



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10983.722844/2017-07  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.944 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de novembro de 2021  
**Recorrente** CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2012

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM RELATÓRIO FISCAL. NULIDADE INEXISTENTE.

Considera-se suficientemente fundamentado o ADE que contenha a base legal para a sua emissão e tenha adotado como razões de decidir os motivos detalhadamente expostos em Relatório Fiscal, na forma da então vigente Portaria RFB nº 1098, de 2013.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

SÓCIOS INTEGRANTES DA MESMA FAMÍLIA QUE PARTICIPEM DE OUTRAS EMPRESAS. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL CONFIGURADA.

O fato de pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes não configura, por si só, a formação de um grupo econômico. Mas, para fins do enquadramento no Regime do Simples Nacional, deve-se observar o disposto nos incisos III, IV e V do §4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 23, de 2006, dele não podendo se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado a pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

PRÁTICA INFRACIONAL REITERADA. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pela omissão de receitas decorrente de saldo de caixa negativo em vários meses de competência, constitui causa de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

IMPEDIMENTO DE OPÇÃO PELO REGIME DO SIMPLES PELO PRAZO DE 10 ANOS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

A constatação de saldo credor de caixa e a consequente falta de manutenção do livro caixa com toda a movimentação financeira e bancária configura meio de induzir a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável dentro do regime do Simples e, por tal razão, constitui fundamento válido para que seja aplicado o impedimento de opção pelo regime

do Simples pelo prazo de 10 anos-calendário de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo 29 da Lei 123, de 2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o ADE de exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone (presidente).

## Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 552/559) interposto face ao v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 527/543), via do qual foi julgada improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente contra a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), conforme ADE assim fundamentado:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com base no processo nº 10.983.722.844/2017-07 a pessoa jurídica, a seguir identificada,

**Nome Empresarial: CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA – ME**

**CNPJ: 02.144.263/0001-08**

Art 2º Dispositivos legais: Incisos III, IV e V do parágrafo 4º do art. 3º da Lei complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 com redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011 (Receita bruta global anual superior ao limite); inciso V, do art. 29 c/c com inciso II do § 9º do mesmo art. 29 da mesma Lei 123/2006 (Prática reiterada de infração ao disposto na Lei complementar nº 123/2006) e inciso VIII, do art. 29, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, (Livro contábil sem toda a movimentação financeira e bancária).

Art 3º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01-01-2012, impedindo a opção pelos próximos 10 anos-calendários seguintes conforme previsto nos parágrafos 1º e 2º do art. 29, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

2. Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

O presente processo trata da exclusão da citada empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos Pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), através do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS N.º 288/2017 de 06 de Dezembro de 2017.

O Auditor Fiscal relata na Representação Fiscal Para Exclusão Do Simples Nacional que a empresa tem como atividade econômica principal com o Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE código 85.99-6-01-Formação de condutores, tendo optado pelo regime em 01/07/2007. A empresa foi excluída do Simples Nacional em razão de faturamento global anual superior ao limite de R\$3.600.000,00 e da prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123/2006.

Discorre sobre a composição societária da empresa, que a partir da 8ª alteração contratual é formada pelos sócios BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH e BRUNA REMIAO RASCH, sendo que a administração cabe somente ao Sr. BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH. e ainda esclarece que:

8. *O sócio BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH participa da sociedade - CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA - EPP, CNPJ: 91.647.834/0001-49, sendo o administrador da mesma, conforme contrato Social:*

...

9. *A sócia BRUNA REMIÃO RASCH, participa da sociedade "CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA- ME, CNPJ: 00.078.306/0001-60 e a composição da sociedade é a seguinte:*

...

10. *Os sócios da empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA- ME participam de outras empresas, a seguir relacionadas:*

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	QUADRO SOCIETARIO	PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA	OPÇÃO TRIBUTAÇÃO
1.CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA – EPP	91.647.834/0001-49	1.BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH	95,00%	SIMPLES NACIONAL (Até 12/2012)
		2.MAGDALENA REMIAO RASCH	5,00%	
2. CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA -ME	02.144.263/0001-08	1.BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH	90,00%	SIMPLES NACIONAL
		2.BRUNA REMIÃO RASCH	10,00%	
3.CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. – ME	00.078.306/0001-60	1.MAGDALENA REMIAO RASCH	96,67%	SIMPLES NACIONAL
		2.BRUNA REMIÃO RASCH	3,33%	
4.MAGDALENA REMIAO RASCH -EPP	01.715.845/0001-26	1.MAGDALENA REMIAO RASCH -	100,00%	LUCRO PRESUMIDO

O Auditor Fiscal constatou que na verdade as citadas empresas compunham um grupo econômico familiar:

11. *Foi constatado que as empresas têm sócios comuns, sendo que BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH é casado com comunhão universal de bens com MAGDALENA REMIAO RASCH.*

12. *A filha do casal BRUNA REMIÃO RASCH, na época menor de idade, juntamente com o pai ingressa na empresa "CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME", e no mesmo ano, ingressa juntamente com a mãe na empresa "CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. - ME".*

13. *O objetivo das empresas "CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA-EPP", "CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME" e "CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME" é o mesmo: "Centro de Formação de Condutores".*

14. *Sr. BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH, é sócio administrador das empresas "CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA-EPP", "CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME" e sua esposa é sócia-*

administradora das empresas "CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA-EPP" e "CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME".

15. Portanto fica evidenciada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela direção única e direta, por parte dos mesmos sócios (marido e mulher), havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado.

16. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME, em suas alterações contratuais, estabelece que o Título do estabelecimento é "Centro de Formação de Condutores Atlântica".

17. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA recebe aportes financeiros da empresa CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA - EPP, conforme conta n.º 2.2.2.07.0001-CFC ATLÂNTICA LTDA.

A Autoridade Tributária demonstra que a segmentação das empresas, na forma de grupo econômico, permitiu adesão ao Simples Nacional, entretanto condições impostas pela Lei Complementar 123/2006 devem ser obedecidas:

18. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, Lei Complementar 123/2006, estabelece condições quando há sócios comuns entre empresas, impondo limites em relação as receitas anuais.

19. O § 4o do art. 3o, Lei Complementar n.º 123, contém vários incisos impeditivos ao ingresso/permanência ao regime diferenciado:

...

20. FATURAMENTO GLOBAL ANUAL SUPERIOR AO LIMITE DE R\$3.600.000,00

Demonstrativo da Receita Bruta Global Anual Declarada:

EMPRESAS	2011	2012	2013
CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP *	2.387.761,73	2.916.371,53	3.200.869,95
CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME*	344.399,15	170.559,73	221.293,41
CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME *	847.062,51	1.045.650,91	1.307.733,67
MAGDALENA REMIAO RASCH - EPP **	1.906.957,53	2.237.915,01	2.461.077,75
<b>TOTAL</b>	<b>5.486.180,92</b>	<b>6.370.497,18</b>	<b>7.190.974,78</b>

\* Registros conforme Declaração no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional.

\*\* Registros conforme Declaração no Sistema DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica.

21. O Art. 3o da Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei complementar n.º 139 de 10/11/2011 define o que se considera microempresas ou empresas de pequeno porte, a saber:

...

23. A Lei Complementar 123, art. 3o, § 4o, impede o benefício do regime quando a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II, do art. 3o, que é de R\$ 3.600.000,00. No período examinado o limite foi ultrapassado.

24. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO AO DISPOSTO NA LEI N.º 123/2006

25. Demonstrativo da Receita Bruta Global Anual Declarada

**EXERCÍCIOS DE 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013**

EMPRESAS	2009	2010	2011	2012	2013
CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP *	1.094.833,86	1.782.603,44	2.387.761,73	2.916.371,53	3.200.869,95
CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME*	601.067,25	212.174,40	344.399,15	170.559,73	221.293,41
CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME *	454.869,14	703.159,55	847.062,51	1.045.650,91	1.307.733,67
MAGDALENA REMIAO RASCH – EPP **	1.436.984,62	1.900.880,22	1.906.957,53	2.237.915,01	2.461.077,75
<b>TOTAL</b>	<b>3.587.754,87</b>	<b>4.598.817,61</b>	<b>5.486.180,92</b>	<b>6.370.497,18</b>	<b>7.190.974,78</b>

\* Registros conforme Declaração no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional.

\*\* Registros conforme Declaração no Sistema DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa jurídica.

26. *Analisando as Receitas Brutas globais anuais declaradas constata-se que desde 2009 a receita bruta global ultrapassa o limite previsto no art. 3o da Lei complementar 123/2006. Conforme demonstrado anteriormente a composição societária do sujeito passivo não permite o benefício do tratamento jurídico diferenciado e favorecido, previsto na Lei Complementar 123/2006, uma vez que a receita bruta global ultrapassou o limite de R\$2.400.000,00 (exercícios de 2009 e 2010) e de R\$3.600.000,00 (exercícios de 2011 a 2013).*

27. *Todas as empresas obrigatoriamente deveriam ter feito a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL desde 2010 conforme prevê o art. 30, inciso II, da Lei Complementar 123, de 2006.*

...

28. *Considerando que as empresas não poderiam permanecer no SIMPLES NACIONAL nos anos calendários de 2010, 2011, 2012 e 2013, está configurada prática reiterada de infração à Lei 123/2006. O inciso II do parágrafo 9o do art 29 da Lei 123 de 2006, estabelece o que considera-se como pratica reiterada:*

...

29. *Na contabilidade apresentada pelo contribuinte CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME foram identificados lançamentos à débito na conta n.º1.1.1.01.0001-"Caixa Matriz" e como contrapartida a crédito na conta n.º2.1.2.15.0001-"Caixa a Descoberto", nas competências de 01/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012 e 12/2012.*

30. *As legislações de regência dos impostos e contribuições incluídas no SIMPLES NACIONAL, se aplicam a este caso, conforme previsto no artigo 34 da Lei 123/2006, a seguir:*

...

31. *Nestes lançamentos fica evidenciado a prática reiterada de infração à Lei n.º 123/2006, uma vez que considera-se presunção de omissão no registro de receita a existência de saldo credor de caixa, conforme previsto no §2º do artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977:*

O Auditor Fiscal ainda verificou outras irregularidades na empresa:

33. *LIVRO SEM ESCRITURAÇÃO DE TODA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. INCLUSIVE A BANCÁRIA*

34. *Na contabilidade apresentada pelo contribuinte CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME foram identificados lançamentos à débito na conta n.º1.1.1.01.0001-"Caixa Matriz" e como contrapartida a crédito na conta n.º2.1.2.15.0001-"Caixa a Descoberto", nas competências de 01/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012 e 12/2012.*

35. *O § 22 do artigo 26 da lei complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece a obrigatoriedade de a empresa manter o Livro Caixa, em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária, a saber:*

...

36. *O item I do art 61 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 29 de novembro de 2011, estabelece a obrigatoriedade de a empresa manter Livro caixa com toda a sua movimentação financeira e bancária e, no § 3o, deste mesmo artigo, estabelece que a apresentação da escrituração contábil dispensa a apresentação do Livro Caixa, a saber:*

...

37. *A empresa conforme demonstrado anteriormente apresentou Livro Diário sem lançamento contábil de toda a movimentação financeira em 2012.*

38. *Tais fatos acarretam a exclusão de ofício do SIMPLES Nacional conforme artigo 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123 /2006:*

O Auditor apresenta as conclusões acerca da formação do grupo econômico e as declarações no Simples:

40. *A empresa informou nas GFIP's das competências 07/2012 a 12/2014 no campo "Opção SIMPLES" ser optante pelo SIMPLES NACIONAL, diminuindo as contribuições devidas.*

41. *Os fatos acima elencados por si só são capazes de atestar a atitude dolosa do contribuinte. As condutas supramencionadas têm como pressuposto uma atuação ou omissão dolosa por parte do agente. A fiscalização entende que todos os elementos do dolo estão presentes, quais seja, a consciência da conduta, a consciência do resultado, a consciência do nexos causal entre a conduta e o resultado, e a vontade de atuar no sentido de provocar o resultado infringente das normas jurídico-tributárias.*

42. *Veja-se que opção indevida pelo SIMPLES e a entrega de GFIP com informações que diminuem o valor devido afasta, como sendo desprovida de razoabilidade, a possibilidade de ocorrência de erro escusável por parte do fiscalizado. Denota, ao contrário, o caráter consciente e voluntário dessas condutas, ou seja, o dolo.*

43. *Por conseguinte, tem-se que os elementos de prova coletados revelam, de modo sólido, a existência de conduta dolosa voltada para o cometimento de infrações tributárias.*

Argúi que a receita bruta global ultrapassou o limite previsto no art. 3o da Lei Complementar 123/2006, em razão da composição societária devia o contribuinte ter providenciado a sua exclusão do regime especial, mediante comunicação formal à Secretaria da Receita Federal do Brasil, não havendo a comunicação impõe a exclusão de ofício a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva, ou seja, 01 de janeiro de 2012. Tal conduta ocorreu de forma reiterada nos termos do inciso II, §9º art. 129 da Lei Complementar 123/2006.

Complementa, afirmando que foi verificado que não foi escriturada toda a movimentação financeira, fato que também acarreta a exclusão de ofício do SIMPLES Nacional conforme artigo 29, inciso VII, da Lei Complementar n.º 123 /2006.

A Autoridade Tributária trata dos efeitos da exclusão do Simples:

56. *A Receita bruta global declarada, considerando as quatro empresas, em 2011 é de R\$ 5.486.180.92. em 2012 de R\$ 6.370.497.18 e em 2013 de R\$ 7.190.974,78, portanto, superando o limite de R\$ 3.600.000,00. Desta forma infringindo os incisos III, IV e V do § 4o do artigo 3o da Lei Complementar n.º 123 de 2006, com a redação dada pela Lei complementar n.º 139 de 10/11/2011.*

57. *Os efeitos da exclusão estão previstos no § 6o do art. 3o e no inciso II do art. 31 da Lei Complementar n.º 123/2006:*

...

58. **PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA**

59. *O inciso V do artigo 29 da Lei 123/2006, prevê a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, quando tiver sido constatada prática reiterada de infração a esta Lei complementar:*

...

60. *O momento da exclusão do SIMPLES NACIONAL será 01/01/2012 e os efeitos da exclusão estão definidos nos § 1o e 2o do art. 29 da mesma Lei:*

...

61. *A empresa com o procedimento de não ter feito a exclusão obrigatória do SIMPLES NACIONAL, apesar de seu faturamento global superar o limite da receita bruta em*

2010,2011,2012 e 2013, e ficando evidenciada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela direção única e direta, por parte dos mesmos sócios (marido e mulher), havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado, infringiu dispositivos da Lei 123/2006. Portanto, a empresa fica impedida de opção pelo SIMPLES NACIONAL pelos próximos dez anos seguintes, a partir de 01/01/2012.

62. Diante do exposto, propomos a exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, a partir de 01 de janeiro de 2012.

#### DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

A empresa foi cientificada da exclusão do Simples Nacional de 18/12/2017 apresentou a Manifestação de Inconformidade em 16/01/1018, na qual argúi inicialmente a tempestividade da presente defesa.

O sujeito passivo alega que a Autoridade Fiscal não observou os requisitos essenciais para exclusão da empresa do Simples Nacional, não sendo observado o fundamento para a lavratura do ato administrativo de exclusão. Além de ter penalizado a empresa por 10 (dez) anos pela exclusão, sem que tivesse apresentado o motivo para tal rigor.

Discorre a respeito dos elementos necessários para o ato administrativo: motivo, agente competente, forma específica, conteúdo e finalidade.

Afirma que não ficaram esclarecidos os motivos que geraram o Ato Declaratório Executivo que acarretaram a exclusão do Regime Especial de Arrecadação, que se pautou "na frágil conclusão da fiscalização de que as empresas CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA., CENTRO DE FORMAÇÃO PARA CONDUTORES DESTERRO LTDA. e CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. seriam um Grupo Econômico Familiar, tendo por isso ultrapassado a receita bruta mínima prevista para ingresso no Simples Nacional."

Declara que não caracteriza a formação de um grupo econômico o fato de as pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes. "Os motivos que geraram a exclusão foram ocasionados pela conclusão da fiscalização de que estas três empresas (CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA., CENTRO DE FORMAÇÃO PARA CONDUTORES DESTERRO LTDA. e CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA.) não possuem independência e, por via oblíqua, concluiu serem estas um grupo econômico, sem contudo, apresentar nenhuma prova, de elementos caracterizadores de grupo econômico, tais como a utilização de mão de obra comum ou outras situações que indiquem o aproveitamento direto ou indireto por uma empresa da mão de obra contratada da outra, ou a transferência de valores entre as empresas ou outro elemento de prova."

Argúi que o Parágrafo Único do artigo 116 do CTN autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar os atos ou negócios jurídicos para dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo. Entretanto, o citado dispositivo determina que verificada a existência atos e negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador, a fiscalização poderá desconsiderá-los, porém deve observar o disposto em Lei Ordinária, que até então não existe. Sendo assim, a empresa deve ser mantida no regime do Simples Nacional.

A defesa entende que houve erro na aplicação da penalidade imposta a empresa, ao impedí-la a exercer a opção pelo regime diferenciado pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes. A penalidade prevista pelo descumprimento do art. 29 da Lei Complementar n. 123/2006 é de 3 (três) anos-calendários, conforme previsão do seu §1º, do citado artigo.

Argumenta que o prazo aplicado pelo Auditor Fiscal só seria possível se comprovado a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial do Simples Nacional (§2º do art. 29 da LC n. 123/2006). Fato não comprovado, devendo portanto, ser reduzido para 3 (três) anos.

Argui que a "exclusão da Impugnante do regime do Simples Nacional por Ato Declaratório antes do encerramento do procedimento administrativo fiscal que serviu de base

*para a sua exclusão ofende o devido processo legal, o direito à ampla defesa e o contraditório garantidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988."*

*Afirma que o presente processo "deve aguardar o término do processo administrativo n. 11080.734.781/2017-60 ou, caso esse não seja o entendimento, requer seja determinado o apensamento do presente processo ao processo administrativo que aguarda julgamento."*

Ao termino requer:

- a) Seja recebida a presente Manifestação de Inconformidade;*
- b) Seja o Ato Declaratório declarado nulo de pleno direito, pelos motivos supra referidos;*
- c) Caso seja mantida a decisão ora recorrida, seja reduzido o prazo de impedimento à inclusão no Regime do Simples Nacional de 10 (dez) anos para 3 (anos), nos termos do §1º do art. 29 da LC n. 123/2006.*
- d) Seja deferida a posterior juntada de qualquer meio de prova, mediante eventuais diligências a serem requeridas, a fim de confirmar as alegações acima arroladas, inclusive o deferimento da prova pericial.*

*Por fim, requer que todas as intimações concernentes ao feito sejam expedidas, sempre e necessariamente, em nome do procurador Márcio Louzada Carpena, OAB/RS 46.582, sob pena de nulidade."*

3.A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG  
houve por bem julgar improcedente a MI, em decisão assim ementada (fls. 527/543):

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Ano-calendário: 2012

**SIMPLES NACIONAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL.**

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional a pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar n.º 123/2006.

**GRUPO ECONÔMICO. EXCLUSÃO DO SIMPLES.**

Tratando-se de GRUPO Econômico formado por empresas que objetivam repartir o seu faturamento, pulverizando receitas, de modo a que algumas delas possam usufruir, ao mesmo tempo, da tributação privilegiada do Simples, reduzindo, desse modo, os valores a recolher a título de impostos e contribuições, inclusive previdenciárias, cabível a exclusão de todas elas desse regime de tributação, na forma do art. 3º, parágrafo 4º, V, da Lei Complementar n.º 123, de 2016.

**PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

A prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pela omissão de receitas e o excesso de receita bruta são causas de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

**PUBLICAÇÕES E COMUNICAÇÕES ENDEREÇADAS AO PROCURADOR. INDEFERIMENTO.**

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais ou eletrônico autorizado. Dada a inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao procurador.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

4. Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário via do qual, em breve resumo, deduz as seguintes alegações (fls. 552/559):

- que a Autoridade Julgadora não trouxe quaisquer elementos suficientes para afastar a pretensão da ora Recorrente, tendo se resumido a afirmar que o Ato de Exclusão foi lavrado dentro dos contornos legais;
- que a Autoridade Fiscal deixou de observar os requisitos essenciais para sua exclusão do Simples Nacional, dentre os quais se destaca a ausência de fundamento para a lavratura do ato administrativo de exclusão;
- que aplicou o acréscimo de prazo previsto no §2º do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, aumentando de 03 (três) para 10 (dez) anos o tempo que em que será penalizada pela exclusão, sem apresentar qualquer motivo que tenha ensejado tal rigor;
- que os motivos que geraram o Ato Declaratório Executivo que pretende excluir a Recorrente do Regime Especial de Arrecadação não foram esclarecidos, visto que restou informado apenas que “a receita bruta global anual foi superior ao limite” bem como que houve “prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n. 123/2006”;
- que o motivo do início da fiscalização não restou esclarecido, visto que pelo que se apresenta, o ato declaratório está embasado na frágil conclusão da fiscalização de que as empresas CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA., CENTRO DE FORMAÇÃO PARA CONDUTORES DESTERRO LTDA. e CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. seriam um Grupo Econômico Familiar, tendo por isso ultrapassado a receita bruta mínima prevista para ingresso no Simples Nacional;
- que o fato de as pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes não configura, por si só, a formação de um grupo econômico;
- que os motivos que geraram a exclusão foram ocasionados pela conclusão da fiscalização de que estas três empresas (CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA., CENTRO DE FORMAÇÃO PARA CONDUTORES DESTERRO LTDA. e CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA.) não possuem independência e, por via oblíqua, concluiu serem estas um grupo econômico, sem, contudo, apresentar nenhuma prova, de elementos caracterizadores de grupo econômico, tais como a utilização de mão de obra comum ou outras situações que indiquem o aproveitamento direto ou indireto por uma empresa da mão de obra contratada da outra, ou a transferência de valores entre as empresas ou outro elemento de prova;
- que a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Daí porque será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de fraudar, mediante dolo, os atos alegados pela fiscalização;

- que o dispositivo legal que autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar os atos ou negócios jurídicos para dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo é o parágrafo único do artigo 116 do CTN;
- que está expressamente previsto que os procedimentos necessários para desconsideração dos atos e negócios jurídicos serão estabelecidos em LEI ORDINÁRIA;
- que, nos casos em que houver atos e negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador, a fiscalização poderá desconsiderá-los. Porém, a fiscalização deverá obrigatoriamente obedecer ao disposto em Lei Ordinária, sendo que que até o presente momento não existe LEI ORDINÁRIA (aprovada pelo Congresso Nacional) que estabeleça os procedimentos para a desconsideração dos atos e negócios jurídicos;
- que, por falta de elementos comprobatórios da existência de ‘grupo econômico’ e em razão da falta de autorização legislativa, deve ser reformado acórdão, mantendo a Recorrente no regime do Simples Nacional;
- que restou reconhecido no acórdão que “Tocante ao grupo econômico de fato, ressalta-se que não existe previsão legal de exclusão do Simples em decorrência de tal caracterização”;
- que, ainda assim, o acórdão confirma o Ato Declaratório, impondo à Recorrente o impedimento de exercer a opção pelo regime diferenciado pelos próximos 10 (dez) anos- calendário seguintes, por ter se utilizado supostamente de artifício que induziu a fiscalização em erro;
- que, conforme restou demonstrado na manifestação de inconformidade, a penalidade prevista pelo descumprimento do art. 29 da Lei Complementar n. 123/2006 é de 3 (três) anos-calendário, conforme previsão do seu §1º;
- que, para aplicar a penalidade do impedimento pelo prazo de 10 (dez) anos, a autoridade fiscal deverá comprovar a utilização de artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial do Simples Nacional. Esta previsão está expressa no §2º do art. 29 da LC nº 123/2006; e
- que, em nenhum momento a autoridade fiscal comprovou que a Recorrente se utilizou dos meios referidos no §2º do art. 29.

5.É o relatório.

Fl. 11 do Acórdão n.º 1402-005.944 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10983.722844/2017-07

## Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

6.O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade.

### **PRELIMINARMENTE: DA NULIDADE DO ADE**

7.Sustenta a Recorrente que o ADE padece de nulidade, por falta de fundamentação, pois não teriam sido esclarecidos:

- os motivos que conduziram à sua exclusão do regime do Simples Nacional, visto que restou informado apenas que “a receita bruta global anual foi superior ao limite” bem como que houve “prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n. 123/2006”;
- o motivo do início da fiscalização, estando o ADE embasado na frágil conclusão da fiscalização de que as empresas CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA., CENTRO DE FORMAÇÃO PARA CONDUTORES DESTERRO LTDA. e CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. seriam um Grupo Econômico Familiar, tendo por isso ultrapassado a receita bruta mínima prevista para ingresso no Simples Nacional; e
- a motivação para a aplicação do acréscimo de prazo previsto no §2º do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, aumentando de 03 (três) para 10 (dez) anos o tempo que em que será penalizada pela exclusão.

8.Entretanto, o ADE em questão foi elaborado em estrito atendimento ao disposto na então vigente Portaria RFB n.º 1098, de 2013, cujo artigo 4º se encontrava assim enunciado:

Art. 4º O ADE emitido nos termos do caput do art. 3º terá efeito constitutivo, desde que: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB n.º 1454, de 29 de setembro de 2016)

I - contenha base legal para a sua emissão; e (Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB n.º 1454, de 29 de setembro de 2016)

II - seja adotado como razões de decidir o disposto em Parecer, conforme previsto no item 5 (cinco) do Anexo IV. (Incluído(a) pelo(a) Portaria RFB n.º 1454, de 29 de setembro de 2016)

Parágrafo único. O ADE gerado por meio de sistema informatizado, devidamente explicitado em seu conteúdo os motivos para a sua emissão, prescindirá das formalidades previstas no caput. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB n.º 1454, de 29 de setembro de 2016)

9.De mais a mais, o artigo 1º do ADE foi categórico o indicar que a exclusão do regime do Simples Nacional foi realizada com base no presente processo administrativo (10.983.722.844/2017-07), onde se encontra carreado, às fls. 02/17, minucioso relatório fiscal que explicita detalhadamente todas as razões que conduziram àquela decisão, inclusive em

relação à fixação do prazo de impedimento para nova opção pelo regime diferenciado em 10 anos. Confirmam-se os seguintes excertos:

39. **CONCLUSÃO**

40. A empresa informou nas GFIP's das competências 07/2012 a 12/2014 no campo "Opção SIMPLES" ser optante pelo SIMPLES NACIONAL, diminuindo as contribuições devidas.

41. Os fatos acima elencados por si só são capazes de atestar a atitude dolosa do contribuinte. As condutas supramencionadas têm como pressuposto uma atuação ou omissão dolosa por parte do agente. A fiscalização entende que todos os elementos do dolo estão presentes, quais seja, a consciência da conduta, a consciência do resultado, a consciência do nexo causal entre a conduta e o resultado, e a vontade de atuar no sentido de provocar o resultado infringente das normas jurídico-tributárias.

42. Veja-se que opção indevida pelo SIMPLES e a entrega de GFIP com informações que diminuem o valor devido afasta, como sendo desprovida de razoabilidade, a possibilidade de ocorrência de erro escusável por parte do fiscalizado. Denota, ao contrário, o caráter consciente e voluntário dessas condutas, ou seja, o dolo

f 11/16

43. Por conseguinte, tem-se que os elementos de prova coletados revelam, de modo sólido, a existência de conduta dolosa voltada para o cometimento de infrações tributárias.

(...)

61. A empresa com o procedimento de não ter feito a exclusão obrigatória do SIMPLES NACIONAL, apesar de seu faturamento global superar o limite da receita bruta em 2010, 2011, 2012 e 2013, e **ficando evidenciada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela direção única e direta, por parte dos mesmos sócios (marido e mulher), havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado**, infringiu dispositivos da Lei 123/2006. Portanto, a empresa **fica impedida de opção pelo SIMPLES NACIONAL pelos próximos dez anos seguintes, a partir de 01/01/2012.**

62. Diante do exposto, propomos a exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, a partir de **01 de janeiro de 2012.**

10. Desse modo, há qualquer nulidade a ser proclamada em relação ao ADE.

**PRELIMINARMENTE: DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA**

11. Neste quesito, sustenta a Recorrente que o v. acórdão guerreado seria nulo por não trazer fundamentação suficiente para afastar as suas pretensões, tendo se resumido a afirmar que o Ato de Exclusão foi lavrado dentro dos contornos legais.

12. Contudo, a leitura da decisão vergastada permite verificar que a mesma analisou adequadamente todas questões propostas pela Recorrente, indicando de forma detalhada e fundamentada as razões pelas quais concluiu pelo desprovimento da MI, inclusive tendo sido diligente a ponto de encampar informações disponibilizadas na internet na perquirição de elementos relacionados com a alegada inexistência de grupo empresarial.

13. Dessarte, os fundamentos expendidos pela decisão recorrida são bastantes para apoiar as conclusões nela adotadas, tendo abordado os aspectos essenciais apresentados na impugnação para o deslinde da controvérsia instaurada nos autos.

14. Por conseguinte, não prospera a nulidade invocada pela Recorrente.

**MÉRITO****1) DA RECEITA BRUTA GLOBAL**

15.A Recorrente tinha como sócios, à época dos fatos, Bruno Renato da Rocha Rasch e Bruna Remião Rasch, nos termos da cláusula 4ª de seu contrato social (fls. 21/32):

**CLÁUSULA QUARTA:** O capital social é de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), divididos em 90.000 (noventa mil) cotas, no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma, já integralizadas em moeda corrente do País, assim subscritas:

NOME	COTAS	VALOR	%
<b>BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH</b>	<b>81.000</b>	<b>81.000,00</b>	<b>99%</b>
<b>BRUNA REMIÃO RASCH</b>	<b>9.000</b>	<b>9.000,00</b>	<b>01%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>90.000</b>	<b>90.000,00</b>	<b>100%</b>

16.Anote-se que, conforme notícia o Relatório Fiscal de fls. 02/17 (item 11), Bruno Renato da Rocha Rasch é casado sob o regime da **comunhão universal de bens** com Magdalena Remião Rasch, atraindo o disposto nos artigos 977 e 1.667 do Código Civil, que soam:

Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

17.No mais, o Relatório Fiscal também indica, em seu item 9, que as mesmas pessoas eram sócias de outras empresas, a saber:

**QUADRO DEMONSTRATIVO DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS e REGIME DE TRIBUTAÇÃO**

10. Os sócios da empresa **CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRO LTDA-ME** participam de outras empresas, a seguir relacionadas:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	QUADRO SOCIETARIO	PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA	OPÇÃO TRIBUTAÇÃO
<b>1.CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA - EPP</b>	91.647.834/0001-49	1.BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH	95,00%	SIMPLES NACIONAL (Até 12/2012)
		2.MAGDALENA REMIAO RASCH	5,00%	
<b>2. CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA -ME</b>	02.144.263/0001-08	1.BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH	90,00%	SIMPLES NACIONAL
		2.BRUNA REMIÃO RASCH	10,00%	
<b>3.CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. - ME</b>	00.078.306/0001-60	1.MAGDALENA REMIAO RASCH	96,67%	SIMPLES NACIONAL
		2.BRUNA REMIÃO RASCH	3,33%	
<b>4.MAGDALENA REMIAO RASCH -EPP</b>	01.715.845/0001-26	1.MAGDALENA REMIAO RASCH -	100,00%	LUCRO PRESUMIDO

18.Ou seja, Bruno Renato da Rocha Rasch, além de ser sócio da Recorrente, também é sócio de **Centro de Habilitação para Condutores Atlântica Ltda.-EPP**, juntamente

com sua mulher Magdalena Remião Rasch, com quem é casado sob o regime da comunhão universal de bens.

19.Ademais, o Relatório Fiscal, em seu item 14, destaca que Bruno Renato da Rocha Rasch é **administrador** da Recorrente e de Centro de Habilitação para Condutores Atlântica Ltda.-EPP, bem como que sua mulher, Magdalena Remião Rasch, é **sócia-administradora** das empresas Centro de Habilitação para Condutores Atlântica Ltda.-EPP e Centro de Habilitação de Condutores Piloto Ltda-ME.

20.Já Bruna Remião Rasch, por sua vez, é sócia da Recorrente e de **Centro de Habilitação de Condutores Piloto Ltda.**, que também tem por sócia Magdalena Remião Rasch.

21.O fato de pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes não configura, por si só, a formação de grupo econômico. Tampouco se trata de desconsiderar os atos ou negócios jurídicos, como prevê o artigo 116 do Código Tributário Nacional.

22.Mas, para fins do enquadramento no Regime do Simples Nacional, deve-se observar o disposto nos incisos III, IV e V do §4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, *litteris*:

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:

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

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

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

(...)

23.Vale dizer, a fiscalização se baseou exatamente na validade dos atos jurídicos praticados pela Recorrente e por seus sócios, consistentes na constituição das diversas empresas acima referidas, retratando os respectivos faturamentos no item 20 do Relatório Fiscal:

**20. FATURAMENTO GLOBAL ANUAL SUPERIOR AO LIMITE DE R\$3.600.000,00****Demonstrativo da Receita Bruta Global Anual Declarada:**

EMPRESAS	2011	2012	2013
CENTRO DE HABILITACAO PARA CONDUTORES ATLANTICA LTDA-EPP *	2.387.761,73	2.916.371,53	3.200.869,95
CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME*	344.399,15	170.559,73	221.293,41
CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME *	847.062,51	1.045.650,91	1.307.733,67
MAGDALENA REMIAO RASCH - EPP **	1.906.957,53	2.237.915,01	2.461.077,75
<b>TOTAL</b>	<b>5.486.180,92</b>	<b>6.370.497,18</b>	<b>7.190.974,78</b>

\* Registros conforme Declaração no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional.

\*\* Registros conforme Declaração no Sistema DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica.

24. Desse modo, inevitável a conclusão de que a Recorrente incidiu nas vedações prescritas pelos incisos III, IV e V do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, pois a composição das receitas brutas globais das empresas com sócios comuns foi claramente superior ao limite para manutenção no regime diferenciado.

## 2) DA PRÁTICA INFRAACIONAL

25. Nos termos do Relatório Fiscal (fls. 02/17), as infrações reiteradamente praticadas pela Recorrente foram as seguintes:

- 1) permanência no Simples Nacional nos anos-calendário de 2010, 2011, 2012 e 2013, sem reunir as condições legais necessárias (Lei Complementar 123/2006, artigo 30, II, conforme itens 26 a 28 do Relatório Fiscal);
- 2) constatação de saldo credor de caixa nos meses de competência de 01/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012 e 12/2012 (Lei Complementar 123/2006, artigo 34 c/c Decreto-lei nº 1.598/1977, artigo 12, §2º e RIR/1999, artigo 281, I, conforme itens 29 a 32 do Relatório Fiscal); e
- 3) falta de manutenção do livro caixa com toda a movimentação financeira e bancária, por decorrência da existência de saldo credor de caixa objeto do item anterior (Lei Complementar 123/2006, artigo 26, §2º c/c Resolução CGSN nº 94/2011, artigo 61, I e Decreto-lei nº 1.598/1977, artigo 12, §2º e RIR/1999, artigo 281, I, conforme itens 34 a 38 do Relatório Fiscal).

26. Inicialmente, importa reconhecer que as infrações objeto dos itens 2 e 3 acima revelam evidente caso de consunção, onde a conduta consistente na falta de manutenção do livro caixa com toda a movimentação financeira e bancária só existiu em razão da constatação de saldo credor de caixa nos mesmos meses de competência.

27. Realmente, trata-se de condutas interligadas e que mantêm relação de continência lógica, onde determinada infração (fim) somente pode ser cometida mediante a prática de outra infração instrumental (meio). Ou seja, diante de um ou mais ilícitos penais

denominados consuntos, que funcionam apenas como fase de preparação ou de execução de outro, chamado consuntivo, sendo todos intimamente dependentes, interligados ou inerentes, o sujeito ativo só deverá ser responsabilizado pelo ilícito principal.

28. Inobstante a consunção (ou absorção) da **infração de falta de manutenção do livro caixa com toda a movimentação financeira e bancária** pela **infração relativa à existência de saldo credor de caixa**, conclui-se que, de fato, a Recorrente praticou tais condutas em vários meses, assim como a conduta de permanecer no regime do Simples Nacional por vários anos-calendário, de forma reiterada, incidindo no disposto no inciso II do §9 do artigo 29 da Lei 123, de 2006, *in verbis*:

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

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

(...)

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

29. Ademais, a constatação de saldo credor de caixa e a conseqüente falta de manutenção do livro caixa com toda a movimentação financeira e bancária, configuram, per si, a situação de exclusão prevista no inciso VIII do indigitado artigo 29 (não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária).

### 3) DO IMPEDIMENTO DA OPÇÃO NOS ANOS-CALENDÁRIO SEGUINTE

30. A constituição de diversas sociedades empresariais por pessoas ligadas por vínculos familiares, bem como a permanência dessas empresas no Simples Nacional, sem que tenha havido afirmação falsa ou enganosa, ou omissão de informação, à mingua de outros elementos espúrios, não configuram artifício, ardid ou meio fraudulento.

31. A infração exsurge no momento em que, verificadas as circunstâncias excludentes daquele regime de tributação diferenciada, a empresa não promova a respectiva comunicação obrigatória aos órgãos fazendários. No caso dos autos, houve abuso de forma na medida em que foram constituídas várias empresas para possibilitar que os faturamentos individuais se mantivessem dentro dos limites do Simples Nacional, prática arditosa e sonegatória, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

32. Ademais, a constatação de saldo credor de caixa e a conseqüente falta de manutenção do livro caixa com toda a movimentação financeira e bancária configura meio de induzir a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável dentro do regime do Simples.

33. Tais práticas constituem fundamento válido para que seja aplicado o impedimento de opção pelo regime do Simples pelo prazo de 10 anos-calendário de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo 29 da Lei 123, de 2006, *verbis*:

Art. 29. *Omissis*

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

### **DISPOSITIVO**

34. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário, mas nego-lhe provimento, mantendo o ADE de exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca