



PROCESSO	10980.727534/2020-04
ACÓRDÃO	1301-008.223 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMI JOIAS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2020

RECURSO VOLUNTÁRIO. ADMISSIBILIDADE PARCIAL. ADITAMENTO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ALEGAÇÕES INTEMPESTIVAS. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO.

Conhece-se do Recurso Voluntário quanto às matérias tempestivamente devolvidas à instância recursal e, excepcionalmente, quanto àquelas que mesmo intempestivas, suscitam a incompetência da autoridade fiscal que lavrou o ato administrativo, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Por outro lado, não se conhece das alegações veiculadas apenas em aditamento à Manifestação de Inconformidade, apresentado de forma intempestiva, quando relativas à motivação, tipificação legal ou mérito, por não se tratar de matéria de ordem pública.

NULIDADE. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. INEXISTÊNCIA.

A exclusão de ofício do Simples Nacional, realizada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, é válida quando o agente subscritor atua no exercício regular de sua competência funcional, nos termos da legislação de regência, especialmente o art. 33 da Lei Complementar nº 123/2006 e o art. 83 da Resolução CGSN nº 140/2018. Portarias internas que eventualmente restrinjam competências no âmbito da organização administrativa da Receita Federal não possuem o condão de infirmar a competência atribuída por lei complementar e ordinária, a Auditores-Fiscais da RFB para a prática de atos de exclusão do Simples Nacional.

vos, são exigíveis as contribuições devidas segundo o regime geral de tributação. A falta de recolhimento dos valores remanescentes apurados autoriza a aplicação da multa de ofício de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Assunto: Simples Nacional

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2020

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMPRESAS DISTINTAS. ADMINISTRAÇÃO COMUM. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPTIDÃO DE CNPJ. DESNECESSIDADE.

A aplicação da vedação prevista no art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006 não pressupõe desconsideração da personalidade jurídica das empresas envolvidas, tampouco declaração de inaptidão de seus CNPJs. A consequência jurídica da norma é a impossibilidade de fruição do regime favorecido quando demonstrada administração comum ou equiparada e superação do limite de receita bruta global.

ADMINISTRADOR DE FATO OU EQUIPARADO. PROCURAÇÕES COM PODERES AMPLOS. ATOS DE GESTÃO. CARACTERIZAÇÃO.

A prática de atos formais de administração por sócia-administradora integrante do contrato social não impede o reconhecimento de administração de fato ou equiparada por terceiro, quando os elementos dos autos demonstram outorga de procurações públicas com poderes amplos, gerais e ilimitados para gerir e administrar individualmente sociedades distintas, inclusive com poderes financeiros, trabalhistas, contratuais e comerciais ilimitados.

AUTONOMIA FORMAL DAS PESSOAS JURÍDICAS. ADMINISTRAÇÃO COMUM. MESMA MARCA. VÍNCULOS FAMILIARES. INTEGRAÇÃO OPERACIONAL E FINANCEIRA. RECEITA BRUTA GLOBAL.

A existência de contratos sociais distintos, CNPJs ativos, estabelecimentos próprios e escrituração individualizada não impede a incidência do art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, quando o conjunto probatório evidencia administração comum de fato do grupo econômico, exploração coordenada da mesma marca, vínculos familiares relevantes e poderes amplos de gestão conferidos à mesma pessoa.

SIMPLES NACIONAL. ADMINISTRAÇÃO COMUM. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECEITA BRUTA GLOBAL. LIMITE LEGAL ULTRAPASSADO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Comprovada a administração comum ou equiparada de pessoas jurídicas com fins lucrativos e verificada a superação do limite de receita bruta global previsto na Lei Complementar nº 123/2006, é cabível a exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do art. 3º, § 4º, inciso V, c/c art. 29, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em (i) conhecer parcialmente o recurso (não o conhecendo no que respeita às alegações relativas à suposta ausência de apontamento de conduta ilícita no Ato Declaratório Executivo e ao alegado vício da Representação Fiscal, por inovação recursal decorrente de aditamento intempestivo); e, (ii) na parte conhecida, em (ii.1) rejeitar as preliminares de nulidade e, (ii.2) no mérito, em lhe negar provimento, nos termos do voto da Relatora.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski – Relatora

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Iágaro Jung Martins, Luís Ângelo Carneiro Baptista, José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **PRATA & ARTE COMÉRCIO DE SEMIJOIAS LTDA.** em face do Acórdão nº 106-012.694, proferido pela 4ª Turma da DRJ06, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo nº 10, de 10/08/2020, mantendo a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional.

DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. O presente processo trata da exclusão da Contribuinte do Simples Nacional, formalizada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 10, de 10/08/2020, lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina/PR, com efeitos a partir de 01/01/2016. No referido ADE, constou como fundamento a ocorrência da hipótese de exclusão de ofício prevista no art. 3º, inciso II, § 9º, e no art. 29, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006¹.
2. A fiscalização teve origem em procedimentos instaurados em face da própria Recorrente, PRATA & ARTE COMÉRCIO DE SEMIJOIAS LTDA. (e-fls. 15/98), bem como de outras três pessoas jurídicas que atuavam no mesmo segmento comercial: PRATA & PRESENTES COMERCIAL LTDA. – EPP (e-fls. 99/162), ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA. (e-fls. 163/231) e BELEZA EM PRATA COMERCIAL LTDA. (e-fls. 232/302).
3. Segundo consta na Representação Fiscal, os procedimentos abrangeram o período de 01/2016 a 12/2018, tendo a Fiscalização procedido com a análise de elementos societários, contábeis, bancários e operacionais das empresas envolvidas.
4. Entre 24/06/2019 e 30/09/2019 foram lavrados termos de início de procedimento fiscal e de diligência fiscal destinados às pessoas jurídicas fiscalizadas, por meio dos quais foram

¹ 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:

(...)

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). [redação vigente à época dos fatos]

(...)

§ 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.

solicitados, em linhas gerais, contratos sociais, escrituração contábil em meio digital, Livro Diário ou Livro Caixa, folhas de pagamento, documentos dos representantes legais, extratos bancários, fichas cadastrais de contas correntes e registro dos imóveis onde se encontram estabelecidas as empresas ou contratos de locação.

5. Em atendimento às intimações, as empresas prestaram esclarecimentos e juntaram documentos relativos à composição societária, à identificação de seus administradores e procuradores, à movimentação bancária, à utilização da marca Prata & Arte, aos estabelecimentos comerciais explorados, aos contratos de locação de lojas, aos vínculos operacionais entre as sociedades e às receitas brutas declaradas no PGDAS.

6. Tais elementos subsidiaram a análise da existência, ou não, de administração comum, compartilhamento de estrutura operacional e eventual superação do limite de receita bruta para permanência no Simples Nacional, tendo a Fiscalização concluído que:

“(…)

16 – Conclui-se, então, do conjunto de constatações expostas nos itens anteriores desta representação, que a senhora **MICHELLE YAN LAI KINA**, CPF Nº 021.006.859- 02, administrou com plenos e ilimitados poderes, no período 01/01/2016 até 31/12/2018, quatro empresas, todas optantes pelo Simples Nacional: **PRATA & PRESENTES COMERCIAL LTDA - EPP**, CNPJ 09.527.361/0001-65; **PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMIJOIAS LTDA**, CNPJ nº 05.741.858/0001-20; **ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA**, CNPJ nº 07.063.335/0001-06 e **BELEZA EM PRATA COMERCIAL LTDA**, CNPJ nº 17.360.000/0001-03.

Excesso de Receita Bruta

17 – A receita bruta declarada à RFB das quatro empresas administradas por Michelle Yan Lai Kina somou, nos anos 2015, 2016, 2017 e 2018, os valores abaixo discriminados:

Empresa	PRATA & PRESENTES COMERCIAL LTDA - EPP - CNPJ nº 09.527.361/0001-65	PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMI JOIAS LTDA - ME - CNPJ nº 05.741.858/0001-20	ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA - EPP - CNPJ nº 07.063.335/0001-06	BELEZA EM PRATA COMERCIAL LTDA - CNPJ nº 17.360.000/0001-03	Total Receita Bruta Empresas Administrada por Michelle Yan
Ano	Receita Bruta	Receita Bruta	Receita Bruta	Receita Bruta	Receita Bruta
2.015	1.682.198,42	1.827.882,26	1.537.964,45	1.134.980,00	6.199.025,13
2.016	1.769.349,78	1.876.503,12	1.397.447,60	1.150.572,25	6.193.872,75
2.017	1.673.351,31	1.912.291,21	1.625.524,35	1.398.037,52	6.609.204,39
2.018	1.762.286,87	1.619.505,51	1.347.589,23	1.122.801,01	5.852.182,62

18 – Observa-se no quadro anterior que, nos anos de 2015 a 2017, a receita bruta somada das quatro empresas superou o limite anual de R\$ 3.600.000,00 estabelecido pela Lei Complementar (LC) nº 123/2006, com redação dada pela LC nº 139, de 10/11/2011, e, no ano de 2018, superou o limite de R\$ 4.800.000,00, estabelecido pela LC nº 123/2006, na redação dada pela LC nº 155/2016.

19 – O mesmo ordenamento jurídico veda a participação no regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido denominado Simples Nacional de empresas administradas pelo mesmo administrador, desde que a somatória das respectivas receitas

brutas anuais seja maior que os limites máximos estabelecidos, de R\$ 3.600.000,00 para os anos 2016 e 2017, e, R\$ 4.800.000,00 para o ano de 2018, conforme redação do inciso V, do § 4º, do artigo 3º, da LC nº 123/2006:

(...)

21 – Assim, diante dos fatos anteriormente relatados, a empresa **PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMIJOIAS LTDA** sujeita-se à exclusão de ofício do Simples Nacional, conforme dispõe o art. 29, I, da Lei Complementar nº 123/2006.

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;

22 - Em face do exposto, formalizo a presente Representação para que seja determinada a exclusão do contribuinte **PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMI JOIAS LTDA**, CNPJ nº 05.741.858/0001-20, do regime tributário Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2016, nos termos do parágrafo 6º do artigo 3º da LC nº 123/2006:

(...)

23 – Observa-se que foram elaboradas, nesta mesma data, Representações Fiscais para exclusão de ofício do Simples Nacional das empresas citadas nesta representação: **PRATA & PRESENTES COMERCIAL LTDA - EPP**, CNPJ 09.527.361/0001-65, formalizada no Processo nº 10980.727.533/2020-51, e, **ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA**, CNPJ nº 07.063.335/0001-06, formalizada no Processo nº 10980.727.535/2020-41 e **BELEZA EM PRATA COMERCIAL LTDA**, CNPJ nº 17.360.000/0001-03, formalizada no Processo nº 10980.727.536/2020-95 (...).”

(grifos no original)

7. Com base nesse conjunto fático e probatório, foi lavrado o ADE nº 10/2020, que promoveu a exclusão da Recorrente do Simples Nacional a partir de 01/01/2016.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E DO ADITAMENTO

8. Cientificada, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 312/335), requerendo o cancelamento da exclusão do Simples Nacional.

9. Inicialmente, alegou que a fiscalização teria partido de premissa equivocada ao considerar Michelle Yan Lai Kina como administradora de fato das empresas Prata & Arte, Prata & Presentes, Arte em Prata e Beleza em Prata, por entender que a existência de procurações, a presença de Michelle em cadastros bancários, a titularidade ou responsabilidade pelo domínio da marca perante o INPI, e sua participação em audiências trabalhistas não seriam suficientes para caracterizar administração comum.

10. Nesse sentido, afirma que Michelle Yan Lai Kina atuaria em contexto familiar, especialmente para preservar os interesses patrimoniais de seu filho Nicolas Yan Chee, sócio majoritário da Recorrente desde a constituição da empresa. Sustentou, ainda, que a administração efetiva da Prata & Arte caberia à sócia Julieta Alice Chee, e não a Michelle.

11. No mérito, a Contribuinte defendeu que as empresas fiscalizadas seriam autônomas, com quadros societários próprios, administração própria, contabilidade individualizada e faturamento segregado, razão pela qual não haveria fundamento jurídico para somar as receitas brutas das quatro pessoas jurídicas para fins de verificação do limite do Simples Nacional.

12. A Contribuinte também alegou que, individualmente considerada, jamais teria ultrapassado o limite de receita bruta aplicável ao regime simplificado. Para tanto, invocou os extratos do PGDAS e demais documentos fiscais constantes dos autos, sustentando que o excesso somente teria sido apurado mediante indevida soma de receitas de pessoas jurídicas distintas.

13. Em 30/11/2020, a Contribuinte apresentou petição intitulada **Aditamento da Manifestação de Inconformidade**, na qual passou a alegar **nulidade do ADE nº 10/2020 por suposta incompetência da autoridade que o lavrou**, bem como vício na tipificação legal adotada para a exclusão.

14. Neste último ponto, sustentou que a exclusão teria sido motivada pela suposta superação do limite de receita bruta, embora a empresa, isoladamente considerada, não tivesse ultrapassado o teto legal em seu histórico contábil. Também afirmou que a tipificação constante do ADE estaria viciada, pois a hipótese de vedação exigiria demonstração de participação societária ou administração entre pessoas jurídicas nos termos da LC nº 123/2006.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

15. A 4ª Turma da DRJ06, por meio do Acórdão nº 106-012.694, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e manteve a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

16. No exame do caso, a Autoridade Julgadora entendeu que os elementos reunidos no procedimento fiscal evidenciariam a existência de comando único e centralizado das pessoas jurídicas examinadas, caracterizando grupo econômico de fato para fins de aplicação das regras do Simples Nacional. Para tanto, adotou, em síntese, os seguintes fundamentos:

- todas as empresas possuíam objeto social relacionado ao comércio varejista de artigos de joalheria e bijuterias e utilizavam, em seus estabelecimentos, a denominação comercial Prata & Arte, com fachadas identificadas segundo padrão comum, próprio de uma mesma rede de lojas;
- a marca Prata & Arte estava registrada no INPI em nome da PRATA & ARTE COMÉRCIO DE SEMIJOIAS LTDA., sem que tivessem sido apresentados contratos de franquia, cessão de uso da marca ou instrumentos equivalentes que autorizassem as demais sociedades a explorarem estabelecimentos sob a mesma denominação;
- as escriturações das empresas registravam transferências de recursos entre as pessoas jurídicas examinadas, justificadas pelas fiscalizadas como contas correntes ou mútuos, tendo a Fiscalização apontado que parte desses valores teria sido utilizada para pagamento de fornecedores e de verbas salariais de empregados de outras sociedades;
- Michelle Yan Lai Kina, sócia administradora da PRATA & PRESENTES COMERCIAL LTDA. – EPP, figurava como responsável pelo domínio eletrônico prataearte.com.br, pertencente à Recorrente, cujo sócio majoritário era seu filho Nicolas Yan Chee, menor de idade à época da constituição da empresa;
- foram outorgadas a Michelle Yan Lai Kina, por meio de procurações públicas, poderes amplos para gerir e administrar PRATA & ARTE COMÉRCIO DE SEMIJOIAS LTDA., ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA. e BELEZA EM PRATA COMERCIAL LTDA., inclusive para admitir e demitir empregados, representar as sociedades perante instituições financeiras, movimentar e encerrar contas bancárias, emitir cheques, realizar depósitos e saques, solicitar cartões, cadastrar e alterar senhas e praticar atos relacionados a títulos de crédito;
- Michelle Yan Lai Kina constava em registros cadastrais de instituições financeiras como responsável pelas empresas fiscalizadas, além de ter atuado como representante das sociedades em reclamações trabalhistas;
- Michelle Yan Lai Kina e Henrique Gonçalves Chee figuravam como fiadores em contratos de locação celebrados por ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA.,

PRATA & ARTE COMÉRCIO DE SEMIJOIAS LTDA. e BELEZA EM PRATA COMERCIAL LTDA., bem como como avalistas de títulos de crédito emitidos pela Recorrente.

17. Com base nesses fundamentos, a DRJ concluiu pela existência de administração comum e pela legitimidade da soma das receitas brutas das pessoas jurídicas examinadas, mantendo o Ato Declaratório Executivo nº 10/2020.

18.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

19. Cientificada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 629/661), requerendo a reforma integral da decisão recorrida e o cancelamento do Ato Declaratório Executivo nº 10/2020.

20. Inicialmente, a Recorrente sustenta a tempestividade do recurso, afirmando ter tomado ciência da decisão em 17/05/2021 e apresentado o Recurso Voluntário em 14/06/2021. O Termo de Solicitação de Juntada registra a apresentação do Recurso Voluntário em 14/06/2021.

21. Em preliminar, a Recorrente argui nulidade do Acórdão da DRJ, ao fundamento de que a decisão deixou de apreciar matéria de ordem pública veiculada no aditamento da Manifestação de Inconformidade, especialmente a alegação de incompetência da autoridade que lavrou o ADE nº 10/2020.

22. Segundo a Recorrente, vício de competência acarretaria nulidade absoluta do ato administrativo e poderia ser conhecido a qualquer tempo. Para sustentar a tese, invoca doutrina sobre nulidade por vício de competência e precedentes judiciais e administrativos relacionados à invalidade de atos praticados por autoridade incompetente.

23. No mérito, a Recorrente reitera que a fiscalização teria considerado indevidamente Michelle Yan Lai Kina como administradora de fato das quatro empresas. Sustenta que as procurações, os cadastros bancários, a responsabilidade pelo domínio eletrônico e a presença em audiências trabalhistas teriam explicação familiar e protetiva, não configurando administração comum ou gestão empresarial unificada.

24. A Recorrente também afirma que a fiscalização teria somado indevidamente o faturamento de pessoas jurídicas autônomas, concluindo pela superação do limite de receita bruta apenas a partir da agregação das receitas de **Prata & Arte, Prata & Presentes, Arte em Prata e**

Beleza em Prata. Para a defesa, as empresas possuem quadros societários, administração e controle financeiro próprios, não podendo ser tratadas como uma única pessoa jurídica para fins de aplicação da LC nº 123/2006.

25. O recurso sustenta, ainda, que a Recorrente, isoladamente considerada, nunca ultrapassou o teto de receita bruta do Simples Nacional, conforme demonstrariam os extratos PGDAS e livros fiscais entregues à fiscalização. Por essa razão, defende que a tipificação legal indicada no ADE nº 10/2020 estaria viciada.

26. Ao final, requer o provimento do Recurso Voluntário para reconhecer a nulidade do acórdão recorrido ou, subsidiariamente, cancelar o Ato Declaratório Executivo nº 10/2020, com a consequente manutenção da Recorrente no Simples Nacional.

27. É o relatório.

VOTO

Conselheira **Eduarda Lacerda Kanieski**, Relatora

1 EXAME DE ADMISSIBILIDADE

28. A Recorrente foi cientificada do v. Acórdão em 17/05/2021 (e-fls. 625), vindo a apresentar o presente Recurso Voluntário em 14/06/2021 (e-fls. 627), cumprindo, portanto, o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

29. Outrossim, verifico a regularidade da representação processual, eis que o Recurso Voluntário foi apresentado por advogados regularmente constituídos por procuração acostada às e-fls. 336/338.

30. No tocante à extensão do conhecimento, observo que a Recorrente reitera, nesta fase recursal, alegações veiculadas no Aditamento à Manifestação de Inconformidade (e-fls. 527/534), relativas à:

- (i) incompetência da autoridade que lavrou o Ato Declaratório Executivo nº 10/2020;
- (ii) ausência do apontamento de conduta ilícita no Ato Declaratório; e
- (iii) vício da Representação Fiscal.

31. Embora suscitada originalmente em petição complementar apresentada após o prazo legal da Manifestação de Inconformidade, entendo que a alegação de incompetência do Auditor-Fiscal para lavrar o ADE comporta conhecimento, por envolver matéria de ordem pública.

32. As demais alegações trazidas no aditamento, diversamente, dizem respeito à motivação, à tipificação legal e ao próprio mérito da exclusão, configurando reforço argumentativo ou inovação apresentada após o prazo legal da Manifestação de Inconformidade.

33. Por não constituírem matéria de ordem pública cognoscível de ofício, não podem ser conhecidas como fundamentos autônomos em sede recursal, sob pena de afastamento indevido da preclusão e de supressão da instância de julgamento.

34. Pelo exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, apenas em relação às matérias suscitadas em Manifestação de Inconformidade, e à alegação de incompetência da Autoridade Fiscal para lavrar o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional, uma vez que não obstante ter sido invocada em aditamento apresentado de forma intempestiva, trata-se de matéria de ordem pública e, portanto, cognoscível de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

35. Quanto as demais matérias constantes do referido aditamento, não as conheço por inovação recursal decorrente de sua apresentação intempestiva.

2 PRELIMINARES DE NULIDADE

2.1 DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. OMISSÃO. ADITAMENTO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

36. Preliminarmente, a Recorrente suscita a nulidade da decisão de primeira instância, ao argumento de que aquele Colegiado teria deixado de analisar matéria de ordem pública veiculada no Aditamento à Manifestação de Inconformidade (e-fls. 527/534), referente à suposta

incompetência do Auditor-Fiscal da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil para lavrar o Ato Declaratório Executivo nº 10/2020.

37. A DRJ, por sua vez, não conheceu as alegações trazidas no mencionado aditamento, sob o seguinte argumento:

“(…)

Desse modo, tendo em vista a intimação da interessada nos autos em 14 de agosto de 2020, verifica-se a tempestividade da manifestação de inconformidade interposta em 28 de setembro de 2020 a fls. 312 a 335, que deve, portanto, ser apreciada. Ao contrário, a petição de fls. 527 a 534, intitulada “aditamento da manifestação de inconformidade”, em virtude de não ter observado o prazo legal, não pode ser conhecida.”

(grifamos)

38. De fato, o aditamento foi apresentado após o prazo legal para a apresentação da Manifestação de Inconformidade, de modo que, como peça complementar autônoma, submetia-se à regra de preclusão prevista no Decreto nº 70.235/1972.

39. Todavia, **apenas no que se refere à alegação de incompetência da autoridade que lavrou o Ato Declaratório Executivo nº 10/2020**, a matéria não se limita a simples irregularidade procedimental ou a mero reforço argumentativo da defesa.

40. Essa ressalva é necessária porque o aditamento também veiculou outras alegações, relativas à ausência de fundamentação legal do Ato Declaratório Executivo e ao vício de tipificação da Representação Fiscal. Tais pontos, diversamente da alegação de incompetência, não configuram matéria de ordem pública cognoscível de ofício, mas reforço ou reiteração de argumentos defensivos voltados à própria motivação e ao mérito da exclusão, razão pela qual não devem ser conhecidos como fundamentos autônomos, por força da preclusão temporal.

41. A Recorrente sustenta a incompetência da autoridade que lavrou o Ato Declaratório Executivo nº 10/2020, matéria que, em tese, pode ser enquadrada no art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, segundo o qual são nulos “os atos e termos lavrados por pessoa incompetente”.

42. Isso não conduz, contudo, à nulidade automática da decisão recorrida. Embora a DRJ não tenha conhecido do aditamento por intempestividade, a matéria foi expressamente devolvida a este Colegiado no Recurso Voluntário, encontra-se suficientemente delimitada e prescinde de

dilação probatória, pois depende do confronto entre o ADE nº 10/2020, a autoridade que o subscreveu e as normas de competência invocadas pela Recorrente.

43. Nesse sentido, oportunas as lições de Marcos Vinícius Neder e Thaís de Laurentiis, na obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*², ao tratarem da nulidade por vício de incompetência ou cerceamento ao direito de defesa:

“A nulidade do ato ou termo lavrado por quem não detinha a competência pode ser arguida a qualquer tempo. A falta de prequestionamento não tem o condão de legitimar o ato. Com efeito, anulado o ato, por vício de incompetência, a realidade jurídica há de ser restituída à situação em que se encontrava antes da lavratura do ato viciado.”

44. Nessas circunstâncias, em atenção à instrumentalidade das formas, à economia processual e à própria natureza jurídica da alegação, mostra-se possível o exame direto da preliminar por este Colegiado, sem necessidade de retorno dos autos à primeira instância, desde que assegurada a plena apreciação da tese defensiva nesta instância recursal.

45. Passo, portanto, ao exame da alegada incompetência da autoridade que lavrou o ADE nº 10/2020.

2.2 DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 10/2020. SUPOSTA INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

46. A Recorrente sustenta que o art. 364, inciso VI, da Portaria ME nº 284/2020 atribuiria apenas aos Superintendentes e Delegados a incumbência de expedir atos declaratórios relativos à situação cadastral e fiscal de pessoas físicas e jurídicas. Com base nessa leitura, conclui que o Auditor-Fiscal que lavrou o ADE nº 10/2020 não teria competência para fazê-lo.

47. O art. 6º, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 10.593/2002 confere aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo, a atribuição de elaborar e proferir decisões, ou delas participar, em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de reconhecimento de benefícios fiscais, *verbis*:

² NEDER, Marcos Vinicius; LAURENTIIS, Thaís. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*: atualizado até 05/09/2023. 4. Ed. São Paulo: EDDA, 2023, p. 656.

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

48. A exclusão de ofício do Simples Nacional, embora formalizada por ato declaratório, insere-se no âmbito da atividade de controle, fiscalização e reconhecimento da regularidade de permanência em regime tributário favorecido. Não se trata, portanto, de ato estranho às atribuições legais do Auditor-Fiscal, especialmente quando decorrente de procedimento fiscal por ele conduzido e de representação fiscal regularmente formalizada.

49. Também não se extrai do art. 364, inciso VI, da Portaria ME nº 284/2020 a exclusividade pretendida pela Recorrente. O dispositivo, ao tratar das incumbências de Superintendentes e Delegados para expedir súmulas e publicar atos declaratórios relativos à inidoneidade de documentos ou à situação cadastral e fiscal de pessoas físicas e jurídicas, não revoga nem restringe as atribuições legais conferidas aos Auditores-Fiscais pelo art. 6º da Lei nº 10.593/2002. Veja-se:

Art. 364. Aos Superintendentes e aos Delegados incumbe, no âmbito da respectiva unidade e no que couber:

(...)

VI - expedir súmulas e publicar atos declaratórios relativos à inidoneidade de documentos ou à situação cadastral e fiscal de pessoas físicas e jurídicas;

50. Nesse cenário, não se verifica usurpação de competência, nem prática de ato por agente estranho às atribuições funcionais da Secretaria da Receita Federal do Brasil. O ato foi praticado

por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no âmbito de procedimento fiscal regularmente instaurado, em matéria diretamente relacionada ao controle de regime tributário favorecido.

51. Tampouco procede a alegação de nulidade fundada no fato de a Representação Fiscal ter sido elaborada pelo mesmo servidor que lavrou o ADE. A legislação de regência não impõe, como condição de validade da exclusão de ofício do Simples Nacional, que a representação fiscal e o termo ou ato declaratório de exclusão sejam subscritos por autoridades diversas.

52. A legislação federal aplicável, notadamente o art. 33 da Lei Complementar nº 123/2006, atribui à Receita Federal do Brasil, no âmbito de sua competência, a exclusão de ofício das microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

Art. 33. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte serão excluídas de ofício do Simples Nacional pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas competências.

53. Além disso, a Resolução CGSN nº 140/2018, ao disciplinar a exclusão de ofício do Simples Nacional, estabelece que a competência para excluir de ofício a microempresa ou empresa de pequeno porte é da Receita Federal do Brasil, das administrações tributárias estaduais ou dos Municípios, conforme o caso. O § 1º do art. 83 prevê que será expedido termo de exclusão pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. Veja-se:

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;

II - das secretarias estaduais competentes para a administração tributária, segundo a localização do estabelecimento; [Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020]

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

(...)

54. A norma do Comitê Gestor, portanto, atribui a competência ao ente federado competente — no caso, a Receita Federal do Brasil —, sem restringir a prática do ato exclusivamente ao Delegado ou ao Superintendente. A distribuição interna de atribuições no âmbito da RFB deve ser interpretada de forma compatível com a competência legal dos Auditores-Fiscais e com a própria natureza do procedimento fiscal.

55. Nesse contexto, eventual portaria interna expedida pela RFB não tem o condão de infirmar a competência funcional originária conferida por lei complementar aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, notadamente porque se trata de norma interna de organização administrativa, cujo descumprimento — se fosse o caso — caracterizaria irregularidade administrativa interna, incapaz de macular a validade do ato praticado perante o contribuinte, à luz do princípio da presunção de legitimidade e autoexecutoriedade dos atos administrativos.

56. Não se ignora que a exclusão do Simples Nacional, por produzir efeitos sobre a permanência da pessoa jurídica em regime tributário favorecido, pode ser compreendida, em sentido amplo, como ato relativo à sua situação fiscal. Todavia, essa constatação não conduz à conclusão de que o art. 364, inciso VI, da Portaria ME nº 284/2020 tenha atribuído competência exclusiva aos Superintendentes e Delegados para a prática de todo e qualquer ato declaratório com repercussão fiscal individual.

57. O dispositivo invocado pela Recorrente disciplina incumbências de Superintendentes e Delegados no âmbito da organização interna da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, sem revogar, restringir ou excepcionar as atribuições legais conferidas aos Auditores-Fiscais pelo art. 6º da Lei nº 10.593/2002.

58. A interpretação pretendida pela defesa, além de extrair de norma regimental interna restrição não prevista em lei, implicaria limitar competência funcional estabelecida em diploma legal hierarquicamente superior.

59. Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 10/2020.

3 MÉRITO

3.1 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS DEMAIS EMPRESAS

59 No mérito, a Recorrente sustenta que a exclusão do Simples Nacional teria pressuposto, indevidamente, a desconsideração da personalidade jurídica das demais empresas cujas receitas foram somadas à sua receita bruta, sem que tivesse sido observado procedimento próprio para esse fim.

60 Alega que Prata & Presentes Comercial Ltda., Arte em Prata Comercial Ltda. e Beleza em Prata Comercial Ltda. são pessoas jurídicas formalmente constituídas, ativas, dotadas de estrutura física, força de trabalho, faturamento e administração próprios. Por isso, entende que a soma de receitas somente poderia ocorrer se previamente desconsideradas suas personalidades jurídicas ou declarados inaptos os respectivos CNPJs.

61 A Recorrente afirma, ainda, que a desconsideração da personalidade jurídica somente poderia ser realizada judicialmente, nas hipóteses de abuso da personalidade, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e que a Administração Tributária não teria competência para adotar tal providência no curso da fiscalização.

62 Melhor sorte não lhe assiste, contudo.

63 No caso concreto, a exclusão da Recorrente do Simples Nacional não decorreu da desconsideração da personalidade jurídica das demais sociedades, tampouco da declaração de inaptidão de seus CNPJs. O fundamento adotado foi a incidência da vedação prevista no art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, que impede a fruição do regime favorecido por pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

64 Nessa hipótese, a legislação complementar não exige a invalidação da existência formal das pessoas jurídicas, nem a absorção patrimonial de uma sociedade por outra. O que a norma determina é a consideração da receita bruta global das pessoas jurídicas relacionadas pela situação de administração comum ou equiparada, precisamente para impedir que estruturas empresariais formalmente fragmentadas usufruam do Simples Nacional quando, em conjunto, excedem o limite legal do regime.

65 À luz do art. 50 do Código Civil³, na desconsideração da personalidade jurídica, busca-se estender determinados efeitos obrigacionais aos bens de sócios, administradores ou sociedades relacionadas, em razão de abuso, desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

66 Já na hipótese do art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, o exame é diverso: verifica-se se há pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos e se a receita bruta global supera o limite legal:

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:

§ 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:

(...)

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;

67. A consequência jurídica, portanto, não é a supressão da personalidade jurídica das empresas envolvidas, mas a impossibilidade de permanência no Simples Nacional. A autonomia formal das sociedades pode subsistir para todos os demais fins, inclusive societários, trabalhistas e contratuais, sem impedir a aplicação da regra específica de vedação ao regime simplificado.

68. Foi exatamente nessa linha que a decisão recorrida assentou que a exclusão não decorreu de desconsideração da personalidade jurídica ou de declaração de inaptidão das sociedades envolvidas, mas da aplicação do art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, segundo o qual, em sociedades submetidas a administração comum, a receita bruta a ser verificada é a global. Veja-se:

“(…)”

³ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Esclareça-se que a exclusão da interessada do Simples Nacional não decorreu de qualquer desconsideração de personalidade jurídica ou de declaração de inaptidão das sociedades envolvidas, como imaginado pela manifestante. O ato de exclusão na realidade tão somente observou o disposto no artigo 3º, § 4º, V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que, como visto, determina que, no caso de sociedades que tenham administração comum, a receita bruta a ser verificada é a global, isto é, a soma das receitas brutas das empresas integrantes do grupo econômico (...).”

69. A discussão juridicamente relevante, portanto, não está em saber se houve desconsideração da personalidade jurídica ou inaptidão cadastral, mas se os elementos dos autos demonstram administração comum ou equiparada entre as sociedades e superação do limite de receita bruta global.

70. Por essas razões, rejeito a alegação de que o ato de exclusão seria inválido por ausência de prévia desconsideração da personalidade jurídica das demais empresas ou de declaração de inaptidão cadastral.

3.2 DA ALEGADA EFETIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA POR JULIETA CHEE. SUPOSTA AUTONOMIA PATRIMONIAL ENTRE AS EMPRESAS

71. A Recorrente sustenta que a exclusão do Simples Nacional não poderia subsistir porque a administração efetiva da Prata & Arte Comércio de Semijoias Ltda. seria exercida pela Sra. Julieta Alice Chee, e não pela Sra. Michelle Yan Lai Kina.

72. Segundo a Recorrente, os elementos considerados pela Fiscalização — procurações outorgadas a Michelle, registros bancários, titularidade ou responsabilidade pelo domínio eletrônico “prataearte.com.br” e representação em audiências trabalhistas — seriam insuficientes para demonstrar controle comum das sociedades.

73. Nessa linha, afirma que tais circunstâncias se explicariam por vínculos familiares e pela intenção de Michelle de acompanhar e proteger o patrimônio de seu filho Nicolas Yan Chee, sócio majoritário da Prata & Arte.

74. Alega, ainda, que Julieta Alice Chee teria praticado atos concretos de administração, tais como atendimento à Fiscalização, assinatura de respostas no procedimento fiscal, celebração de

contratos de locação, autorização de acesso a extratos bancários, emissão de notas promissórias e contratação de créditos rotativos em nome da empresa.

75. Sob essa perspectiva, sustenta que haveria prova documental suficiente da administração autônoma da Recorrente por Julieta Chee.

76. Todavia, a controvérsia não se resolve pela simples identificação de atos formais praticados por Julieta Alice Chee. O fato de a sócia-administradora formal ter assinado documentos, atendido intimações fiscais ou celebrado negócios em nome da Recorrente não exclui, por si só, a possibilidade de coexistência de atuação administrativa relevante de terceiro com poderes amplos de gestão, especialmente quando a norma de regência utiliza a expressão “administrador ou equiparado”.

77. A defesa procura contrapor a administração formal de Julieta à atuação de Michelle, como se as duas situações fossem reciprocamente excludentes. No entanto, para os fins do art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, o ponto decisivo não é saber se Julieta praticou algum ato de administração, mas se Michelle Yan Lai Kina exercia materialmente poderes de gestão suficientes para ser enquadrada como administradora ou equiparada de mais de uma pessoa jurídica com fins lucrativos.

78. Nesse ponto, os elementos dos autos não se limitam a dados isolados ou conjecturas, mas demonstram que a Prata & Presentes tinha como sócios Henrique Gonçalves Chee e Michelle Yan Lai Kina, ambos designados administradores da sociedade, bem como de que a Arte em Prata e a Beleza em Prata atuavam no mesmo ramo econômico e possuíam estabelecimentos vinculados à mesma rede comercial, com composição societária também formada por familiares do casal Henrique/Michelle.

79. Em relação à Arte em Prata, consta que Julieta Alice Chee, embora figure formalmente como sócia-administradora (e-fls. 188/194), outorgou procuração (e-fls. 230/231) a Michelle Yan Lai Kina com *“poderes amplos, gerais e ilimitados, para individualmente gerir e administrar a empresa da Outorgante”*.

80. A mesma lógica aparece em relação à Beleza em Prata, cuja sócia administradora Evelin Chee John também outorgou procuração a Michelle com poderes para gerir e administrar a empresa *individualmente* (e-fls. 301/302)

81. No tocante à própria Recorrente, os documentos do anexo relativo à Prata & Arte (e-fls. 15/98) registram a existência de procurações de Áurea Elva Chee Sava e de Julieta Alice Chee em

favor de Michelle Yan Lai Kina, contendo o mesmo teor das procurações outorgadas pelas empresas mencionadas acima.

82. Esses dados são relevantes porque a defesa não nega a existência dos poderes outorgados, mas procura atribuir-lhes finalidade meramente protetiva ao patrimônio de seu filho, sem demonstrar limitação objetiva dos poderes de administração conferidos a Michelle.

83. A ausência de limitação objetiva nos instrumentos de mandato, aliada à amplitude dos poderes conferidos e à repetição desse padrão em sociedades distintas, torna insuficiente a justificativa de que se trataria de mero acompanhamento familiar ou proteção patrimonial.

84. As procurações públicas, além de conferir à Sra. Michelle poderes amplos para gerir e administrar individualmente as empresas Prata & Arte, Arte em Prata e Beleza em Prata, também previam poderes específicos para admitir e demitir empregados, representar as sociedades perante instituições bancárias, movimentar e encerrar contas correntes, emitir cheques, realizar saques e depósitos, cadastrar ou alterar senhas e praticar atos de gestão financeira, entre outros⁴.

⁴ “(...) a quem confere poderes amplos, gerais e ilimitados, para individualmente gerir e administrar a empresa Outorgante, representá-la junto a quaisquer estabelecimentos bancários, inclusive Banco do Brasil S/A, Banco Itaú S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Santander S/A HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, e Caixas Econômicas, podendo, abrir, movimentar e encerrar contas correntes, inclusive as já existentes, emitir, aceitar, endossar e descontar cheques, fazer depósitos e retiradas, autorizar passes e remessas, requisitar talões de cheques, passar recibos, dar quitação, solicitar e obter informações sobre saldos existentes nas mesmas; solicitar e retirar cartão magnético, cadastrar senha, emitir, endossar, aceitar duplicatas, descontar, caucionar e entregar para cobrança bancária duplicatas, letras de câmbio e notas promissórias, assinando os respectivos contratos, propostas e borderôs, promover empréstimos, financiamentos, dar aval, firmar compromissos ou acordos, assinar toda a correspondência da Outorgante, inclusive endereçada aos bancos, dando instruções sobre títulos, autorizando abatimentos, descontos, prorrogações de vencimentos, entregas franco de pagamentos, protestos e o que mais preciso for; cobrar e receber quaisquer importâncias devidas à Outorgante, por qualquer título ou origem, mesmo de Repartições Públicas em geral, passando os competentes recibos e dando quitações, inclusive efetuar protestos de duplicatas, notas promissórias, letras de câmbio e outros títulos de crédito, assinar os respectivos recibos e instrumentos, requerer, retirar títulos de estabelecimentos bancários aos quais possa haver endossado para cobrança, desde que vencidos e não tenham sido pagos pelos responsáveis, assim como em Cartórios, assinar termos de entregas; comprar e vender mercadorias de seu ramo de negócio, admitir e demitir empregados, fixar-lhes salários e atribuições, assinando as respectivas Carteiras de Trabalho, Cartas de Aviso Prévio e demais documentos; assinar guias de Autorização para Movimentação de Conta Vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, de seus empregados; representá-la junto a Repartições Públicas, Federais, Estaduais, Municipais, Autarquias, de Economia Mista e Parastatais, pessoas físicas e jurídicas, notadamente junto a Delegacia da Receita Federal, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, IAPAS, Ministério do Trabalho, juntas de Conciliação e Julgamento, para nesses estabelecimentos requerer, alegar e assinar o que convier, apresentar provas, prestar declarações, juntar e retirar documentos, pagar impostos, taxas, receber restituições, receber e expedir correspondências simples ou registradas, com ou sem valor declarado; comparecer em audiências, concordar, discordar, representá-la em concorrências públicas, licitações, tomadas de preços, podendo assinar proposta de preço, proposta técnica, fazer e assinar declarações em geral, visar documentos, efetuar e levantar caução, cumprir exigências, constituir advogados com os poderes contidos na cláusula ad-judicia, para defendê-la em toda e qualquer ação em que a mesma figure como autora, ré, oponente ou mandante, transigir, desistir, recorrer, receber, passar recibos, dar quitação, assinar, firmar e rescindir contratos em geral, representar a Outorgante perante quaisquer órgãos públicos, seja na esfera administrativa ou em juízo, podendo inclusive atuar como preposto, ou nomear

85. A alegação de que tais poderes teriam sido conferidos apenas para proteção do patrimônio de Nicolas Yan Chee não é suficiente para afastar seu alcance jurídico, porquanto procurações com poderes amplos de administração conferidas por empresas distintas do mesmo grupo empresarial, não podem ser desconsideradas apenas com base na justificativa subjetiva de proteção patrimonial familiar, quando a documentação revela outorga objetiva para a prática de todos os atos típicos de gestão.

86. A Recorrente atribui menor valor probatório aos registros bancários, sustentando que se trataria de telas cadastrais ou informações desatualizadas.

87. Todavia, o registro bancário integra um conjunto mais amplo de indícios documentais, formado por procurações amplas, atuação perante instituições financeiras, representação trabalhista, garantias em contratos de locação, vínculos familiares e exploração coordenada da mesma marca comercial.

88. A utilização comum da marca Prata & Arte reforça esse quadro, na medida em que a marca estava registrada no INPI em nome da Recorrente, inexistindo contrato de franquia ou cessão formal de uso da marca, embora lojas vinculadas às demais pessoas jurídicas operassem sob a mesma denominação e padrão comercial.

89. A autonomia formal das sociedades, invocada pela Recorrente, também não afasta, por si só, a incidência do art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006. A norma não exige identidade absoluta de sócios, desconsideração da personalidade jurídica ou declaração de inaptidão cadastral das empresas envolvidas, mas a demonstração de que sócio ou titular de uma pessoa jurídica atua como administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

90. Assim, a existência de contratos sociais distintos, CNPJs ativos, estabelecimentos próprios e escrituração individualizada não é suficiente para afastar a vedação legal quando o conjunto probatório evidencia direção material integrada, exploração coordenada da mesma marca, outorga de poderes amplos de gestão e fluxo operacional entre sociedades formalmente apartadas.

prepostos, inclusive e especialmente para audiências perante a Justiça do Trabalho, em qualquer instância, sendo conferido plenos poderes para prestar depoimentos, transigir, firmar compromissos, acordos, requerimentos, receber e dar quitação, enfim, praticar todos os demais atos necessários ao cabal e fiel desempenho do presente mandato, que será válido por tempo indeterminado, sem prejuízo aos demais atos já praticados anteriormente e praticar enfim, todos os demais atos necessários ao cabal e fiel desempenho do presente mandato, inclusive substabelecer.”

91. No caso concreto, a fragmentação formal das atividades em pessoas jurídicas distintas conviveu com elementos objetivos de administração comum ou equiparada. As empresas atuavam no mesmo ramo econômico, exploravam a mesma identidade comercial, possuíam vínculos familiares e societários relevantes, concederam poderes amplos a Michelle Yan Lai Kina e mantinham relações financeiras e operacionais que, consideradas em conjunto, são incompatíveis com a tese de plena independência administrativa.

92. Assim, embora se reconheça que Julieta Alice Chee praticou atos formais de administração em nome da Prata & Arte, tal circunstância não é bastante para descaracterizar a posição de Michelle Yan Lai Kina como administradora ou equiparada no conjunto empresarial examinado.

93. A legislação do Simples Nacional busca justamente impedir que a fragmentação formal de atividades economicamente integradas permita a fruição indevida do regime favorecido quando a receita bruta global supera o limite legal.

94. A jurisprudência do CARF é tranquila nesse sentido:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2009

SÓCIOS INTERPOSTAS PESSOAS. EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas. Caracterizam-se como sócios interpostos, as pessoas que não evidenciam poder aquisitivo nem atuação de sócios das empresas, cuja gestão e todas decisões foram conferidas a outra pessoa, mediante procuração plenipotenciária. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006. Caracterizada pela simulação de grupo de empresas independentes, se as informações coletadas nos contatos efetuados pela fiscalização e as procurações que cada uma das empresas fez nomeando a mesma pessoa como plenipotenciário para praticar todos os atos de administração das empresas das quais não era sócio, bem como o fato de ele operar todas as contas bancárias de todas as empresas, leva à conclusão de que se trata de uma única empresa, com as respectivas filiais, praticando a mesma atividade, usando a mesma marca, gerida pelo mesmo diretor. RECEITA BRUTA, LIMITE EXCEDIDO. Indevido o enquadramento no Simples Nacional de empresa cuja receita bruta anual excede o limite máximo do regime.

(Acórdão nº 1201-005.926, Rel. Cons. THAIS DE LAURENTIIS GALKOWICZ, Sessão de Julgamento realizada em 22/06/2023)

(grifamos)

(...)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES. LIMITE DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. INTERPOSIÇÃO DE EMPRESAS. ABUSO DE FORMA. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS.

O abuso de forma viola o direito e a fiscalização deve rejeitar o planejamento tributário que nela se funda, cabendo a requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente. Não há nesse ato nenhuma violação dos princípios da legalidade ou da tipicidade, nem de cerceamento de defesa, pois o conhecimento dos atos materiais e processuais pela impugnante e o seu direito ao contraditório estiveram plenamente assegurados. O fracionamento das atividades empresariais típicas, por meio da demonstração efetiva, por parte da fiscalização, de uma série consistente de indícios e elementos convergentes para usufruir artificial e indevidamente dos benefícios do regime de tributação do Simples, viola a legislação tributária, cabendo então - a partir de inúmeras e sólidas evidências - a desconsideração daquela atividade formalmente constituída. Caracterizada, assim, a consequente superação do limite de receita admissível na sistemática do Simples, a partir da totalidade dos faturamentos das empresas envolvidas, segue-se a exclusão da contribuinte do referido sistema de tributação favorecida, estendendo-se os efeitos da exclusão a partir do ano-calendário seguinte, quando a interessada sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. Constatado que a administração da pessoa jurídica foi transferida para a figura de administrador, que administra as empresas de um mesmo grupo, atuando como longa manus de todas elas, como sócio administrador, ainda que de direito não conste dos quadros societários, em conjunto com outros indícios consistentes demonstrados pelo fisco, configura-se o grupo econômico de fato.

(Acórdão nº 1302-005.792, Rel. Cons. Ricardo Marozzi Gregorio, Sessão de Julgamento realizada em 22/10/2021)

(grifamos)

95. A esse respeito, cumpre registrar que o processo administrativo relativo à empresa Beleza em Prata Comercial Ltda., integrante do mesmo conjunto empresarial examinado nestes autos, foi apreciado por esta Turma em sessão de julgamento realizada em 11/04/2024, ocasião em que foi proferido o Acórdão nº 1301-006.888, de relatoria do i. Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso.

96. Embora naquele julgamento a Turma, sob composição diversa, tenha adotado conclusão distinta quanto à preliminar de nulidade, deixando de conhecer o recurso também no tocante à alegação de incompetência do Auditor-Fiscal, o mérito foi decidido em linha convergente com a fundamentação ora adotada, reconhecendo-se a existência de administração comum, de grupo econômico de fato e a legitimidade da exclusão do Simples Nacional em razão da superação do limite de receita bruta global. Confira-se a ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2016 ALEGAÇÕES APRESENTADAS INTEMPESTIVAMENTE. PRECLUSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Configura-se a preclusão em caso de apresentação intempestiva de novas matérias que não constaram na defesa. Matérias que não são de ordem pública e nem se referem a fatos supervenientes, razão pela qual não podem ser conhecidas quando deduzidas de forma extemporânea.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2016 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ADMINISTRAÇÃO COMUM DE GRUPO DE FATO.

Comprovado nos autos que houve administração comum de grupo de fato, cuja receita global ultrapassou os limites previstos na Lei Complementar nº 123/2006, é cabível o desenquadramento do regime jurídico do Simples Nacional.

(**Acórdão nº 1301-006.888**, Rel. Cons. Eduardo Monteiro Cardoso, Sessão de Julgamento realizada em 11/04/2024).

97. No voto condutor, o Relator destacou que os elementos constantes da Representação Fiscal demonstravam a atuação da Sra. Michelle Yan Lai Kina como administradora de fato das pessoas jurídicas Prata & Presentes, Prata & Arte, Arte em Prata e Beleza em Prata, ressaltando, entre outros aspectos, o exercício da mesma atividade econômica, a utilização comum do nome empresarial “Prata & Arte” e a ausência de instrumento formal de cessão de uso da marca. Veja-se alguns de seus excertos:

“(…)

Ainda, a Recorrente alegou que a senhora Evelin seria a real administradora da pessoa jurídica, apresentando (i) as manifestações apresentadas pela pessoa jurídica durante a fiscalização, assinadas por ela e (ii) contratos de locação que teria assinado. Porém, tais alegações são insuficientes para infirmar o raciocínio da fiscalização. A acusação é de que a senhora Michelle Yan Lai Kina era a administradora de fato das sociedades, por meio de procuração pública que lhe deu amplos poderes. O fato de outra pessoa ter assinado alguns poucos atos – a maioria deles respostas à própria fiscalização – não significa que ela não tenha exercido a condução da pessoa jurídica.

Pela mesma razão, o fato de a senhora Evelin ter assinado a autorização para acesso a suas informações bancárias não significa que a condução tenha sido da senhora Michelle Yan Lai Kina. Seria necessário trazer aos autos outros elementos que demonstrassem a atuação efetiva da senhora Evelin na condução da sociedade e a improcedência das alegações de que a senhora Michelle seria a responsável, o que não foi feito.

Também não há que se falar em “legalidade de planejamento sucessório” ou de autonomia financeira das pessoas jurídicas, vez que a hipótese de desenquadramento em nada questionou esses elementos.

Além disso, como bem reconheceu a DRJ, os períodos pretéritos são irrelevantes para o desenquadramento, vez que este teve como termo inicial a data de 01/01/2016, quando de fato foi ultrapassado o limite de receita bruta pelo grupo (fls. 475):

(...)

Assim, ficando demonstrada a existência de grupo econômico de fato, sob administração comum, cuja receita bruta ultrapassou o limite previsto em lei, é legítimo o desenquadramento do Simples Nacional (...).”

98. A conclusão adotada no mérito do Acórdão nº 1301-006.888 guarda plena aderência ao presente caso.

99. A Recorrente formula alegações substancialmente semelhantes às apreciadas naquele precedente, sustentando a autonomia formal das empresas, a existência de administradora formal própria e a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica ou de inaptidão cadastral.

100. Todavia, assim como reconhecido no julgamento relativo à Beleza em Prata, o conjunto probatório aponta para administração comum ou equiparada, exploração coordenada da mesma marca, vínculos familiares relevantes, procurações amplas conferidas a Michelle Yan Lai Kina e superação do limite legal pela receita bruta global das empresas.

101. Ademais, os dados de receita bruta apurados com base nas informações declaradas pelas próprias pessoas jurídicas confirmam a superação dos limites legais aplicáveis ao Simples Nacional, pois a receita bruta global alcançou R\$ 6.199.025,13 em 2015, R\$ 6.193.872,75 em 2016, R\$ 6.609.204,39 em 2017 e R\$ 5.852.182,62 em 2018, valores superiores aos limites previstos na Lei Complementar nº 123/2006.

102. Assim, embora este voto divirja do precedente quanto à extensão do conhecimento da preliminar de incompetência, por reconhecer sua natureza de matéria de ordem pública, converge integralmente quanto ao mérito: comprovada a administração comum de grupo de fato e superado o limite de receita bruta global, é legítima a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

4 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por (i) conhecer parcialmente o recurso (não o conhecendo no que respeita às alegações relativas à suposta ausência de apontamento de conduta ilícita no Ato Declaratório Executivo e ao alegado vício da Representação Fiscal, por inovação recursal decorrente de aditamento intempestivo); e, (ii) na parte conhecida, em (ii.1) rejeitar as preliminares de nulidade e, (ii.2) no mérito, em lhe negar provimento.

Assinado Digitalmente

Eduarda Lacerda Kanieski