



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10970.720248/2015-61
ACÓRDÃO	1401-007.874 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMERCIO DE ALIMENTACAO SAUDAVEL LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. NÃO DEMOSTRADA.

Não restado devidamente demonstrada a interposição de pessoa na constituição da sociedade, há que se cancelar o ato declaratório que a excluiu do Simples Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento, para cancelar o Ato Declaratório Executivo DRF/UBL n. 0104/2015.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Matheus FerreiraAzevedo, Daniel Ribeiro Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Andressa Paula Senna Lisias, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente).

RELATÓRIO

O presente processo versa sobre a exclusão da Companhia de Alimentação Saudável Ltda – ME do SIMPLES Nacional, objeto do Ato Declaratório Executivo DRF/UBL n. 0104/2015, de 6/11/2015, o qual foi assim exarado:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM UBERLÂNDIA (MG), no uso da competência prevista no inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar (LC) nº 203, de 14 de 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 e o que consta do processo 10970.720248/2015-61, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de ter incorrido na hipótese de exclusão de ofício descrita no inciso IV do art. 29 da Lei Complementar 123/2006. Nome Empresarial: COMÉRCIO DE ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL LTDA - ME CNPJ: 07.857.678/0001-34 Endereço: Rua México, 300 – Martins – Uberlândia – MG – 38.400-336

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 03/10/2008, nos termos do § 1º do art. 29 da Lei Complementar 123/2006.

Art. 3º Somente no caso de exclusão por débitos, tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).

Art. 4º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 5º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 4º será definitiva.

A contribuinte apresentou impugnação (manifestação de inconformidade) e a 4ª Turma da DRJ/SPO a julgou improcedente, sendo assim ementado o acórdão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. Os documentos que fundamentam contestação a Ato de Exclusão devem ser apresentados juntamente com a defesa administrativa. O motivo de força maior, suscitado pela recorrente para justificar a juntada intempestiva de documentos, não restou caracterizado nos autos. NULIDADE. Não há que se cogitar de nulidade do Ato de Exclusão exarado pelo órgão de competência originária quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Comprovada nos autos a concessão do prazo de trinta dias para apresentação do contraditório, nos termos das normas disciplinadas no Processo Administrativo Fiscal (PAF), não há que se falar em cerceamento de defesa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSTA PESSOA. EFEITOS. Correta a exclusão do Simples motivada pela interposição de pessoa, que é um negócio simulado, na qual a realidade fática é modificada artificialmente, com o intuito de usufruir indevidamente os benefícios do regime simplificado de tributação. A exclusão do Simples Nacional, quando ficar comprovada a utilização de interposta pessoa na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

A contribuinte tomou ciência do retro citado Acórdão em 02/05/2017 (termo a fls. 1263) e interpôs o recurso voluntário (a fls. 1266 e segs.) em 10/05/2017 (Termo a fls. 265), no qual aduz as seguintes razões de defesa:

II – Preliminarmente:

a) Possibilidade da apresentação de provas após a apresentação de impugnação administrativa:

5. Primeiramente, o v. acórdão recorrido afirma que não iria analisar os documentos apresentados pelo Recorrente na ratificação da sua impugnação administrativa, eis que tal documentação, supostamente, já estaria em poder da empresa quando da primeira oportunidade de se

defender. Desta forma, a r. decisão iria se limitar aos argumentos e documentos apresentados em 20 de janeiro de 2016.

6. Ocorre, Caros Conselheiros, que nos termos da redação atual do artigo 16, §4º do Lei do Processo Administrativo Federal – PAF (decreto 70.235/1972), “a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: i) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ii) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

7. É justamente a exceção prevista na alínea “a” no supra referido §4º o caso do Recorrente. Afinal, como se verá abaixo, diante da uma profunda acusação e de uma robusta construção interpretativa construída pela D. Fiscalização, o Recorrente teve que buscar juntos aos seus arquivos, arquivos de outras empresas, instituições financeiras, cartórios e eventuais outros órgãos públicos e privados, diversos elementos de prova que corroboraram as suas alegações, o que fez com que o prazo inicial de 30 (trinta) dias trazido pela legislação se tornasse muito exíguo e de impossível cumprimento. Sem se falar, que o período fiscalizado se reporta aos anos de 2009 a 2013, dificultando ainda mais o trabalho da Impugnante.

8. Em consulta aos autos, ademais, verifica-se que o trabalho da D. Fiscalização que colimou com a combatida lavratura em 07 de dezembro de 2015, se iniciou há muito tempo com a realização de perícias e diligências, não possuindo o contribuinte, portanto, o mesmo prazo para “desconstruir” todos os falaciosos argumentos arquitetado pelo Fisco durante meses e até anos.

9. A limitação à atividade probatória do Recorrente, destarte, acarretaria violação ao princípio da estrita legalidade tributária, mitigando em consequência, o objetivo de alcançar a chamada verdade material que banha os processos administrativos em trâmite perante todos os órgãos da Administração Pública. Não por outro motivo, o atento legislador brasileiro editou o artigo 3º, inciso III da Lei nº 9.784, de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal e possui aplicação subsidiária aos processos tributários:

(...)

10. Este Colendo Tribunal Administrativo, por diversas vezes, tem se manifestado favoravelmente à possibilidade de apresentação de

documentos após a apresentação da impugnação administrativa, mormente quando se prestar a corroborar as alegações apresentadas e contemplada pelo acórdão recorrido, como é o caso dos autos. Tendo-se sempre em mente a busca da verdade material, princípio basilar e essencial dos processos administrativos tributários. Neste sentido:

(...)

11. Diante do exposto, requer-se o conhecimento do aditamento da impugnação apresentada em 20 de janeiro de 2016, para que as provas apresentadas posteriormente passem a integrar os autos em epígrafe, devendo ser avaliadas por ocasião do julgamento do tempestivo recurso voluntário em testilha.

b) Nulidade da presente exclusão:

12. Conforme se extrai do Termo de Sujeição Passiva Solidária que acompanha a exclusão da Recorrente do SIMPLES, a sua exclusão teve como fundamento a suposta utilização de interpostas pessoas na sua administração. Em consulta ao dossiê que acompanha a combatida lavratura, contudo, não se verifica qualquer argumentação a respeito dos motivos que ensejariam a utilização fraudulenta da Recorrente, a não ser o simples fato de a sua matriz e a sua filial estarem localizadas no interior do “COLÉGIO NACIONAL” na cidade de Uberlândia, MG.

13. Durante todo o procedimento administrativo em questão, a D. Fiscalização não indica, nem sequer de forma detalhada, quais seriam os motivos que a Impugnante deveria ser impedida de prosseguir no SIMPLES. O único motivo que se pode deduzir, diga-se, foi o fato da Impugnante “estar dentro” do “COLÉGIO NACIONAL” o que, supostamente, caracterizaria a existência de grupo econômico com diversas outras escolas localizadas nas cidades de Uberlândia, MG e Ituiutaba, MG e Araguari, MG.

14. Toda a argumentação referente à Recorrente limita-se ao seguinte trecho, totalmente transcrito a seguir:

6 – A comercialização de lanches nas unidades de ensino em Uberlândia está a cargo da empresa Comércio de Alimentação Saudável Ltda, CNPJ nº 07.857.678/0001-34, que passou a integrar o grupo “NACIONAL” em 03/10/2008, com a inclusão de Marina Lelis Ribeiro e Ivo Lelis Ribeiro, ambos filhos de Stoessel, no seu quadro societária.

6.1 – A empresa foi aberta em 21/02/2006 com a razão social da Planet Young Comércio e Confecções Ltda. atividade inicialmente

enquadrada no CNAE como sendo comércio varejista de artigos do vestuário e complementos (5232.9.00).

6.2 – Os estabelecimentos matriz e filiais estão localizados em endereços de unidades de ensino do “Colégio NACIONAL” e compartilham o mesmo imóvel.

15. Verifica-se, destarte, que segunda a D. Fiscalização havia a existência de grupo econômico entre a Recorrente e diversos colégios, em razão de estar localizada “dentro” de dois imóveis em que funcionam o “COLÉGIO NACIONAL”, o que é obvio, Caros Julgadores, eis que por se tratar de “cantina escolar”, não poderia estar localizado em local diverso, senão dentro dos respectivos colégios.

16. Não há além da resumida explanação transcrita acima, qualquer explanação em relação à Impugnante, ficando claro a total generalidade da infração imposta. Sendo o despacho que determina a exclusão do SIMPLES um ato administrativo plenamente vinculado, pelo qual se identifica a ocorrência de uma das hipóteses previstas em lei (artigo 29 da LC 123/2006) que podem ensejar a exclusão do contribuinte, certo é que deste documento deve constar referência clara e precisa a todos os elementos que caracterizariam a alegada infração, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente. Afinal, o atributo de legitimidade, inerente aos atos administrativos, não dispensa a construção probatória e a fundamentação por parte dos Agentes Fiscais, sendo necessário que ocorra a cabal demonstração da ocorrência dos motivos que os ensejaram.

17. A propósito, o artigo 9º, caput, do Decreto 70.235/1972, determina que a “a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”6. Do mesmo modo, sendo a motivação um elemento do ato administrativo, este não subsiste sem aquela, determinando o artigo 10, inciso III7 também do Decreto 70.235, que o auto de infração deverá conter a descrição do fato, o qual não tem como advir sem as correspectivas provas nas quais esteja pautado.

18. Referidos dispositivos explicitam a necessidade de demonstração das razões que levaram à realização de determinado ato administrativo, mediante a descrição dos fatos alegados e a apresentação dos enunciados

probatórios correspondentes, como manifestado pelo então Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF no julgado abaixo:

(...)

19. A imprescindível necessidade de motivação e fundamentação por parte da Administração Pública, sobretudo em questões tributárias, foi objeto de aguçado estudo pela Jurista Fabiana Del Padre Tomé, a qual conclui com a clareza que lhe é peculiar que “a produção de prova pela Administração não caracteriza mero ônus, entendido como encargo necessário para se atingir uma pretensão. Mais que isso, configura um verdadeiro dever”.

20. E nem se alegue que os requisitos trazidos pelos artigos 9º e 10º da Lei do Processo Administrativo Tributário Federal (Decreto 70.235/1972) e pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional são aplicáveis somente aos casos de lançamentos tendentes a cobrança de débitos tributários ou de imposição de penalidades e não aos casos de exclusão de benefícios fiscais, pois todos estes casos regem-se pelos primados da legalidade, do procedimento regular, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência e da segurança jurídica, uma vez que aplicáveis à Administração como um todo, qualquer que seja a modalidade de ato praticado.

21. Ora, Caros Julgadores, o simples fato do Recorrente utilizar a marca “NACIONAL” na cidade de Uberlândia, MG, em razão de ser franqueada da referida rede de ensino na cidade, não autoriza, per se, que se possa falar na existência de grupo econômico entre ela e a sua franqueadora. Deveria a D. Fiscalização de forma detalhada, precisa e adequada, demonstrar os fatos que a levaram a crer pela existência de grupo econômico que, em última análise, levou a exclusão da Impugnante do SIMPLES. Em outras palavras, a D. Fiscalização deveria ter comprovado as razões pelas quais as empresas não seriam distintas e independentes

22. Em diversos trechos do trabalho fiscal realizada pela D. Fiscalização se verifica que este baseou-se, sobretudo, em meras presunções, indícios e construções realizadas a partir de “ouvir-se falar”, o que, conforme exposto acima, não é o exigido e o esperado pela legislação e pela consolidada jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF dos atos administrativos.

23. Ora, Caros Julgadores, o simples fato da Recorrente estar localizada no mesmo imóvel que os “COLÉGIOS NACIONAIS” não autoriza, per se, que se possa falar na existência de grupo econômico entre ela e o respectivo

colégio. Deveria a D. Fiscalização de forma detalhada, precisa e adequada, demonstrar os fatos que a levaram a crer pela existência de grupo econômico que, em última análise, levou a exclusão da Impugnante do SIMPLES. Em outras palavras, a D. Fiscalização deveria ter comprovado as razões pelas quais as empresas não seriam distintas e independentes. Não há no relatório qualquer explanação profunda em relação à Impugnante, o que nos termos da jurisprudência do Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF impõe o cancelamento da autuação pela existência de vício material, a saber:

(...)

21. Conclui-se, assim, que o simples fato da Recorrente estar localizada no interior do “Colégio Nacional”, não é suficiente para comprovar a relação de vínculo societário, de fato ou de direito, entre as empresas mencionadas pela D. Fiscalização, muito menos a utilização de interpostas pessoas. Diante da insuficiência da fundamentação do Agente Fiscal, requer-se seja reconhecida a anulação do combatido despacho que determinou a exclusão da empresa Impugnante do regime de apuração e recolhimento tributários instituído pela Lei Complementar 123/2016.

IV - Mérito:

a) Impossibilidade da existência de grupo econômico entre as empresas referidas pela D. Fiscalização:

22. É impossível se falar na existência de grupo econômico entre as mencionadas sociedades pelo simples motivo da Recorrente encontrar-se localizada junto aos “COLÉGIOS NACIONAL”. Isto porque, por grupo econômico, deve-se entender como o conjunto de empresas que ligadas por vínculo de coordenação ou subordinação atuam em sincronia com o intuito de lograr maior eficiência em sua atividade, o que não se consolida em uma rápida leitura do contrato de franquia apresentado.

23. Não há qualquer formalização jurídica de congregação das empresas, ou ainda existência formal de relação de subordinação, unidade de interesses, afinidade de objetivos e relação de coordenação entre a Impugnante e as demais empresas mencionadas pela D. Fiscalização. Sem se falar, que não há entre as pessoas jurídicas em questão comunhão de sócios, atuação na mesma unidade ou ainda a utilização de empregados em comum.

24. Vale a pena ressaltar, Julgadores, a Recorrente é uma mera “cantina escolar”, enquanto todas as demais empresas atuam no setor educacional.

25. Em um importante julgado que poderá nos servir de precedente a respeito dos requisitos para a configuração ou não dos grupos econômicos, o Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF estabeleceu algumas premissas que devem ser observados para que possa falar em grupo econômico. Na oportunidade, muito embora versar a discussão sobre contribuições previdenciárias, as quais possuem legislação própria a respeito da responsabilidade, os Ilustres Conselheiros estipularam que se estaria diante de um grupo econômico, pois foram verificadas as seguintes situações:

- i) as empresas tinham atividade comum e estavam localizadas no mesmo endereço;
- ii) os empregados registrados em nome de determinada empresa prestavam serviços também a outras empresas; iii) as despesas operacionais das empresas, tais como, água, energia, esgoto, bem como os gastos com treinamento e viagens de funcionários eram lançados em referida empresas, que assumia as despesas de outra pessoa jurídica;
- iv) o ativo imobilizado estava concentrado em apenas uma empresa, que contabilizava exclusivamente despesas com a manutenção de máquina e equipamentos;
- v) para que o caixa de uma empresa pudesse “fechar”, ostentando custo de operação superior à receita líquida, foram constatadas transferências financeiras de outra empresa.

26. Eis a ementa do referido julgamento:

(...)

27. Como se verifica, portanto, nos termos da jurisprudência do mais alto Tribunal Administrativo, para se configurar a existência de grupo econômico é necessário muito mais do que a simples presunção. Sendo estritamente necessário a comprovação de diversas situações que configurariam alguma subordinação ou ligação comercial entre as empresas. Sendo certo ainda, que nenhum destes requisitos ou qualquer um, foram preenchidos no caso em testilha.

28. No caso em apreço não se verificam nenhuma das hipóteses previstas em lei e aceitas pela jurisprudência como aptas a ensejar a presunção da existência de grupo econômico. Os documentos acostados aos autos pela Impugnante demonstram fartamente ao contrário do pretendido pela Fiscalização, vejamos:

doc. 02 da complementação apresentada em julho de 2016) relação anual de informações sociais – RAIS dos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013 onde se verificam que os funcionários da Impugnante estavam todos registrados em seu próprio nome e, como corolário, se comprova a inexistência de vínculo empregatícios entre a Recorrente e as demais empresas mencionadas pela Fiscalização;

doc. 03 da complementação apresentada em julho de 2016) diversos comprovantes de pagamentos de despesas amiúdes, o que evidencia que a Recorrente realmente exerceu a atividade constante atualmente em seu objeto social;

29. Ou seja, a Recorrente possui sede própria, funcionários próprios, independência gerencial, objetos sociais distintos, como se pode falar em grupo econômico?

30. Caso existente qualquer situação apta a ensejar a formação de grupo econômico entre as citadas empresas, tal conjuntura não restou demonstrada pela D. Fiscalização, o que encontra óbice no caráter vinculado do lançamento e do ato de aplicação de penalidade tributária, que determina ser dever da Autoridade Administrativa certificar-se da ocorrência ou não do fato jurídico desencadeador do liame obrigacional, o que somente seria possível através das provas.

31. Em outro processo administrativo muito semelhante ao presente, onde também se discutia a exclusão de empresas do SIMPLES em razão da suposta existência de grupo econômico, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF decidiu pela exclusão das empresas do mencionado regime de recolhimento, porém, em razão dos seguintes motivos que não se observam nos autos sub examine:

i) independência gerencial;

ii) ausência de sedes próprias;

iii) usoconjunto de máquinas, equipamentos, instalações e funcionários;

iv) empregados dispensados por uma empresa e admitidos por outra do mesmo “grupo econômico”;

v) diminuição do número de funcionários e do faturamento de uma empresa, paralelamente, com o aumento do número de funcionário e do faturamento de outra empresa do mesmo “grupo”.

32. A solidariedade não é um mecanismo de eleição de responsável tributário, não possuindo o condão de incluir um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, mas apenas de guardar a responsabilidade

daqueles sujeitos que já a compõem. Tanto assim é, que o dispositivo em comento não integra o capítulo do Código Tributário Nacional que disciplina a responsabilidade tributária. Assim, para que haja solidariedade com fulcro no artigo 124, inciso I é preciso que todos os devedores tenham interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Até porque, inversamente do que se opera no âmbito das relações civis¹⁶, a solidariedade tributária contida no artigo 124 determina que sempre que, numa mesma relação jurídica houver duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuinte, cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. Daí porque se concluir que a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem.

33. É necessário, portanto, que o interesse não seja meramente econômico, mas sim, jurídico, entendendo-se este como sendo aquele derivado de uma relação jurídica da qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres, sendo parte legítima para postular em juízo a defesa de seus interesses. No escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho, interesse comum no fato gerador pode ser assim definido:

(...)

34. Conclui-se, destarte, que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. É o que ocorre, por exemplo, na copropriedade. Quando houver mais de um proprietário (contribuinte), haverá solidariedade entre eles. Suponhase que três pessoas adquiriram o mesmo imóvel, não importante se por ato oneroso entre vivos ou por sucessão. Neste caso, todos, evidentemente, possuem interesse comum em relação ao bem, pois todos são proprietários.

35. Fica claro que a D. Fiscalização tenta atribuir a Recorrente a sua responsabilidade solidária simplesmente por estar localizada nas mesmas dependências dos “COLÉGIOS NACIONAIS”, situação esta que não pode, nem de longe, ser considerada como sendo de interesse na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Nem jurídico, muito menos econômico!

36. Não há nem como se afirmar que a Recorrente tenha sido beneficiada pela disponibilidade econômica ou jurídica da renda auferida, o que poderia evidenciar - em uma interpretação equivocada da lei - diga-se - o interesse comum a ensejar a solidariedade tributária prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional. Sem se falar, que não há qualquer vínculo societário entre as empresas, motivo pelo qual fica fácil perceber os interesses antagônicos das empresas. Sem se falar que os objetivos sociais são diametralmente opostos.

37. Para se evitar situações antijurídicas como esta, a jurisprudência do Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF vem sistematicamente rechaçando atribuições de responsabilidade atribuídas pelas D. Fiscalizações, conforme se nota nas ementas abaixo transcritas:

(...)

38. Ante o exposto, fica claro a impossibilidade da aplicação da hipótese prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, razão pela qual deve ser excluída a responsabilidade, de forma solidária, imputada à Impugnante.

39. Por estes motivos, requer-se seja a presente impugnação julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, reconhecendo-se a inexistência de grupo econômico, ou de qualquer relação tributária entre a empresa Impugnante e as demais empresas mencionadas pela D. Fiscalização.

VI – Pedidos:

40. Por todo o exposto, o Recorrente requer, de forma preliminar, a apreciação dos documentos apresentados após a impugnação protocolizada no dia 20 de janeiro de 2016, especialmente, em razão da vasta jurisprudência deste Colendo Tribunal neste sentido.

41. De forma preliminar ainda, diante da insuficiência da fundamentação do Agente Fiscal, requer-se seja reconhecida a anulação do combatido despacho que determinou a exclusão da empresa Recorrente do regime de apuração e recolhimento tributários instituído pela Lei Complementar 123/2016.

42. Na mais remota hipótese de serem superadas as barreiras preliminares descritas acima, requer-se seja dado TOTAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, alterando-se totalmente a r. decisão recorrida, para que seja declarada a total improcedência da exclusão do Recorrente do SIMPLES, por ser medida mais lúdima JUSTIÇA.

58. Por derradeiro, requer a realização de sustentação oral por seu patrono, quando do julgamento do recurso em epígrafe por este Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, relator.

O recurso voluntário é tempestivo e restou demonstrado, nos autos, que foi interposto por mandatário que detinha poderes para tal, conforme diligência efetuada pela Unidade Preparadora, tanto que há a renúncia posterior do patrono ao mandato, razão pela qual voto por dele conhecer.

DAS PRELIMINARES

Na primeira preliminar suscitada, a recorrente requer *o conhecimento do aditamento da impugnação apresentada em 20 de janeiro de 2016, para que as provas apresentadas posteriormente passem a integrar os autos em epígrafe, devendo ser avaliadas por ocasião do julgamento do tempestivo recurso voluntário em testilha.*

Ora, no CARF, é comezinho que todas as provas constantes dos autos sejam avaliadas, desde que alegadas e referenciadas (citadas as páginas) pela recorrente em apoio a sua argumentação. Ou seja, não basta juntar documentos aos autos e não articular argumentos de defesa que se apoiem em tais elementos de provas.

Assim, todo elemento de prova constantes destes autos, citado pela recorrente na sua peça de defesa, será objeto de análise desde que ele seja lastro para a sua argumentação defensiva.

A segunda preliminar suscitada pela recorrente deve ser rejeitada, pois, em verdade, a questão se havia ou não razões para que a Fiscalização considerasse a recorrente como sendo do grupo econômico das demais empresas de que trata o TVF é despicienda para o deslinde destes autos, pois, como será abordado mais a frente a recorrente foi excluída do Simples Nacional apenas pela acusação de ter sido constituída por interposta pessoa. Isso parece que não foi observado pela decisão de piso.

DO MÉRITO

Inicialmente, vale ressaltar, embora a Representação Fiscal tenha enquadrado a proposta de exclusão da recorrente tanto no art. 29, IV da LC 123/06 (constituição ocorrer por interpostas pessoas), como também no art. 3º, § 4º, inciso V da LC 123/06 (limite ultrapassado de

receita bruta), o ato declaratório em julgamento (transcrito no relatório) só fundamentou a referida exclusão no art. 29, IV, o qual assim versa:

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

.....”

Vale também a transcrição do seguinte excerto da Representação Fiscal:

8 – As empresas do grupo “NACIONAL”, com exceção do Instituto Vigotski de Educação e Cultura Ltda, da Modernize Desenvolvimento em Educação Ltda e do Instituto de Educação Global, optaram pela tributação do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

8.1 – Tal lei, em seu art. 29, inciso IV, determina a exclusão de ofício de empresas optantes pelo Simples Nacional quando a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas.

8.1.1 – Quanto aos efeitos da exclusão, o §1º do artigo acima citada, bem como a Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, publicada no DOU de 1º/12/2011, em seu art. 76, inciso IV, alínea “c”, estabelecem que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a situação.

8.2 – Assim, as empresas a seguir relacionadas deverão ser excluídas do Simples Nacional por planejamento tributário abusivo em face da interposição de pessoas:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	INÍCIO DAS ATIVIDADES	EFEITOS DA OPÇÃO	EFEITOS DA EXCLUSÃO
CENTRO DE EDUCACAO E CULTURA JORGE AMADO LTDA	07.166.800/0001-26	29/12/2004	01/07/2007	01/07/2007
CENTRO EDUCACIONAL FERNANDO SABINO LTDA	07.184.797/0001-73	29/12/2004	01/07/2007	01/07/2007
COMERCIO DE ALIMENTACAO SAUDAVEL LTDA	07.857.678/0001-34	21/02/2006	01/07/2007	03/10/2008
INSTITUTO DE EDUCACAO CORA CORALINA LTDA	05.518.747/0001-50	06/02/2003	01/01/2009	01/01/2009
INSTITUTO DE EDUCACAO FERNANDO PESSOA LTDA	10.687.974/0001-49	12/03/2009	12/03/2009	12/03/2009
INSTITUTO DE EDUCACAO JORNALISTA ROBERTO MACIEL LTDA	06.268.345/0001-07	23/04/2004	01/07/2007	01/07/2007
INSTITUTO DE EDUCACAO ZELIA GATTAY LTDA	10.734.039/0001-96	01/04/2009	01/04/2009	01/04/2009

A Representação Fiscal discorre sobre várias pessoas jurídicas, mesmo porque ela serviu para fundamentar a exclusão de várias outras sociedades, sendo que o pouco que discorre sobre a recorrente está nos seguintes parágrafos:

5.5.2.11.8.1.1 – **A participação de Alex somente não foi identificada nas empresas Comércio de Alimentação Saudável Ltda e nas duas instituições de ensino de Catalão, quais sejam, Colégio Teorema Ltda e Núcleo Educativo Ltda.**

(...)

5.5.4 – Comércio de Alimentação Saudável Ltda

5.5.4.1 – A empresa foi aberta em 21/02/2006 com a razão social de Planet Young Comércio e Confecções Ltda e atividade enquadrada no CNAE como sendo 5232.9.00 – Comércio varejista de artigos do vestuário e complementos, passando a integrar o grupo “NACIONAL” em 03/10/2008 com a inclusão de Marina Leles Ribeiro e Ivo Leles Ribeiro, filhos de Stoessel, no seu quadro societário.

5.5.4.2 – Através do mesmo instrumento de alteração contratual, também foram alterados:

- a) a atividade: CNAE 5611.2.03 - Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares;
- b) o endereço: Rua México, nº 300; e
- c) a razão social: Comércio de Alimentação Saudável Ltda.

5.5.4.3 – Foram abertos dois estabelecimentos filiais: um localizado à Rua Felipe Bueno Campos, 1 – Chácaras Ibiporã 01 – B. Shopping Park, em 2010; e outro à Rua México, nº 208, em 2012.

5.5.4.3.1 - Ambos estão localizados em endereços de unidades de ensino do “Colégio NACIONAL” e compartilham o mesmo imóvel.

5.5.4.4 – A exclusão de Marina do quadro societário ocorreu através de alteração contratual assinada em 01/07/2010, mas registrada na JUCEMG apenas em 17/02/2012.

Isso é tudo que foi alegado pela Fiscalização para excluir a recorrente do Simples Nacional por ter sido constituída por interposta pessoa. Ora, então Marina e Ivo são interpostas pessoas porque são filhos de Stoessel, o qual segundo a Representação Fiscal era administrador de algumas empresas do denominado Grupo Nacional, se não vejamos o seguinte excerto:

5.5.3.9.4 - Diante dos fatos ora apresentados, conclui-se que os valores lançados na conta “Socios Administradores - 1.01.03.04.001” não se referem a antecipação de lucro, mas sim a pagamento de *pro labore* a Stoessel e Thomé Júnior em face da atuação de ambos como administradores das empresas do grupo “NACIONAL”.

Sem adentrar aqui se havia um grupo econômico entre as demais empresas de que trata a Representação, mesmo porque isso se torna irrelevante, na medida em que o ADE fundamentou a exclusão na utilização de interpostas pessoas para constituir a recorrente.

Todavia, a Representação sequer informar expressamente quem seria a interposta pessoa, razão pela qual, há que se presumir que sejam Ivo Ribeiro e Marina Ribeiro, embora pelo informado acima eles já entraram no quadro societário da recorrente quando ela já estava constituída, assim a recorrente não foi constituída por eles. Além disso, a Fiscalização não diz expressamente por que os considerou interpostas pessoas, sendo necessário pinçar trechos da Representação que supostamente levaram a Fiscalização a tal conclusão.

Sobre Ivo Ribeiro, a Representação traz, entre outras, as seguintes informações:

a) CENTRO DE EDUCACAO E CULTURA JORGE AMADO LTDA,... A inclusão de Ivo Lelis Ribeiro, CPF nº 100.906.126-71, **no quadro societário ocorreu em 05/11/2007, ainda menor de idade, motivo pelo qual foi representado por seus pais, Stoessel Luiz Vinhas Ribeiro e de Maria Terezinha Carrara Lelis, tendo Ivo passado à condição de sócio-administrador apenas em 13/04/2011, mediante alteração do contrato social assinado em 22/11/2010; e**

(...)

5.3.5 - O ensino médio passou, então, a ser desenvolvido pelo INSTITUTO DE EDUCACAO ZELIA GATTAY LTDA, CNPJ nº 10.734.039/0001-96, aberto em 01/04/2009, também no mesmo endereço do Instituto de Educação Jornalista Roberto Maciel Ltda, sendo o quadro societário composto inicialmente por Ivo Lelis Ribeiro, filho de Stoessel, e Izabela de Lima Garcez Moreira, CPF nº 811.853.671-87.

(...)

5.5.2.7.2.2 – Já no contrato que tem o Instituto de Educação Zélia Gattay Ltda como franqueada, os sócios foram qualificados como seus representantes. **No entanto, o contrato foi assinado pelo sócio Ivo Lelis Ribeiro, que não tinha poderes para representá-la, uma vez que não foi designado sócio-administrador no contrato social.**

(...)

h) nos contratos firmados em 04/12/2010 com o Centro de Educação e Cultura Jorge Amado Ltda, Ivo Lelis Ribeiro foi identificado como seu sócio representante. No entanto, Ivo somente passou a ser sócio-administrador da empresa através da alteração contratual assinada em 22/11/2010, mas registrada na JUCEMG apenas em 13/04/2011, também após decorridos 30 (trinta) dias da assinatura.

Inicialmente, note-se que, nos trechos acima transcritos, não se verifica qualquer razão para se considerar Ivo Ribeiro como interposta pessoa colocada no quadro societário da recorrente. Aliás, mesmo no caso do Centro Jorge Amado não cabe tal enquadramento, pois interposta pessoa é quem empresta seu nome ou tem seu nome utilizado indevidamente para que outrem constitua empresa e possa dissimular a sua condição de sócio de fato da sociedade, o que não se confunde com a situação descrita sobre Ivo. O fato de seus pais constituírem empresa em nome de seu filho menor não torna esse menor uma interposta pessoa, mesmo porque esse menor é representado por seus pais os quais se responsabilizam tributariamente pelo menor por força do art. 134, I, do CTN. Já a empresa, não podendo o sócio menor ser gerente, deverá ser administrada por seus pais ou aquele que eles indicarem, os quais respondem, com base no art. 135 do CTN, por atos ilícitos ou *ultra vires societatis* que vierem a praticar.

Noutro ponto, vemos do que foi transcrito, que Ivo, ao se tornar adulto, atuou na administração de várias empresas, então, porque não atuaria na administração da sua própria empresa, a recorrente? Não há sentido denominar Ivo como interposta pessoa.

No caso de Marina, vale a transcrição dos seguintes trechos da Representação:

b) **CENTRO EDUCACIONAL FERNANDO SABINO LTDA**, CNPJ nº 07.184.797/0001-73, também aberta em 29/12/2004, sendo o quadro societário composto inicialmente por Maria José de Almeida e Tatiana de Sousa Nunes, CPF nº 035.338.026-12, sendo que, a partir de 28/12/2007, Marina Lelis Ribeiro, CPF nº 087.476.256-19, filha de Stoessel, **passou a fazer parte do quadro social na condição de sócio-administrador.**

A empresa, em diversos momentos, apresentou dificuldade em fornecer os documentos que deveriam ser assinados pela sua representante legal, Marina, justificando-se que ela residia em outra região do Brasil.

Assim, foram apresentados pela empresa requerimentos ora sem assinatura, ora com assinatura da mãe, Maria Terezinha Carrara Lelis, juntamente com um instrumento de procuração tendo como outorgante a pessoa física Marina, e não a jurídica, e, finalmente, o documento assinado por Alex Ferreira Andrade Silva, mediante apresentação de cópia de instrumento de procuração pública. (DOCUMENTO 3)

(...)

b) **do NACIONAL - SISTEMA DE ENSINO LTDA para MODERNIZE DESENVOLVIMENTO EM EDUCAÇÃO LTDA: RPI nº 1946, de 22/04/2008.**

(...)

No entanto, a administração da empresa, quando da assinatura do contrato, estava a cargo da sócia-administradora Marina Lelis Ribeiro, cujo

ingresso no quadro societário ocorreu através da alteração contratual assinada em 29/06/2007 e registrada na JUCEMG apenas em 28/12/2007.

(...)

O sócio-administrador da empresa é Marina Lelis Ribeiro, filha de Stoessel, e que atualmente reside em outra região do país, situação esta declarada verbalmente tanto pelo contador, Carlos Augusto Pacheco, CPF nº 480.936.296-53, quanto por Alexandre da Silva Maia, CPF nº 030.346.186-11, empregado da SGE – Soluções Globais em Educação Ltda, responsável pela entrega e recepção dos documentos de todas as empresas do grupo “NACIONAL”.

(...)

A indagação acima foi motivada pelo fato de Erivaldo Fernando Agustini ter ingressado no quadro societário do Instituto de Educação Fernando Sabino, em 16/07/2007, mas apenas como sócio cotista, ou seja, não poderia assinar qualquer documento em nome da empresa, **cuja administração estaria somente a cargo de Marina Lelis Ribeiro, filha de Stoessel.**

Note-se que o fato de Marina residir em outra região do Brasil poderia ser um indício de que ela realmente foi colocada, pelos seus pais, como interposta pessoa nas sociedades ali indicadas. Por sua vez, é um indício frágil, seja porque a Representação não relaciona essa questão com a recorrente.

Por sua vez, interposta pessoa normalmente é alguém sem capacidade econômica que “vende” ou simplesmente tem o seu nome sendo utilizado por outrem com a finalidade de exercer uma atividade econômica dissimulando sua condição de verdadeiro beneficiário da atividade. No presente caso, a Fiscalização não afirma que Marina ou Ivo não tinham capacidade econômica para constituírem a recorrente.

Com efeito, ainda que os pais de Marina e Ivo os tenham ajudado a administrar a empresa (algo que, no tocante à recorrente, a Fiscalização não afirma expressamente), não se pode enquadrar tal relação como interposição de pessoa. Ora, a relação familiar entre pais e filhos na qual aqueles assistem esses na condução da sua vida empresarial não se enquadra, só por isso, como interposição fraudulenta de pessoa, na qual há uma relação criminosa de “compra” do nome de terceiros ou do uso não autorizado do nome de hipossuficientes para dissimular o verdadeiro beneficiário da empresa.

Embora não seja impossível situações extremas, nas quais pais utilizem criminosamente o nome de seus filhos como interpostas pessoas, para cometer ilícito tributários, isso não resta provado nos autos, ou seja, caberia a apresentação de provas mais robustas (não de indícios frágeis) de que o casal Stoessel se utilizaram realmente indevidamente do nome de seus filhos Marina e Ivo como interpostas pessoas no quadro societário da recorrente.

Em face do exposto, voto por cancelar o Ato Declaratório Executivo DRF/UBL n. 0104/2015.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior