



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11000.725003/2021-17
ACÓRDÃO	1002-003.914 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SUL EDITORA GRÁFICA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2017

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

É assegurado ao contribuinte a interposição de Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da ciência da decisão recorrida.

Demonstrada nos autos a intempestividade do recurso voluntário, dele não se toma conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Ricardo Pezzuto Rufino – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ailton Neves da Silva (Presidente), Luís Ângelo Carneiro Baptista, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Andréa Viana Arrais Egypto e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ09, complementando-o em seguida:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade em face do Termo de Exclusão (TE) nº 082, de 02 de setembro de 2021, da Equipe Regional de Cadastros e Benefícios Fiscais (EBEN) da 10ª Região Fiscal (RS), que excluiu a SUL EDITORA GRÁFICA LTDA. do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), “em virtude de ter ultrapassado em mais de 20% o limite da Receita Bruta e por ter sido constituída por interpostas pessoas, conforme disposto nos artigos 29, inciso I e IV, 1º, artigo 30, inciso IV, § 1º, letra “a” e artigo 31, inciso V, “a”, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007”.

2. Na Representação Fiscal, fls. 2 a 32, a Autoridade Fiscal descreve os motivos que levaram à exclusão do Simples Nacional da contribuinte, relevando destacar:

2.1. “A empresa SUL EDITORA GRÁFICA LTDA., doravante denominada SUL EDITORA, iniciou suas atividades em 10/06/1996, tendo por objetivo social o comércio jornalístico mediante publicação de jornal próprio, serviços de publicidade e propaganda, indústria gráfica, impressão de jornais, periódicos, livros, manuais, panfletos e outros papéis concernentes do ramo. Seus sócios fundadores foram EDMUNDO HENRIQUE POCHMANN e EMIDIO ODOSIO PERONDI, em igualdade de quotas, ambos administradores. Na alteração contratual de 10/12/2007, retiraram-se da sociedade os dois sócios fundadores. EMIDIO PERONDI transferiu suas quotas para o novo sócio BRENO SOARES POCHMANN, filho de EDMUNDO POCHMANN, e este transferiu suas quotas também para BRENO S. POCHMANN e para IARA TERESINHA SOARES, mãe de BRENO S. POCHMANN, e então residente no mesmo endereço que EDMUNDO e BRENO. Com esta alteração, BRENO POCHMANN ficou com 95% do capital social e sua mãe IARA com 5%. Pela alteração contratual de 30/12/2013, retirou-se da sociedade o sr. BRENO POCHMANN, transferindo a maioria de suas quotas para sua mãe IARA, e uma pequena parcela para o novo sócio ODACIR LUCAS RODRIGUES ANTONELLO (empregado registrado na outra empresa do grupo, ITS GRÁFICA). ODACIR ficou com apenas 1% do capital social. Finalmente, pela alteração contratual de 18/11/2014, a sócia IARA SOARES retirou-se da sociedade e passou suas quotas para o novo sócio IGOR POCHMANN PEDDE, sobrinho de EDMUNDO POCHMANN. Assim, o capital social passou a ser dividido entre IGOR POCHMANN (99%) e ODACIR ANTONELLO (1%). A administração, conforme contrato social, coube apenas ao sócio IGOR POCHMANN”.

2.2. A contribuinte integra um grupo econômico formado pelas empresas: RÁDIO GLOBO IUJÚ LTDA., SUL EDITORA GRÁFICA LTDA., ITS GRÁFICA E EDITORA

JORNALÍSTICA LTDA., HOTEL IJUÍ LTDA., CLASSIFÁCIL GRÁFICA E EDITORA LTDA. e TERMINAL RODOVIÁRIO IJUIENSE LTDA.

2.3. “Da análise dos contratos sociais das sete empresas, pode-se observar que quatro delas são de propriedade de três pessoas, EDMUNDO HENRIQUE POCHMANN, seu filho BRENO POCHMANN, e a mãe de BRENO, sra. IARA TERESINHA SOARES. De acordo com os contratos sociais, os srs. IGOR POCHMANN PEDDE e ARI JOSÉ NICOLETTI seriam os proprietários das empresas SUL EDITORA, HOTEL IJUÍ e CLASSIFÁCIL, mas como será demonstrado na presente representação, trata-se de interpostas pessoas utilizadas pelos reais proprietários, sr. EDMUNDO POCHMANN e seu filho BRENO POCHMANN”.

2.4. “Inicialmente, destaca-se que todas as sete empresas possuem o mesmo escritório de contabilidade, Espaço Contábil de Ijuí/RS, da contadora Ana Luísa Balbuena, CRC/RS 098390/0-2. Nas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIPs), as informações do responsável pela transmissão das declarações possuem o mesmo e-mail cadastrado nas sete empresas: deppessoal@jornaldamanhaijui.com (GFIP de 05/2020), ou seja, departamento de pessoal do grupo Jornal da Manhã”.

Das informações em mídias sociais

2.5. “As cinco empresas localizadas no mesmo endereço, quais sejam, GRÁFICA SENTINELA, ITS GRÁFICA, RÁDIO GLOBO, SUL EDITORA e CLASSIFÁCIL, possuem uma única página na internet, www.clicjm.com/grupojm. Ali encontramos a informação de que se autointitulam como GRUPO JM: “O nome JORNAL DA MANHÃ hoje não significa apenas jornal, como surgiu em Ijuí, em 1973. Em sua trajetória, investiu em qualificação e ampliação, transformando-se em uma empresa completa em Informação. O Grupo Jornal da Manhã hoje abrange múltiplos meios e serviços. Além do único jornal diário da Região Noroeste do Rio Grande do Sul, tem sua própria gráfica, a Companhia de Arte, a Rádio Jornal da Manhã, com 10 KW, e a revista Stampa” (grifei). Abaixo a imagem copiada em 21/07/2021 [...]”.

Da visita às empresas

2.6. “No dia 21/05/2021, realizamos visita aos imóveis localizados no endereço Rua Albino Brendler, 122 a 146 em Ijuí/RS, onde estão localizadas as empresas GRÁFICA SENTINELA, ITS GRÁFICA, SUL EDITORA, RÁDIO GLOBO e CLASSIFÁCIL. Constatamos que o acesso a todas as empresas se dá pela mesma entrada principal. Abaixo a fotografia da entrada [...]”.

2.7. “As empresas HOTEL IJUÍ e TERMINAL RODOVIÁRIO estão estabelecidas em outros endereços no mesmo município e não foram visitadas”.

Das procurações aos reais proprietários e administradores

2.8. “A fim de ter pleno controle sobre as sete empresas, embora constem nos contratos sociais como administradores de apenas quatro delas, o sr. EDMUNDO

POCHMANN e seu filho BRENO POCHMANN foram outorgados com procurações de todas as empresas”.

2.9. “Todas as procurações relacionadas, em todas as sete empresas, contêm as mesmas autorizações aos outorgados, com pequenas alterações entre elas, incluindo abrir e movimentar contas bancárias, admitir e demitir empregados, representar perante fornecedores, vender bens do patrimônio, adquirir veículos e imóveis, ou seja, administrar e dispor livremente de todo o patrimônio das empresas”.

Das reclamações trabalhistas

2.10. A Autoridade Fiscal informa que a documentação e os depoimentos acostados nas reclamações trabalhistas movidas contra as empresas também demonstram que Breno Pochmann e Edmundo Pochmann eram os reais proprietários e administradores das empresas que integram o grupo econômico.

Dos mútuos entre as empresas

2.11. “Os ‘empréstimos’ concedidos entre seis das sete empresas do grupo, além da empresa CHÃO E TETO, sem a necessidade de devolução ou cobrança de juros, após a passagem de muitos anos, demonstra que se trata de empresas de propriedade e sob gestão das mesmas pessoas, especialmente os Srs. EDMUNDO POCHMANN e BRENO POCHMANN, os quais também fizeram “empréstimos” pessoais para as empresas CLASSIFÁCIL e HOTEL IUJÍ, das quais nunca foram sócios formalmente”.

2.12. As empresas foram intimadas a apresentar planilhas demonstrativas dos “empréstimos” (ou mútuos) recebidos e concedidos a pessoas físicas e jurídicas. Conforme as planilhas apresentadas (anexadas no presente processo) e escrituração contábil, os mútuos existentes no período auditado são os seguintes [...]”.

Do pagamento de contas para os reais sócios

2.13. “Na escrituração contábil da empresa CLASSIFÁCIL, conta “Outras Despesas Operacionais”, 4.3.03.3155, é possível constatar que esta empresa realizava pagamento de diversas despesas pessoais dos reais proprietários do grupo econômico, bem como despesas de outras empresas do grupo, como as relacionadas a seguir [...]. Observação: foi possível identificar que a escrituração contábil utiliza o símbolo “JM” para identificar despesas do Jornal da Manhã (GRÁFICA SENTINELA), “GL” para identificar despesas da RÁDIO GLOBO e “HI” para identificar despesas do HOTEL IUJÍ”.

Da utilização de interpostas pessoas físicas

2.14. O sr. IGOR POCHMANN PEDDE, sobrinho de EDMUNDO POCHMANN, consta nos contratos sociais como sócio das seguintes empresas: SUL EDITORA GRÁFICA, HOTEL IUJÍ LTDA. e CHÃO E TETO. [...] “Como já relatado, embora as empresas SUL EDITORA e HOTEL IUJÍ estejam formalmente constituídas em nome do sr. IGOR

POCHMANN, os reais proprietários das empresas são os srs. EDMUNDO e BRENO POCHMANN, os quais possuíam procuração para administrá-las (procuração da SUL EDITORA para EDMUNDO e BRENO em 17/06/2014 e procuração do HOTEL IJUÍ para BRENO na mesma data)”.
2.15. “Assim, todos os elementos relatados levam à mesma conclusão, de que os reais proprietários da empresa CLASSIFÁCIL são os srs. EDMUNDO e BRENO POCHMANN, e que as pessoas integrantes do contrato social, MILTO ROQUE DE LIMA e ARI JOSÉ NICOLETTI, foram utilizadas como interpostas pessoas físicas”.

Da receita bruta acumulada das empresas do grupo econômico

2.16. “Conforme amplamente demonstrado no presente termo de constatação, o srs. EDMUNDO e BRENO POCHMANN são os reais proprietários e administradores das seguintes empresas: GRÁFICA SENTINELA, ITS GRÁFICA, SUL EDITORA, RÁDIO GLOBO, CLASSIFÁCIL, HOTEL IJUÍ e TERMINAL RODOVIÁRIO”.

2.17. “Além disso, o srs. EDMUNDO e BRENO POCHMANN também possuem participação societária na empresa CHÃO E TETO CONSTRUÇÕES E VENDAS LTDA., CNPJ 90.707.183/0001-72. Conforme sexta alteração contratual da empresa CHÃO E TETO, de 03/09/2015, a participação societária de EDMUNDO POCHMANN era de 8%, e a participação societária de BRENO POCHMANN era de 89%, sendo que ambos, além de IGOR POCHMANN, eram administradores da sociedade. A alteração contratual de 01/10/2020 modificou apenas a administração da sociedade, que passou a ser apenas de BRENO POCHMANN”.

2.18. As receitas declaradas pelas sete empresas optante pelo regime do SIMPLES NACIONAL e a empresa não optante (CHÃO E TETO) são as seguintes: [...]”.

2.19. “Como pode ser observado, a soma das receitas das oito empresas ultrapassa o limite máximo estabelecido para as empresas do SIMPLES NACIONAL em todos os cinco anos (2016 a 2020). Assim sendo, constatada infração ao disposto no art. 15, IV, V e VI da Resolução nº 140/2018 do CGSN e Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, par. 4º, incisos III, IV e V, devem ser as setes empresas integrantes do grupo econômico excluídas de ofício do regime do SIMPLES NACIONAL”.

3. A contribuinte foi cientificada do Termo de Exclusão em 14/09/2021, por meio da abertura de mensagem em sua caixa postal, considerada domicílio tributário, fl. 310, apresentando a manifestação de inconformidade de fls. 314 a 337, protocolizada em 06/10/2021, alegando, em síntese:

Nulidade do procedimento administrativo

3.1. A Contribuinte argumenta que “o contraditório e a ampla defesa são primados fundamentais a serem observados também no procedimento tributário administrativo, assegurando o direito de defesa do particular em relação aos atos dos agentes tributários. De outra parte, também é inquestionável que o contribuinte tem direito a que eventual ato administrativo do que resulte

exigência tributária, além de observar os mencionados princípios constitucionais, esteja submetida ao devido processo legal, um dos principais princípios informadores do procedimento tributário administrativo. No caso vertente, o procedimento se afastou dos ditames constitucionais, porquanto tais princípios não foram observados, especialmente pelo fato de não ter sido dado o direito de manifestação prévia antes da prática do ato fatal de exclusão do sistema de tributação simplificado. É bem verdade que foram encaminhadas intimações para apresentação de documentos. Porém, após a apresentação de tais documentos, ou mesmo no decorrer do período de solicitação, nunca foi oportunizado à empresa uma manifestação que pudesse esclarecer os fatos e evitar a lavratura do termo em debate”.

A nulidade do procedimento pelo descumprimento das regras que exigem cobertura específica de Mandado de Procedimento Fiscal para a atuação do Fisco

3.2. “No caso em análise, como se verifica às fls. 33, foi juntado ao processo administrativo o Termo de Início do Procedimento Fiscal nº 1010600-2020-00266-4, verificando-se em tal termo que o objeto da ação envolveria especificamente Contribuições Previdenciárias e CPRB referente ao período de 01/2017 a 12/2019”.

3.3. “É indubitoso que ‘a partir da criação da figura do Mandado de Procedimento Fiscal, em suas várias modalidades, o agir fazendário, na esfera federal, sofreu expressiva limitação, já que este documento se tornou juridicamente imprescindível à validade de todos os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF”.

3.4. “No caso concreto em discussão, o Termo de Exclusão do Simples Nacional ora impugnado, na qual, como já referido, o Agente Fiscal sustenta que a empresa impugnante seria parte de um grupo econômico, pelo que a impugnante não poderia ter se enquadrado ou se mantido em tal sistema porque o somatório das receitas seria superior aos limites legalmente estabelecidos”.

3.5. “Entretanto em momento algum a impugnante foi notificada destes procedimentos, com o que, não teve oportunidade de exercer seu direito de defesa a respeito de tais atos, o que torna inválido por falta de suporte constitucional tudo o que deles decorra, especialmente quando se trata de exclusão de uma modalidade de tributação, do que resulta uma imposição tributária com carga absurdamente mais elevada”.

3.6. “A exigência do mandado de procedimento fiscal, imposta por ato administrativo da própria administração fazendária, criou para o sujeito passivo um direito subjetivo, qual seja o de que o procedimento de fiscalização esteja amparado em mandado formalmente emitido. Anote-se que esse formalismo veio a lume por obra das próprias autoridades fazendárias e, nessa medida, com força de ato administrativo, delimitou e restringiu a atuação dos agentes fiscais”.

3.7. “Assim sendo, trata-se de uma mácula que se agrega às demais já aduzidas nos subitens precedentes, que clama pela declaração de nulidade do processo administrativo, providência que também por tais razões e mais uma vez a empresa impugnante espera das ínlitas autoridades julgadoras”.

DO MÉRITO

Do Simples Nacional no sistema tributário brasileiro e a fundamentação para expedição do termo de exclusão

3.8. “A insurgência do fisco utiliza o critério da receita bruta e da suposta constituição da empresa por interposta pessoa. Para averiguar o limite da receita bruta, utiliza-se do pressuposto da existência de um grupo econômico e, por tal conclusão, procede no somatório de todas as empresas listadas que, conforme já referido e especificado, são sete empresas. Quanto ao segundo aspecto, afirma que o sócio Igor Pochmann Pedde, por ser sobrinho de Edmundo Henrique Pochmann, se constituiria em sócio apenas de direito, pois de fato não seria proprietário da empresa”.

3.9. “Como fundamento legal para lançar mão do somatório das receitas de todas as empresas, é indicado o disposto no artigo 3º, parágrafo 4º, incisos IV e V da Lei Complementar 123/2006”.

Da receita bruta e da inexistência de grupo econômico, mas sim de empresas com sócios comuns

3.10. A contribuinte afirma que, para chegar à conclusão que se trata de grupo econômico, “o Nobre Auditor desconsiderou a real composição societária e administrativa das empresas, pressupondo que, de fato, todas pertencem e são administradas por Edmundo Henrique Pochmann e seu Filho Breno Pochmann”.

3.11. “No entanto, desde logo é de ser afirmado que, o rol indicado não forma um “grupo econômico”, mas sim indica a existência de várias empresas independentes, legal e formalmente constituídas por pessoas maiores, livres e capazes, com atividades específicas e desempenhadas de forma autônoma”.

3.12. A Contribuinte afirma que as circunstâncias apontadas pela Autoridade Fiscal para exclusão do Simples Nacional são totalmente destituídas de suporte fático e jurídico. Nesse sentido afirma:

3.12.1. “Primeiro. As figuras anexadas como originárias em “mídias sociais” (fls. 7, 8 e 9), não servem como parâmetro para tal conclusão. A Revista Stampa; o periódico “jornal da manhã”; o “caderno panorama”; o “Site Clicjm”, assim como outros são apenas produtos da empresa Gráfica Sentinela, não sendo, portanto, mais uma empresa, como tenta induzir o fisco”. Afirma ainda que “Assim, fica demonstrado que o enfoque dado no trabalho fiscal não se sustenta e a mencionada prova nada mais representa do que uma equivocada e precipitada interpretação dos fatos”.

3.12.2 “Segundo. As indicações nas páginas pessoais de alguns funcionários, contrariamente ao suposto com sua indicação às fls. 9 e 10, também levam à mesma conclusão, ou seja, os empregados se identificam como funcionários do Jornal da manhã (impugnante) e da rádio jornal da manhã (Grupo JM de Comunicação)”.

3.12.3 “Terceiro. Em relação ao endereço. As próprias indicações feitas no Termo de Exclusão identificam o endereço da impugnante como sendo Rua Albino Brendler, nº 128, conforme comprova a fotografia do local (doc.05) Tal endereço, conforme já indicado, não se confunde com qualquer outro, eis que é composto de prédio próprio, com acesso e delimitações específicas. Portanto totalmente impertinentes e inaplicáveis as afirmações em relação à impugnante”.

3.12.4. “Quarto. O fato de não constar na placa identificativa principal o nome da impugnante, não indica qualquer irregularidade ou que a mesma seria parte de um grupo econômico. Exatamente por se tratar de empresa independente, é que não consta na placa mencionada, pois esta identifica a atividade do jornal da manhã e da rádio jornal da manhã”.

3.12.5. “Quinto. No item II.4, em relação especificamente ao caso em comento, a autoridade fiscalizadora aponta a existência de procurações outorgadas pela empresa para Breno e Edmundo. Com tais indicações, sustenta serem eles os reais administradores de tais empresas. Ora, Senhores Julgadores, a conclusão a que chegou o auditor é absolutamente precipitada e inconsistente. A outorga de uma procuração para a representação em determinado ato administrativo, não configura que o outorgado seja o efetivo administrador ou “dono” da outorgante. O exercício de atividades pelo procurador é lícita e, nem por isso, exclui a atividade do administrador indicado no respectivo contrato social. Serve tal procuração para a prática de atos próprios e especiais, como é o caso, exemplificativamente, para atuar como preposto em reclamatória trabalhista. De qualquer forma, tal fato não significa a confirmação da existência de “grupo econômico” ou de modificação fática da propriedade das empresas”.

3.12.6. “Sexto. Não existe empregados contratados em outra empresa atuando na impugnante, ou vice-versa. No caso da impugnante, conforme se comprova com a RAIS (Doc. 03), a mesma tem quadro próprio de funcionários, onde está devidamente identificado seu vínculo e onde efetivamente o colaborador presta seus serviços. Quanto à alegação de que alguns destes colaboradores teriam postado em seus perfis sociais que atuam para o grupo “jornal da manhã”, por si só não modifica a situação jurídica e fática de seu vínculo ou tem qualquer influência na análise da possibilidade ou não de adesão ao sistema do simples nacional. Aliás, em relação à impugnante, nas informações lançadas no relatório da representação fiscal, não há nenhum caso relacionado com ela relacionado”.

3.12.7. “Sétimo. Quanto aos contratos de mútuos indicados à fl. 19 do relatório fiscal, verifica-se que, em relação à impugnante, em 2019 a empresa Gráfica Sentinela recebeu, em 2019, um empréstimo de R\$ 10.000,00. Porém, tal fato,

que efetivamente existe, mesmo não tendo sido satisfeita a dívida até o momento, não significa a prática de qualquer ato ilícito ou indica a existência de interdependência ou formação de grupo econômico, tanto é que devidamente lançada nas respectivas contabilidades. São operações financeiras próprias e corriqueiras de serem realizadas entre empresas”.

3.12.8. “Oitavo. Quanto à indicação de pagamentos feitos pela Classifácil de despesas para outras empresas. Tais afirmações não tem qualquer aplicabilidade em relação ao presente caso, pois, nenhum dos pagamentos indicados tem relação com a impugnante, seus sócios ou empregados”.

3.12.9. “Nono. Também não se sustenta para o fim a que foi incluída, a informação de que o fato de todas as empresas terem sua contabilidade entregue ao mesmo escritório de contabilidade (Espaço Contábil de Ijuí – Contadora Ana Luísa Balbuena. Certamente é do conhecimento da autoridade fiscalizadora que, é praxe que pequenas empresas entreguem sua contabilidade para um escritório terceirizado, como é o caso dos autos. Porém, longe do que pressuposto, este fato não indica que se trataria de um grupo econômico. A Contadora Ana, além de atuar para as empresas envolvidas na presente demanda, também atua para outras tantas empresas e, nem por isso, estas empresas estariam suscetíveis a compor um grupo econômico”.

3.13. “Assim, em conclusão, restam pormenorizadamente desfeitas todas as teses apresentadas na peça fiscal, pois, concretamente, tais teses são insuficientes e insustentáveis para o fim a que lhe quer emprestar validade o autuante. O certo é, Senhores Julgadores, que a propriedade da empresa impugnante efetivamente está refletida no contrato social e confirmação pela declaração do imposto de renda dos sócios, sendo inverídica a tese de que os verdadeiros proprietários seriam Edmundo e Breno”.

Da participação societária comum e da regularidade da opção pelo Simples Nacional

3.14. “Em síntese conclusiva do que já foi apontado no presente trabalho, em relação ao tema aqui tratado, ou seja, possibilidade de enquadramento no SIMPLES NACIONAL, como já referido no presente trabalho, efetivamente existe a participação de sócio comum entre a impugnante entre a impugnante (Sul Editora) e o Hotel Ijuí, onde o Sócio Igor Pochmann Pedde detém 99% do capital social de cada uma delas”.

3.15. “Como tal, em estrita observância do disposto no artigo 3º, parágrafo 4º, inciso IV da Lei Complementar 123/2006, visto que, o referido sócio detém mais de 10% do capital social de ambas as empresas, o que deve ser observado é a obrigatoriedade de serem somadas as respectivas receitas para o fim de verificar o atendimento do requisito da receita bruta”.

3.16. “Assim, para tal verificação, a seguir se demonstra os montantes das respectivas receitas brutas, como segue:

ANO	RECEITA SUL EDITORA	RECEITA HOTEL	TOTAL
2016	355.728,04	1.138.007,13	1.493.735,17
2017	363.990,73	1.370.808,39	1.734.799,12
2018	576.641,85	1.681.199,07	2.257.840,92
2019	494.523,15	2.017.502,15	2.512.025,30
2020	409.523,15	1.464.229,36	1.873.752,51

3.17. “Pelo somatório da receita bruta entre as duas empresas que, efetivamente, se enquadram no disposto legal indicativo da obrigatoriedade de serem somadas as receitas, constata-se que em nenhum dos exercícios fiscais foi ultrapassado o limite legalmente previsto que, para os exercícios de 2.016 e 2017, era de R\$ 3.600.000,00 e para os demais era de R\$ 4.800.000,0”.

3.18. “Assim, diferentemente do que apontado na inicial, não foi infringido o disposto no inciso IV do parágrafo 4º, do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006”.

3.19. “Por outro lado, também não se aplica o disposto no inciso V da mesma norma indicada, na medida em que nenhum dos sócios das empresas Sul Editora e Hotel Ijuí desempenha qualquer função administrativa em qualquer outra das empresas indicadas no trabalho fiscal. Da mesma forma, não incide tal restrição quanto ao critério ‘administração’, pois, como detidamente detalhado no presente trabalho, tanto o sócio Igor, como os demais sócios das empresas mencionadas neste tópico (Odacir Lucas Rodrigues Antonello e Carina Dalla Roza dos Santos) são administradores de qualquer outra empresa envolvida na presente verificação fiscal ou qualquer outra”.

3.20. “No caso em apreço, o Nobre Auditor Fiscal, faz uma indevida interpretação extensiva da norma legal, dando ênfase modificativa do conteúdo e o alcance dos princípios gerais do direito privado, especialmente no caso em que esta interpretação resulte em imposição tributária, mesmo que por via de sistema de arrecadação, como é o caso do SIMPLES NACIONAL, sendo vedado a utilização de norma que não esteja expressamente previsto na lei, pois isto representaria afronta ao princípio da legalidade, insculpido na Constituição Federal, de forma genérica no inciso II do artigo 5º e, de forma específica, no inciso I do artigo 150. [...] Neste sentido, é importante ter presente ainda o disposto nos artigos 109 e 110 do CTN, nos quais está expressamente consignado:”.

3.21. “Se o legislador delimitou os casos de impedimento à opção no SIMPLES NACIONAL, não pode o aplicador da lei utilizar-se de meios e informações não previstas nas próprias normas invocadas, ou seja, as do inciso IV e V do parágrafo 4º do artigo 3º da LC 123/2006, pois tal termo utilizado pelo legislador originário não pode ser entendido fora de seu contexto, de forma a estabelecer vedação não prevista pelo texto legal”.

3.22. “Por outro lado, contrariamente ao afirmado pela autoridade fiscalizadora, não se tratando de outorga de isenção, a matéria não é daquelas que, nos termos do artigo 111 do CTN exige uma interpretação literal das normas legais”.

Da real propriedade da empresa e inexistência de interposta pessoa

3.23. “Como já indicado, dentre as justificativas para a exclusão da impugnante do sistema do simples nacional, é afirmado que a empresa foi constituída na modalidade de “interposta pessoa”, ou seja, dando a entender que os sócios formalmente identificados no contrato social não seriam os verdadeiros proprietários da empresa, pois, na visão da autoridade fiscalizadora, os verdadeiros donos seriam Edmundo Henrique Pochmann e Breno Soares Pochmann”.

3.24. “Assim como os demais pressupostos para proceder a indicação de exclusão do sistema tributário simplificado, este também é absolutamente inconsistente e inaplicável”.

3.24.1. “Em primeiro lugar, porque o contrato social e a declaração de ajuste do imposto de renda pessoa física, cujas cópias seguem em anexo (doc. 04), bem como todos os demais elementos relacionados indicam de forma clara e sustentável que os proprietários da empresa impugnante, efetivamente, desde 18/11/2014, são Igor Pochmann Pedde e Odacir Lucas Rodrigues Antonello”. [...] Nem mesmo o fato de, na composição inicial ou em outros períodos pretéritos, o quadro social ter contado com a participação de Edmundo Henrique Pochmann, Breno Pochmann ou Iara Teresinha Soares, é fato suficiente para descaracterizar tal propriedade. Portanto a afirmação lançada na peça fiscal sobre este pressuposto, não tem consistência e não pode ser aceita, até porque, baseada em simples suposições e destituída de qualquer prova concreta e material”.

3.24.2. “Em segundo lugar, porque, mesmo que fosse verdadeira a afirmação lançada, o que se admite por mero apego ao debate, assim mesmo não respaldaria a decisão administrativa tomada. [...] Neste sentido, invoca-se o disposto no parágrafo primeiro do artigo 29 da LC 123/2006 para demonstrar a sua aplicabilidade atual para o caso em apreço. [...] Pois bem, sendo absolutamente claro, até mesmo pelas afirmações feitas no relatório fiscal, tendo em vista que o quadro societário com a composição atual existe desde 18/11/2014, diferentemente do que afirmado na conclusão fiscal, a referida restrição já esgotou no ano-calendário 2017, mesmo que o quadro societário persista até a presente data”.

Da ilegal vigência retroativa do ato impugnado

3.25. “Destarte, se admitíssemos como válida a exclusão feita pelo Fisco, o que invocamos como mero sentido argumentativo, igualmente eivada de ilegalidade, mostra-se a imposição de vigência retroativa do ato excludente, determinando que seus efeitos seriam a contar de 01/01/2017, embora tivesse sido tomada tal decisão apenas em setembro de 2021, ou seja, volta-se no tempo em 57 meses.”.

3.26. “Segundo se verifica na peça fiscal ora impugnada, a determinação da vigência retroativa a 01/01/2017 foi fundamentada na Resolução 140/2018 do CGSN, artigo 15, IV, V e VI”.

3.27. “No Estado Democrático de Direito, sob pena de sua total invalidação por afronta aos princípios constitucionais previstos no caput do artigo 5º e no inciso III, do artigo 150 da Constituição Federal, bem assim pelas regras de validação e aplicabilidade das decisões administrativas com força normativa, previstas no artigo 100, inciso I e no artigo 103, inciso I do Código Tributário Nacional, visando a inaplicabilidade de exigências desconhecidas (princípio da não-surpresa) e também da retroatividade benigna, somente pode ser aplicada com efeito retroativo norma ou decisão que venha em benefício ao contribuinte e não em benefício ao Estado”.

3.28. A Contribuinte cita os incisos II e XXXVI do artigo 5º e inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, artigo 100, incisos I e II e incisos I e II do artigo 103 do Código Tributário Nacional, argumentando que “com base nesta sequência legislativa, é absolutamente inaplicável a vigência retroativa da Resolução nº 140/2018 do CGSN, de 24/05/2018”.

3.29. “Em primeiro lugar, porque em observância ao disposto nos artigos 100, inciso I e 103, inciso I do CTN, sua vigência que poderia ser se dá 30 dias após a edição, deliberou expressamente que tal vigência seria a contar de 01/08/2018, de maneira alguma poderia vigorar ou produzir efeitos a contar de 01/01/2002. O máximo que se poderia admitir neste caso seria sua aplicabilidade a contar de 01/08/2018”.

3.30. “Em segundo lugar, porque a possibilidade de vigência retroativa, nos estritos termos do disposto no artigo 106 do CTN, somente poderá ser aplicada aos casos pendentes e que venham em benefício ao sujeito passivo, isto é, deve ser observada a retroatividade benigna, mas nunca para agravar a imposição tributária”.

3.31. “Ainda, deve ser invocado o Código Tributário Nacional, que em seu artigo 108, inciso I combinado com o parágrafo 1º, estabelece que a aplicação da analogia para suprimimento de lacuna legislativa não poderá resultar em imposição tributária em confronto ou em desacordo com a lei. Não se diga que inexistia lacuna legal a ser suprimida por norma complementar, pois se não existisse lacuna, não teria sido necessário editar esta norma complementar (Resolução CGSN 140/2018). Assim, também por este fundamento, é absolutamente inaplicável a retroatividade levada a efeito”.

3.32. “Desta forma, a inscrição no SIMPLES NACIONAL, configura-se em um ato jurídico perfeito, apto a produzir os efeitos a que se destina e com o qual a Secretaria da Receita Federal sempre anuiu, mesmo que de forma omissiva ou indireta, não podendo, agora, depois de 4 anos, vir a negar este posicionamento e, mais ainda, com efeitos retroativos”.

Dos pedidos

3.33. “DIANTE DE TODO O EXPOSTO, a empresa respeitosamente REQUER a Vossa Senhoria seja recebida a presente manifestação de inconformidade, juntamente com os documentos anexos e encaminhada ao órgão julgador competente para o efeito de:

i – ser atribuído de imediato efeito suspensivo ao ato impugnado;

ii - ao final, julgando procedente a manifestação de inconformidade, seja cancelado o Termo de Exclusão nº 082, de 03/09/2021, e o consequente restabelecimento pleno e integral de sua opção;

iii - REQUER, também, com fulcro no art. 16, inciso IV, c/c art. 18, do Decreto nº 70.235/72, a produção de prova pericial, de natureza contábil, assim como todas as demais diligências necessárias para tanto, haja vista que tal meio de prova é absolutamente indispensável à elucidação plena dos fatos, cuja necessidade restou clara com a exposição da matéria de mérito, retro. Para a apresentação dos quesitos e a indicação do Perito, a impugnante REQUER seja concedida a oportunidade para tanto, assim que houver despacho de determinação da realização da perícia;

iv - REQUER, ainda, com fulcro principalmente no art. 16, § 4º, alínea ‘a’, a juntada de novos documentos, assim como também a produção de todos os meios de prova que se fizerem necessários, face a impossibilidade de fazê-lo em sua plenitude com a presente peça, por todos os óbices antepostos enquanto já em fluência o prazo para impugnação, conforme explicitado em preliminar”.

4. É o Relatório.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ09, conforme

Ementas:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2017

IMPUGNAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação apresentada tempestivamente no âmbito do contencioso administrativo fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário.

NULIDADE. HIPÓTESES.

Somente ensejam a nulidade a lavratura de atos e termos por pessoa incompetente e o proferimento de despachos e decisões por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DIREITO À AMPLA DEFESA. FASE LITIGIOSA.

O direito à ampla defesa nos processos de exigência de crédito tributário incide somente na fase litigiosa do processo, que se inicia com a apresentação tempestiva da impugnação pela interessada.

DECISÕES JUDICIAIS. EFICÁCIA.

Decisões judiciais, via de regra, aplicam-se somente no âmbito processual em que exaradas, carecendo, portanto, de eficácia para vincular ou determinar decisões no âmbito do processo administrativo fiscal.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO INTERNO DE GERENCIAMENTO.

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) é instrumento interno de gerenciamento, controle e acompanhamento das atividades de fiscalização, inexistindo nulidade do auto de infração no caso que eventuais vícios, omissões, incorreções ou até mesmo a sua própria ausência.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DESPESAS SUPERAM EM 20% AS RECEITAS.

A exclusão do Simples Nacional ocorre quando for constatado que, durante o ano-calendário, o valor das despesas pagas supera em 20% o valor dos ingressos de recursos.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

A Fiscalização tem o dever de desconsiderar os atos e negócios jurídicos, a fim de aplicar a lei sobre os fatos geradores efetivamente ocorridos, sendo que esse dever está implícito na atribuição de efetuar procedimento fiscal e decorre da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material, com prevalência da substância sobre a forma.

PROCESSO DE EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL.

O ato de exclusão do Simples Nacional destina-se a alterar o regime tributário a que se submete o contribuinte e deve ser implementado pela autoridade fiscal quando verificar quaisquer das condições impeditivas previstas na legislação de regência.

PROVAS DOCUMENTAIS. MOMENTO PARA PRODUÇÃO.

O momento para produção de provas documentais é com a manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas na legislação pertinente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No Recurso Voluntário (fls. 449 a 497) o sujeito passivo manifesta sua discordância da decisão, entendendo que o respectivo Acórdão seja reformado por este CARF, conforme os fundamentos discriminados resumidamente na sequência:

- Preliminarmente, a interessada reclama do indeferimento de realização de prova pericial, e com isso, consequentemente há um cerceamento ao seu direito de defesa;

- Também, em matéria preliminar alega nulidade por descumprimento de regras que exigem cobertura de mandado de procedimento fiscal;

- No mérito a Interessada defende que não faz parte de um “grupo econômico”, mas sim, que ela e as outras empresas, são independentes. Para isso, ela defende os seguintes pontos:

- Que haver sócios em comum entre essas empresas não caracteriza o grupo econômico, e que a Recorrente não ultrapassou o limite de faturamento para o Simples Nacional;
- Que não há endereços em comum entre as empresas, e que as provas obtidas em mídias sociais não são parâmetros;
- Que procurações para administração das empresas em nome de uma mesma pessoa é lícita, e isso não configura grupo econômico;
- Que inexistem funcionários contratados por uma empresa atuando para outras;
- Que a existência de contratos de mútuos entre algumas das empresas são regulares, e isso não caracteriza grupo econômico;
- Inexistência da situação da Requerente fazer pagamento de despesas de outra ou de sócios;
- O fato das empresas contarem com os serviços contábeis de uma contadora em comum não é plausível para concluir que se trata de grupo econômico;
- Que o quadro social da empresa recorrente é aquele retratado em seu contrato social, inexistindo qualquer sócio oculto ou ilegítimo;

- Também sustenta que é absolutamente inaplicável a vigência retroativa da Resolução nº 140/2018 do CGSN, de 24/05/2018;

- Por fim, requer sejam acatadas as preliminares de cerceamento ao direito de defesa pelo indeferimento da realização de prova pericial e de falta de pressuposto jurídico para expedição do Termo de Exclusão nº 082/21. E, no caso de não serem acatadas as preliminares, em julgamento de mérito, seja acatada a inexistência de grupo econômico e, por consequência, a total insubsistência do termo de exclusão. Alternativamente, seja reconhecida a nulidade da vigência retroativa para 01/2017, passando a admitir apenas sua vigência a contar de 08/2018.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Pezzuto Rufino – Relator

Admissibilidade e Tempestividade do Recurso Voluntário

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

Demais disso, constata-se que o recurso é intempestivo, e, portanto, não se conhecerá o mérito da irresignação, conforme será demonstrado na sequência.

Nos termos do artigo 33 do Decreto 70.235/72, é de 30 dias o prazo para interposição do Recurso Voluntário contra decisão de DRJ - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a contar da ciência da decisão:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A Regra Geral de contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal Federal é estabelecida pelo artigo 5º, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 5º: Os prazos serão contínuos, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Considerando que o Recorrente tomou ciência postal do acórdão de Manifestação de Inconformidade no dia 15/09/2022 (fl. 444), tendo o início da contagem do prazo no dia 16/09/2022 (sexta-feira), e apresentou seu recurso somente no dia 28/10/2022 (fl. 447), o Recurso Voluntário é manifestamente intempestivo, eis que o prazo para sua interposição venceu em 17/10/2022 (segunda-feira):

Setembro 2022							
Nº	Se	Te	Qu	Qu	Se	Sá	Do
35				1	2	3	4
36	5	6	7	8	9	10	11
37	12	13	14	15	16	17	18
38	19	20	21	22	23	24	25
39	26	27	28	29	30		
© 365							

Outubro 2022							
Nº	Se	Te	Qu	Qu	Se	Sá	Do
39						1	2
40	3	4	5	6	7	8	9
41	10	11	12	13	14	15	16
42	17	18	19	20	21	22	23
43	24	25	26	27	28	29	30
44	31						
© 365							

Logo, o recurso não deve ser conhecido por este colegiado, tornando-se definitiva a decisão de primeira instância no âmbito administrativo, a teor do que dispõe o artigo 42 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

[...]

Dispositivo

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Pezzuto Rufino