto na legislação de regência como condição para permanência na sistemática de apuração, além da fiscalizada incorrer na vedação dos incisos III, IV e V, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006, e também incorrer em caso que acarreta a exclusão de ofício nos termos do artigo 29, IX, da LC 123/2006, deve-se excluir a empresa CENTRAL ISLAMICA BRASILEIRA DE ABATE E SERVICOS HALAL LTDA (CNPJ: 21.514.300/0001-69) do regime simplificado e diferenciado com efeitos retroativos à data de início das atividades, 28/11/2014, conforme o disposto no § 10 do artigo 3º da LC 123/2006 e artigo 15, incisos I, IV, V e VI, e artigo 84, inciso III, “alínea a”, da Resolução CGSN nº 140/2018.

Ciente da exclusão em 7 de novembro de 2018 (fls. 41, 830), a interessada apresentou, em 7 de dezembro de 2018 (fls. 833), manifestação de inconformidade a fls. 833 a 865.

Principia a impugnante destacando ser empresa de suma importância para a economia do País, por ser das únicas que viabiliza a exportação de alimentos dentro das especificações especiais e rigorosas do Mundo Árabe.

Relembra o princípio da legalidade estrita, que permite apenas a prática de atos nos exatos termos da legislação vigente.

Questiona um dos fundamentos do ADE, a Resolução CGSN nº 140, de 2018, por se tratar de ato infralegal e por isso inapto a criar direito, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita.

Destaca a competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Em tópico sobre a aplicação das normas com conteúdos material e processual, após se referir ao princípio do tempus regit actum e ao artigo 1.046 do CPC, ressalta a data de vigência da referida Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Argumenta, em seguida, que as instruções normativas não têm o condão de obrigar os que não integram a Administração Pública.

Questiona a falta de especificação do dispositivo legal em que se funda a competência do agente para a prática dos atos administrativos de exclusão do Simples Nacional, acrescentando que:

A fundamentação bastante é requisito de validade do ato jurídico, especialmente do ato administrativo. Sua ausência ou deficiência enseja nulidade, tanto pelo vício na fundamentação quanto pelo grave cerceamento de defesa, na medida em que dificulta sobremaneira a defesa dos direitos do contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72.

Aduz que os artigos 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e 83, I, da Resolução CGSN nº 140, de 2018, tratam da competência funcional do órgão responsável pela exclusão de contribuinte do Simples Nacional e não da competência funcional do agente ocupante de cargo ou de função pública.

Considera ter se caracterizado ainda o cerceamento de defesa e a nulidade do ato, a menção genérica ao artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, não lhe permitindo conhecer qual limite de renda bruta teria ultrapassado, R\$ 3.600.000,00 ou R\$ 4.800.000,00.

Defende a retroatividade da vigência da Lei Complementar nº 155, de 2016, que ampliou, de forma mais favorável ao contribuinte, o teto de R\$ 3.600.000,00, com fulcro nos artigos 106, II, “c”, e 108, I, do CTN.

Sustenta que nos exatos termos do artigo 1º do ADE, a impugnante deve ser considerada individualmente e, portanto, não ultrapassou o limite legal ainda que se considere o valor de R\$ 3.600.000,00.

Pugna pela exclusão de toda a fundamentação baseada na existência de grupo econômico, face à ausência de base legal válida, por não possuir a Instrução Normativa nº 971, de 2009, legitimidade normativa para vincular terceiros não integrantes da Administração Pública. Acrescenta que a referida Instrução Normativa tem por objeto a tributação previdenciária sem qualquer pertinência com os atos administrativos impugnados; e ainda que a definição de grupo econômico, conforme artigo 494 da IN, não guarda similitude com os fatos descritos no trabalho fiscal, em que não há referência à empresa que, eventualmente, fosse administradora das demais. Pondera que a IN prevê como única consequência, para a hipótese de caracterização de grupo econômico, a solidariedade passiva e não a soma dos rendimentos auferidos pelas empresas integrantes do grupo.

Após afirmar que as únicas hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional estão no artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, destacando que o ADE adota como fundamento da exclusão o inciso IX do artigo 29, argumenta que:

Todas as supostas afrontas ao disposto nos incisos III, IV e V do § 4º do art. 3º da LC 123/06, não se prestam a fundamentar uma exclusão de ofício do simples, em face da ausência de previsão de tal consequência tanto na norma de regência (art. 29 da LC 123/06), quanto nas normas onde a restrição é imposta (incisos III, IV e V do § 4º do art. 3º da LC 123/06).

Diante de todo o exposto, passaremos a tratar da norma do art. 29, IX da LC 123/06 como única hipótese legal viável de fundamentação do ato administrativo impugnado.

Confronta as disposições do inciso IX do artigo 29 com as do § 10 do artigo 3º, ambos da LC nº 123, de 2006, para dizer que o ADE se funda em normas cuja aplicação conjunta se mostra absolutamente incompatível:

Para fundamentar a baixa de ofício, no art. 29, IX, da LC 123/06, não é possível analisar(e considerar) o ano-calendário de início das atividades da empresa (e o ADE impugnado o analisou e considerou).

Por outro lado, para aplicar os efeitos retroativos da exclusão do simples (art. 3º, § 10 da LC 123/06), deve-se, obrigatoriamente, incluir o ano-calendário do início das atividades da empresa.

Evidente o conflito de normas a inviabilizar sua aplicação conjunta, sobretudo com efeitos jurídicos válidos. Nulo o ADE impugnado.

Aduz que, fora a hipótese disposta no § 10 do artigo 3º da LC nº 123, de 2006, não há previsão legal de retroatividade dos efeitos do ato de exclusão à data de início das atividades da contribuinte, aplicada de forma indiscriminada para todas infrações imputadas à interessada, escrevendo que:

Nessa esteira, para a retroatividade dos efeitos da exclusão da impugnante do simples nacional à data de início de suas atividades, nos exatos termos do § 10 do art. 3º da LC 123/06, deve haver prova de que ela percebeu receita bruta no ano de sua constituição, superior ao limite estabelecido no § 2º do mesmo art. 3º da LC 123/06(esta a única hipótese, legalmente prevista, de retroatividade da medida - exclusão -).

Vale dizer, as infrações às normas do art. 3º, § 4º, inc. III, IV e V da LC 123/06, também imputadas à impugnante no ADE guerreado, ainda que cabíveis e comprovadas, não autorizam a exclusão de ofício do simples, conforme já exposto no item VIII, supra, muito menos que os efeitos de tal exclusão retroajam à data de início de suas atividades.

Questiona a ausência de demonstração de forma clara dos critérios utilizados na fixação de sua receita bruta:

No expediente epigrafado não foram declinados os critérios eleitos para a fixação da receita bruta da impugnante, das demais empresas arroladas e do pretenso grupo econômico, para efeito de aplicação da pena de exclusão com fundamento no § 10, do art. 3º da LC 123/06.

Não se sabe se o AFRFB somou a receita bruta de todas as empresas arroladas e dividiu pelo número destas, extraíndo uma média aritmética?

Se assim o fez, considerou (ou não) eventual receita das matrizes e filiais?

Se considerou somente as empresas inscritas no simples?

As imprecisões e as inconsistências apontadas nulificam todo o trabalho fiscal, inclusive, o próprio ADE impugnado, seja pela grave deficiência da fundamentação, seja pelo evidente cerceamento de defesa (art. 59 do Decreto 70.235/72).

Acrescenta que tal ausência impossibilita seja verificada a aplicabilidade do § 12 do artigo 3º da LC nº 123, de 2006, sustentando que:

Conforme exposto, não se sabe qual o valor exato do rendimento bruto (da impugnante) considerado Pelo AFRFB ao expedir o ADE impugnado, sendo certo que, caso esse valor supere, em até 20% (vinte por cento), o limite legal, a exclusão da impugnante NÃO pode retroagir à data de início de suas atividades, nos exatos termos da norma supracitada.

Em item intitulado “Impossibilidade de consideração de mais de uma empresa (grupo econômico) para efeito e aplicação das normas restritivas do art. 3º da LC 123/06 – ausência de previsão legal”, reproduz os incisos III, IV e V do § 4º do artigo 3º, para concluir que:

Em TODAS as normas analisadas constatamos a menção expressa a "OUTRA EMPRESA" ou "OUTRA PESSOA JURÍDICA", não se vê o termo "OUTRAS EMPRESAS" ou "OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS", significando, claramente, que a restrição legal se limita à consideração de uma única empresa em cotejo com aquela que pretenda enquadramento no simples nacional.

Fosse a intenção do legislador cotejar (ou, ao menos, vislumbrar a possibilidade de cotejo) a empresa aspirante ao regime diferenciado de tributação estabelecido na norma e mais de uma empresa (grupo econômico), nas situações previstas, certamente teria aventado a hipóteses referindo-se expressamente a tal possibilidade.

Se assim não procedeu, é porque, certamente, seu escopo limitou-se a um confronto simples, entre a empresa solicitante e (uma única) outra com identidade em seus quadros societários.

Em 15 de julho de 2020, tendo em vista a apresentação de documentos para comprovação da legitimidade para representação processual da interessada em cópia simples, o processo retornou à origem para saneamento, por meio da Resolução de fls. 4.924 a 4.928. Em cumprimento, foram juntados aos autos os documentos de fls. 4.930 a 4.937 e o Despacho de Encaminhamento a fls. 4.938 a 4.940, complementados por esta DRJ pelos documentos de fls. 4.941 a 4.943.

Após regular tramitação, o processo foi julgado pela instância de piso, tendo sido mantido o despacho decisório que determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional, conforme acórdão não ementado de fls. 4944/4968.

A contribuinte manejou Recurso Voluntário ao CARF (fls. 4973/5006), em que repete os fundamentos de sua manifestação de inconformidade acima mencionados e,

adicionalmente, alega nulidade da decisão da DRJ, ante alegada omissão quanto à análise de pontos da defesa que não teriam sido avaliados de modo suficiente.

Consta dos autos petição final de fls. 5037, juntada na semana anterior ao presente julgamento, em que a contribuinte informar haver realizado transação tributária quanto aos débitos resultantes do ADE ora analisado e requer a retirada de pauta do processo, nesses termos: *“Ante o exposto, roga-se que seja retirado de pauta, até que a RFB proceda à homologação definitiva da transação (que depende de conferência de cálculos no sistema da RFB) e, conseqüentemente, que se reconheça a perda de objeto do presente recurso”*. Consta, ainda, petição juntada às fls. 5040, com a indicação de novos patronos.

Sobre o referido pedido de retirada de pauta, a Presidência da turma de julgamento informou em sessão de julgamento haver indeferido o pleito do contribuinte, por entender que não houve perda de objeto, tendo a contribuinte sido informada na semana anterior à presente sessão.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Fredy José Gomes de Albuquerque**, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade para ser conhecido.

Antes de adentrar ao mérito, importa analisar a nulidade suscitada pela recorrente, por ser questão prejudicial de mérito.

DA ALEGADA NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

A contribuinte alega que o acórdão da DRJ seria omisso em relação aos seguintes pontos:

- a. A natureza da Instrução Normativa como fonte legal;
- b. O conflito entre o art. 3º, §10 e art. 29, IX da LC n. 123/06 com impossibilidade de aplicação conjunta;
- c. A incompetência do agente em questão de competência para: (i) excluir a Recorrente do Simples Nacional; e (ii) expedir Ato Declaratório Executivo (ADE);
- d. No Ato Declaratório Executivo (ADE), a Recorrente é considerada individualmente, e sendo assim, não ultrapassou nenhum dos exercícios considerados;
- e. A Instrução Normativa n. 971/09, que trata de tributação previdenciária e contribuições sociais, como fundamento jurídico para o grupo econômico não tem legitimidade normativa para vincular o contribuinte no caso em tela, além de que

a referida IN, ao asseverar que “dispõe sobre as normas gerais de tributação...” extrapola sua competência, que devem ser cuidadas por Leis Complementares e não por instrução normativa, e mesmo que utilizada, a única consequência nela prevista é a solidariedade passiva das empresas do suposto grupo.

Não procede a alegação de omissão indicada pela contribuinte, uma vez que o acórdão enfrentou todas as questões procedimentais relacionadas à exclusão de empresas do Simples Nacional, nesses termos:

No que diz respeito à preliminar de nulidade ventilada pela manifestante, o artigo 33 da LC nº 123, de 2006, bem como sua regulamentação efetivada pelo artigo 83, I, da Resolução CGSN nº 140, de 2018, dispõem competir à Secretaria da Receita Federal a fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e, conseqüentemente, editar, entre outros, os atos administrativos de exclusão de ofício do regime simplificado:

LC nº 123/2006

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo.

§ 1º-A. Dispensa-se o convênio de que trata o § 1º na hipótese de ocorrência de prestação de serviços sujeita ao ISS por estabelecimento localizado no Município.

§ 1º-B. A fiscalização de que trata o caput, após iniciada, poderá abranger todos os demais estabelecimentos da microempresa ou da empresa de pequeno porte, independentemente da atividade por eles exercida ou de sua localização, na forma e condições estabelecidas pelo CGSN.

§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o caput têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos incisos I a VIII do art. 13, apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, independentemente do ente federado instituidor.

§ 1º-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

§ 2º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte exercer alguma das atividades de prestação de serviços previstas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar, caberá à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização da Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da empresa, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

§ 4º O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo.

.....
Resolução CGSN nº 140/2018 Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33) I - da RFB;

Ressalve-se que, como bem pontuado pela defesa, no que concerne às normas procedimentais, aplicam-se as vigentes à data da prática dos atos, como é o caso do referido dispositivo da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140, publicada em 24 de maio de 2018.

Assinale-se que, embora se trate de norma infralegal, a sua expedição encontra-se, como se vê acima, autorizada pela LC nº 123, de 2006. De toda sorte, o artigo 83, I, da Resolução CGSN nº 140, de 2018, coaduna-se com o disposto na LC nº 123, de 2006, ao estabelecer a competência da RFB para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional.

Ocorre que a Lei nº 10.593, de 2002, em seu artigo 6º, confere aos Auditores-Fiscais da Receita Federal a atribuição de, em caráter geral, exercer as atividades inerentes à competência da RFB e, especificamente, proferir decisões relativas ao reconhecimento de benefícios fiscais, como é o caso do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte (Simples Nacional).

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

Ou seja, o Auditor-Fiscal da Receita Federal é a autoridade administrativa competente para a prática dos atos que compõem o presente processo.

De outro lado, não se vislumbra nas decisões exaradas pela autoridade fiscal qualquer cerceamento ao direito de defesa da manifestante, pois os fatos apurados durante a ação fiscal foram descritos de forma detalhada no Despacho Decisório que integra o processo, permitindo à manifestante a perfeita

compreensão de todas as irregularidades que lhe foram imputadas e o pleno exercício do contraditório.

Descabida ainda a alegação de que a decisão teria se referido de maneira genérica ao artigo 3º da LC nº 123/2006, impedindo que se conhecesse o limite de receita bruta adotado pela auditoria. Em primeiro lugar, o Despacho Decisório é claro ao considerar como limite legal o valor de R\$ 3.600.000,00, como se observa a fls. 34 dos autos. De qualquer modo, ainda que tivesse havido alguma imprecisão no enquadramento legal, o que não ocorreu, tal situação não implicaria qualquer cerceamento do direito de defesa, em razão de estarem os fatos precisamente descritos na decisão contestada. O que se exige é que a decisão garanta ao sujeito passivo o direito de se defender dos fatos que lhe são imputados – o que claramente foi oferecido à interessada –, e não da capitulação legal.

Neste sentido, alinham-se as decisões da segunda instância administrativa, como se vê nas ementas abaixo reproduzidas:

ENQUADRAMENTO LEGAL INCORRETO. O erro na capitulação legal ou mesmo a sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas. [Acórdão nº 1401-00.329, sessão de 02/09/2010]

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA – O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada direito de defesa. [Acórdão n.º 103-13.567, sessão de 17/02/1993]

PRELIMINAR – ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL – NULIDADE – inexistência de nulidade em virtude de erro na capitulação legal, quando o fato está devidamente descrito na autuação. [Acórdão nº 101-95881, sessão de 10/11/2006]

NULIDADE – erro ou omissão no enquadramento legal não dá causa à nulidade do lançamento se dele não decorrer concretamente cerceamento do direito de defesa e do contraditório, em especial, se a descrição fática trazer todos os aspectos relevantes para fins de incidência da regra-matriz tributária. [Acórdão nº 103-23256, sessão de 07/11/2007]

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Pacífica a jurisprudência deste Conselho nº entendimento de que a correta descrição dos fatos prevalece sobre eventual omissão ou erro na indicação do enquadramento legal, ainda mais quando a autuada rebate adequadamente os termos da acusação, indicados na descrição dos fatos. [Acórdão nº 102-47742, sessão de 26/07/2006]

Inexistentes, portanto, as causas de nulidade do ato administrativo tributário previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela manifestante.

Verifica-se da defesa da contribuinte a tentativa de controverter diversos dispositivos legais e regulamentares, tese que foi devidamente afastada pela indicação das normas que compõem a legislação federal, nos termos do art. 96 do CTN o qual disciplina que *“a expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes”*.

Portanto, as teses trazidas sobre natureza jurídica de Instruções Normativas e temas afins indicados pela parte em sua manifestação de inconformidade foram considerados pela DRJ, inclusive, no arrazoado de mérito que demonstrou a aplicação da LC 123/06 para o caso concreto.

Ao analisar a questão, a DRJ evidenciou, ainda, vários fundamentos que impediam a contribuinte de se manter no Simples Nacional, quais sejam: (a) vedação por força do inciso V, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006, (b) vedação por força do inciso IV, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006, (c) vedação por força do inciso III, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006, (d) infração ao inciso IX do artigo 29 da LC nº 123, de 2006, para o ano-calendário de 2016.

Verifica-se que a decisão está adequadamente motivada e fundamentada, sem nenhuma supressão ao direito de defesa da interessada

O §1º do art. 489 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) não obriga o julgador a pormenorizar e esgotar, analítica e pormenorizadamente, todos os argumentos suscitados pela parte, porquanto se considera fundamentada a decisão se seus elementos de motivação forem capazes de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador.

Ressalte-se que a jurisprudência do CARF segue o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça – inclusive no período posterior à vigência do CPC/2015 –, no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, nos casos em que encontre motivação suficiente para proferir a decisão e infirmar a controvérsia da lide, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ – Primeira Seção - EDMS - Embargos de Declaração no Mandado de Segurança - 21315 2014.02.57056-9, Diva Malerbi - Desembargadora convocada - TRF 3ª Região, DJE:15/06/2016) (grifou-se)

Observe-se precedentes do CARF neste sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

Anos-calendário: 2002 e 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIACÃO

Conforme cediço no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a se manifestar sobre todas as alegações do Recorrente, nem quanto a todos os fundamentos indicados por ele, ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006). (Acórdão 101-96.917, de 18/09/2008, Relatora Sandra Maria Faroni)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ANÁLISE RASA DAS PROVAS NA INSTÂNCIA ANTERIOR. DESCABIMENTO.

O julgador, ao decidir, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato ou de direito trazidos ao debate, podendo a estes conferir qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, cumprindo-lhe entregar a prestação jurisdicional, considerando as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. (Acórdão Carf 9101-004.250, de 09/07/2019, Relatora Viviane Vidal Wagner)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS ALEGAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

Conforme jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (Acórdão Carf 1201-003.996, de 15/09/2020, Relator Efigênio de Freitas Júnior)

Não evidencio razões da pretensa nulidade da decisão recorrida por omissão de fundamentos. Vê-se que a matéria foi devidamente analisada, razão pela qual inexistente nulidade que decorra de cerceamento de direito de defesa da parte, uma vez que a decisão recorrida

motivou seus fundamentos de forma plena, inexistindo necessidade de retorno para prolatar nova decisão.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

NO MÉRITO

O caso em apreço trata de exclusão de empresa do Simples Nacional, por fracionamento ilegítimo de sua atividade através de empresas que formam grupo econômico de fato, denominado “CIBAL” (abreviatura de “Central Islâmica Brasileira de Alimentos HALAL”), conforme evidenciado no relatório fiscal que consta do despacho decisório.

O Recurso Voluntário repete parte do arrazoadado indicado na manifestação de inconformidade, os quais tratam sobre:

- a) Limitação da autuação da autoridade decorrente do princípio da legalidade.
- b) Legitimidade normativa da Instrução Normativa.
- c) Competência do agente.
- d) Limite no art. 3º da LC 123/06.
- e) Consideração individual da recorrente.
- f) Ausência de grupo econômico (omissão do acórdão).
- g) Hipóteses de exclusão do Simples Nacional previstas na LC nº 123/06.
- h) Conflito entre o art. 3º, §10 e art. 29, IX da LC nº 123/06.
- i) Retroatividade da exclusão do Simples Nacional restrita à hipótese do art. 3º, §10, da LC nº 123/06.
- j) Omissão aos critérios utilizados para fixação da receita bruta.
- k) Da desconsideração da norma do art. 3º, §12, da LC nº 123/06.
- l) Da inaplicabilidade das normas de direito material da Resolução CGSN 140/2018.

Nota-se que, em grande parte, a contribuinte questiona os dispositivos normativos aplicáveis à matéria, relacionada ao fracionamento de atividades e exclusão do Simples Nacional. A parte que trata da alegada incompetência do agente autuante foi resolvida nos termos acima transcritos, com a qual concordo e me valho como razões de decidir.

No que tange ao mérito em si, a recorrente não procurou evidenciar elementos de fato que demonstrasse a autonomia das atividades praticadas pelas empresas, limitando-se a controverter unicamente a pretensa inaplicabilidade das normas indicadas.

A recorrente não juntou aos autos nenhum elemento de prova, nem na 1ª instância, nem no recurso ao CARF, como forma de buscar evidenciar a verdade material que fora

trazida no trabalho de fiscalização, sem contribuir com a demonstração de qualquer realidade capaz de desconstruir os fatos tratados pela administração tributária.

Entendo que a decisão da DRJ foi correta e concordo com sua motivação e conclusões, de forma que a transcrevo como razões de decidir, nos termos do art. 114, §12, do RICARF, em complemento à parte acima reproduzida, a saber:

Quanto ao mérito, como relatado, a exclusão da interessada do regime simplificado resultou de infração às disposições contidas no caput do artigo 3º e em seus incisos III, IV e V, e ainda nº artigo 29, inciso IX, da LC nº 123, de 2006.

O artigo 3º da LC nº 123, de 2006, assim dispunha em sua redação originária:

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:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, 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).

(...)§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; (...)Em 27 de outubro de 2016, foi editada a LC nº 155, de 2016, que deu nova redação ao inciso II do artigo 3º da LC nº 123, de 2006, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018.

Art. 1º A Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

.....

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (...)Art. 11. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - na data de sua publicação, com relação ao art. 9º desta Lei Complementar;

II - a partir de 1º de janeiro de 2017, com relação aos arts. 61-A, 61-B, 61-C e 61-D da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;

III - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto aos demais dispositivos.

Por sua vez, o artigo 29, inciso IX, da LC nº 123, de 2006, preceitua que:

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

(...)IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

Efetivamente, os elementos reunidos pela autoridade fiscal claramente comprovam que a empresa não cumpria os requisitos previstos no artigo 3º da LC nº 123, de 2006, para se beneficiar do regime diferenciado.

Evidenciou a auditoria a utilização do artifício de fracionar o faturamento do empreendimento composto por cinco empresas, entre elas a interessada, com o objetivo de usufruir da tributação mais favorecida ofertada pelo Simples Nacional, como se constata dos fatos relatados nos seguintes excertos do Despacho Decisório:

As empresas exploram o mesmo ramo de atividade econômica, atuam na prestação de serviços, com a certificação de alimentos produzidos de acordo com as regras islâmicas.

Em análise aos atos constitutivos verificamos que o objeto social das empresas do grupo são praticamente iguais, contemplando a exploração das seguintes atividades: abate de aves, bovinos, ovinos e caprinos destinados ao mercado islâmico e aprovação, fiscalização, supervisão e certificação de produtos alimentícios destinados ao mercado islâmico.

Em resposta ao TIPF, todas as empresas intimadas apresentaram as mesmas informações sobre o ramo de atividade, os serviços prestados e os tomadores de serviços(clientes).

A razão social das cinco empresas é muito semelhante e o nome fantasia de 4 das empresas é exatamente o mesmo: “CIBAL HALAL”.

De acordo com o cadastro CNPJ, as cinco empresas possuem uma filial, sendo que

[quatro delas] possuem o mesmo endereço, tanto para as matrizes (localizadas no município de Videira/SC) quanto para as filiais (localizadas no município de São Paulo/SP). Já a empresa 5 acontece o inverso, a matriz está localizada no município de São Paulo/SP e a filial no município de Videira/SC.

O Sr. Mohamed Hussein El Zoghbi (CPF: 052.335.208-50) possui participação no quadro societário de quatro das cinco empresas, sendo que [em três delas] ele é sócio-administrador.

[Na empresa em que] Mohamed Hussein El Zoghbi consta no Quadro de Sócios e Administradores - QSA apenas como sócio (...) foram identificadas duas procurações (...) em que recebeu os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para representar a empresa.

Consta, no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais do 21º Subdistrito da Saúde, uma procuração, datada de 08/08/2016, outorgada pela empresa [de CNPJ 21.514.300/0001-69 – Cibal 4] a Mohamed Hussein El Zoghbi, em que este recebeu os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa.

Todas as demais pessoas constantes dos quadros societários das empresas têm algum grau de parentesco com o Sr. Mohamed Hussein El Zoghbi.

De acordo com os dados apurados em GFIP, constatou-se a existência de 271 empregados com vínculos em mais de uma empresa do grupo no período de 2012 a 2016, ou seja, havia grande migração de empregados entre as empresas.

A empresa CIBAL 1, apesar de possuir o maior faturamento entre as cinco empresas do grupo, é a que possui o menor número de empregados registrados e consequentemente a que possui a menor despesa com remuneração dos trabalhadores.

No ano de 2013, cerca de 97,30% das despesas com folha de pagamentos do grupo eram arcadas pelas sociedades que tributavam suas receitas de acordo com as regras do Simples Nacional (CIBAL 5 e CIBAL 2). Porém, essas sociedades respondiam por aproximadamente 24% do faturamento do grupo.

Dessa forma, pode-se afirmar que as empresas optantes pelo Simples Nacional, em que não há a incidência da contribuição patronal a cargo da empresa e demais contribuições como GILRAT e de terceiros, têm elevada massa salarial em relação ao faturamento. Já a empresa CIBAL 1, tributada

pelo lucro presumido e sujeita às contribuições sociais previdenciária e de terceiros como uma empresa normal, tem ínfimo valor de massa salarial.

Facilmente se depreende que esta prática utilizada pela fiscalizada visa suprimir ou reduzir o recolhimento da Contribuição Patronal Previdenciária - CPP a cargo da empresa, prevista na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal/1988. Ao levar grande parte da folha de salários para as empresas optantes do Simples Nacional, a consequência é o pagamento ínfimo da respectiva contribuição.

Como se observa no quadro a seguir, a receita bruta global, diluída entre as empresas, ultrapassa o limite estabelecido no artigo 3º, inciso II, da LC nº 123, de 2006.

Nº	CNPJ	Nome/Razão Social	Receita Bruta Declarada					Regime Tributário
			Ano 2012	Ano 2013	Ano 2014	Ano 2015	Ano 2016	
1	05.869.291/0001-72	CENTRAL ISLÂMICA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	7.620.918,34	11.330.744,25	14.372.794,89	17.669.652,33	20.305.552,43	Lucro Presumido
2	18.406.341/0001-27	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA COMERCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS HALAL LTDA		125.431,22	3.529.742,87	3.518.827,33	3.426.867,82	Simples Nacional desde 01/07/2013
3	21.146.821/0001-00	CENTRAL ISLÂMICA ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA			316.433,53	1.214.269,97	2.117.880,90	Simples Nacional desde 01/10/2014
4	21.514.300/0001-69	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA					1.576.869,74	Simples Nacional desde 28/11/2014
5	01.542.613/0001-13	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	3.573.579,38	3.513.517,48	1.401.405,60	1.176.606,96	1.373.518,62	Lucro Presumido (excluída de ofício do Simples Nacional em 2013)
TOTAL			11.194.497,72	14.969.692,95	19.620.376,89	23.579.356,59	28.800.689,51	

De todo modo, ainda que não estivesse comprovado o fracionamento artificial da receita da atividade empresarial, pelo mero exame da composição dos quadros societários das empresas, conforme se vê na tabela abaixo, e à luz do disposto nos incisos III, IV e V do § 4º do artigo 3º da LC nº 123, de 2006, conclui-se pela impossibilidade de serem optantes pelo Simples Nacional.

Nº da Empresa	CNPJ	Nome/Razão Social	Nome Fantasia	Data Abertura	Situação Cadastral	Nome Responsável/CPF	QSA	Capital Social	Endereço Matriz
1	05.869.291/0001-72	CENTRAL ISLÂMICA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	Não informado	14/07/2003	Ativa	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50)	IBRAHIM HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 075.678.628-24) - Sócio MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50) - Sócio-administrador com 9% das cotas	-	Rua Padre Fidelis, 99, Sala 04, Centro - Videira/SC
2	18.406.341/0001-27	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA COMERCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	01/07/2013	Ativa	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50)	IBRAHIM HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 075.678.628-24) - Sócio MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50) - Sócio-administrador com 99% das cotas	20.000,00	Rua Padre Fidelis, 99, Sala 04, Centro - Videira/SC
3	21.146.821/0001-00	CENTRAL ISLÂMICA ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	01/10/2014	Ativa	IMANITALLTA EL ZOGHBI MAC DOWELL (CPF: 386.194.198-89)	IMANI TALTTA EL ZOGHBI MAC DOWELL (CPF: 386.194.198-89) - Sócio-administrador MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50) - Sócio com 1%	10.000,00	Rua Padre Fidelis, 99, Sala 04, Centro - Videira/SC
4	21.514.300/0001-69	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ABATE E SERVIÇOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	28/11/2014	Ativa	AHMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 038.870.838-73)	AHMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 038.870.838-73) - Sócio-administrador IMANI TALTTA EL ZOGHBI MAC DOWELL (CPF: 386.194.198-89) - Sócio	10.000,00	Rua Padre Fidelis, 99, Sala 04, Centro - Videira/SC
5	01.542.613/0001-13	CENTRAL ISLÂMICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS HALAL LTDA	CIBAL HALAL	12/11/1996	Ativa	MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50)	IBRAHIM HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 075.678.628-24) - Sócio MOHAMED HUSSEIN EL ZOGHBI (CPF: 052.335.208-50) - Sócio-adm. com 99% das cotas	3.000,00	Rua Tejuapa, 188, Vila Babilônia - São Paulo/SP

Neste sentido, corretamente elencou a fiscalização os fundamentos de fato e de direito que vedam a obtenção dos benefícios do regime simplificado:

- **Vedação por força do inciso V, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006 - O Sr. Mohamed [sócio da interessada] é o sócio-administrador da empresa CIBAL 1 (não optante pelo Simples Nacional) e de modo que desde 2012 a receita bruta declarada desta empresa é superior ao limite estabelecido pela legislação para opção e permanência no Simples Nacional, está vedada a inscrição formal de empresas no Simples Nacional.**
- **Vedação por força do inciso IV, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006 - O Sr. Mohamed participa com 99% do capital social da empresa CIBAL 2 (optante pelo Simples Nacional) e com 99% do capital social da empresa CIBAL 5 (não optante pelo Simples Nacional). Analisando somente o ano de 2013, somando a receita bruta declarada dessas duas empresas, chegamos ao valor de R\$ 3.638.948,70, valor este superior ao limite estabelecido para aquele período pela legislação do Simples Nacional. O limite também foi superado nos anos de 2014 a 2016.**
- **Vedação por força do inciso III, do § 4º, do artigo 3º da LC 123/2006 – (...) a Sra. Imani Talita El Zoghbi Mac Dowell (CPF: 386.194.198-89) é sócia administradora da empresa CIBAL 3 (optante pelo Simples Nacional) e**

sócia da empresa CIBAL 4 (optante pelo Simples Nacional) e, portanto, somando a receita bruta global declarada dessas duas empresas, para o exercício de 2016, o valor limite permitido para aquele ano pela legislação do Simples Nacional também estaria superado.

Percebe-se ainda que nem mesmo a pretendida aplicação retroativa da LC nº 155, de 2016, que elevou o limite de receita bruta anual para R\$ 4.800.000,00, permitiria a manutenção da contribuinte no regime simplificado, uma vez que o seu administrador, Mohamed Hussein El Zoghbi, ao qual a empresa outorgou procuração conferindo-lhe amplos poderes para geri-la, é também sócio administrador da empresa “CIBAL 1”, que auferiu receita bruta bem superior ao referido valor em todos os anos auditados. De qualquer modo, a citada alteração legislativa não carrega qualquer conteúdo infracional, sendo-lhe inaplicável, assim, o artigo 106, II, do CTN. Tampouco há de se falar em analogia, por não se configurar no caso qualquer lacuna legislativa, uma vez que a LC nº 155/2016 expressamente previu para 1º de janeiro de 2018 o início dos efeitos da nova redação que havia conferido ao artigo 3º, II, da LC nº 123/2006.

Não bastassem os fatos acima descritos, restou configurada também a infração ao inciso IX do artigo 29 da LC nº 123, de 2006, para o ano-calendário de 2016, conforme tabelas abaixo:

Tabela 18: Despesas Conhecidas X Receita Bruta Declarada

CNPJ: 21.146.821/0001-00			
ANO	Despesas Conhecidas	Receita Bruta Declarada	Porcentagem Superada
2014	755.629,89	316.433,53	138,80
2015	248.420,14	1.214.269,97	303,66
2016	4.050.300,67	2.117.880,90	91,24

Tabela 19: Saídas Escrituradas no Livro Caixa X Receita Bruta Declarada

CNPJ: 21.146.821/0001-00			
ANO	Saídas do Livro Caixa	Receita Bruta Declarada	Porcentagem Superada
2014	540.299,88	316.433,53	70,75
2015	4.782.458,29	1.214.269,97	293,85
2016	4.153.088,91	2.117.880,90	96,10

No que tange às alegações sobre a ausência de critérios para fixação da receita bruta, com as quais a manifestante pretende afastar a aplicação do artigo 29, IX, da mera leitura do Despacho Decisório, constata-se que os valores considerados pela fiscalização correspondem exatamente aos declarados pelas próprias empresas à RFB, tendo sido devidamente relacionados nas planilhas constantes da decisão e reproduzidas neste voto.

Caracterizada a inobservância de requisitos para permanência no Simples Nacional, a LC nº 123, de 2006, determina a comunicação obrigatória pelo sujeito passivo de sua exclusão do regime simplificado. Inexistente tal comunicação, o artigo 29, I, prevê a exclusão de ofício.

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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;

Ademais, a exclusão do Simples Nacional por excesso de receita bruta encontra-se também prevista nos §§ 6º, 9º, 10 e 12 do artigo 3º da LC:

Art. 3º (...)(...)§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art.

12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

(...)§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

(...)

§ 12. A exclusão de que trata o § 10 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite referido naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente.

Quanto aos questionamentos sobre a data da produção de efeitos do ato de exclusão, como demonstrado, já no primeiro ano de atividade a interessada não preenchia os requisitos legais para integrar o regime simplificado. Sobre o argumento de que o artigo 29, IX, da LC nº 123/2006 impediria a exclusão no ano de início de atividades, ressalte-se que a exclusão, como demonstrado, não se fundamentou exclusivamente em tal dispositivo. Correto, portanto, o ADE ao estabelecer a exclusão da interessada do Simples Nacional a partir de 1º de outubro de 2014.

Por fim, a propósito dos argumentos contrários à utilização de normas infralegais para fundamentar a decisão impugnada, há se observar que tais atos normativos integram a legislação tributária, nos termos dos artigos 96 e 100, inciso I, da Lei nº

5.172, de 1966, Código Tributário Nacional, CTN, e assim obrigam tanto a Administração Fazendária quanto os administrados:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, nº todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

.....
.....

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

Os elementos trazidos aos autos revelam o fracionamento ilegítimo da atividade para fins de aproveitamento do regime do Simples Nacional, razão pela qual entendo que deve ser negado provimento ao recurso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque