



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11080.721274/2018-47  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1201-005.048 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 22 de julho de 2021  
**Recorrente** DAS - MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 01/11/2015

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

A apresentação de recurso voluntário não levada à apreciação da primeira instância, consubstancia a preclusão consumativa e o seu conhecimento pelo CARF caracteriza supressão de instância, não devendo portanto ser conhecido.

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INQUISITÓRIA E INVESTIGATIVA. FASE NÃO LITIGIOSA. CERCEAMENTO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

O procedimento de fiscalização é uma fase investigativa e inquisitória, quando a autoridade fiscal coleta elementos de prova e analisa-as para fundamentar sua conclusão, que eventualmente pode resultar no lançamento ou, *in casu*, na exclusão do regime diferenciado de tributação e arrecadação. Trata-se de uma fase pré-litigiosa, preparatória para a constituição do crédito tributário ou emissão de Ato Declaratório de Executivo de exclusão, em que ainda não se instaurou a fase litigiosa. Nessa fase não há que se falar em contraditório e ampla defesa porque a autoridade fiscal ainda não formalizou a sua conclusão por meio de Auto de Infração ou emissão de Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: votos: (i) em não conhecer do recurso voluntário apresentado por Ricardo da Cunha Batista e (ii) em conhecer em parte do recurso voluntário apresentado por DAS – Manutenção Industrial EIRELI e, na parte conhecida, em negar provimento a este último recurso.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Sergio Magalhaes Lima, Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado), Lucas Issa Halah (suplente convocado), Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 16-84.378, de 10 de outubro de 2018, da 13ª Turma da DRJ/SPO, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente contra o ADE – Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 001/2018, de 2 de fevereiro de 2018, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS que a excluiu do SIMPLES Nacional.

votos: (i) em não conhecer do recurso voluntário apresentado por Ricardo da Cunha Batista e (ii) em conhecer em parte do recurso voluntário apresentado por DAS – Manutenção Industrial EIRELI e, na parte conhecida, em negar provimento a este último recurso.

Por relatar adequadamente os fatos que levaram a Autoridade Fiscal a lavrar a Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES e a emissão do ADE, transcrevo o relatório do acórdão recorrido (realces no original):

1.Trata-se de contestação à exclusão do Simples Nacional, na qual a Contribuinte mostra-se inconformada com o fundamento da exclusão (fls. 259 e seguintes).

1.1 Às fls. 238 e seguintes consta REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL (DRF Porto Alegre-RS), cujas razões serão abaixo relatadas.

1.2 Às fls. 256 consta o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/POA N.º 01/2018, de 22 de fevereiro de 2018, que exclui a Contribuinte do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/11/2015.

**2.A ação fiscal foi precedida de Diligência** Fiscal, conforme RPF N.º 1010100.2016.00536. Tal diligência **visava subsidiar a ação fiscal na empresa PRINTEC MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA, haja vista a constatação de que os contribuintes integravam o mesmo grupo econômico.**

3. No decorrer da Diligência Fiscal o Sujeito Passivo “DAS” foi intimado a apresentar documentos, tendo sido encaminhado, via postal, o Termo de Intimação Fiscal n.º 1, AR 186108089DG, recebido por BRUNA MONTEIRO, em 19/09/2016, na sede da empresa localizada na cidade de Alvorada/RS. Esta **mesma funcionária recebeu**, em 30/06/2016, **correspondências enviadas a outras duas empresas** integrantes do mesmo grupo econômico - **PRINTEC MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA e LRC INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI**, na sede dessas empresas localizadas no mesmo endereço, na cidade de Gravataí/RS. Conforme pesquisa efetuada junto ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, BRUNA BORBA MONTEIRO **manteve vínculo empregatício com a DAS no período de 06/06/2016 a 31/12/2016.**

4. A **Diligência** Fiscal na DAS foi **convertida em** Procedimento de **Fiscalização**, para o qual foi gerado o RPF 1010100.2016.00220, sendo que a ação fiscal na DAS teve **início em 06/07/2017** com o recebimento do TIFP - Termo de Início do Procedimento Fiscal, encaminhado via postal, o qual foi recebido em seu domicílio fiscal.

4.1 Posteriormente foram encaminhados via postal os seguintes Termos de Intimação Fiscal (TIF):

4.1.1 TIF 1, recebido em 30/08/2017;

4.1.2 TIF 2, recebido em 23/10/2017;

4.1.3 TIF 3, recebido em 15/12/2017;

4.1.4 TIF 4, recebido em 07/02/2018.

4.2 Os **Termos** de Intimação - TIF 1 e TIF 2, foram **recebidos por BIANCA SOUZA**, que foi **empregada da LRC de 28/08/2015 a 01/05/2016, e admitida pela DAS** a partir de 01/06/2016.

4.3 Foram **apresentados** pelo Contribuinte os seguintes documentos:

4.3.1 **Ato constitutivo e alterações;**

4.3.2 **Folha de pagamento referente ao período 12/2015 a 13/2016.**

4.4 Apesar de intimado e reintimado, **não** foram **apresentados os Livros Diário e Razão**, e tampouco os Livros **Caixa** do período sob ação fiscal.

4.5 **Consultadas** no sistema corporativo da Receita Federal do Brasil as informações prestadas pelo contribuinte em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência - **GFIP**, conforme demonstrado na Planilha 1. Observou-se ausência de movimento nos anos de 2013 e 2014. Em **11/2015**, a DAS entregou sua primeira GFIP declarando **registro dos 3** segurados **empregados abaixo**, todos **transferidos da LRC, com o código de movimentação "N3"** que corresponde a "Empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa, sem rescisão de contrato de trabalho":

EMPREGADO	PRINTEC	LRC	DAS
ANDERSON MEDEIROS FERNANDES	03/12/2011 a 30/04/2012	01/05/2012 a 30/10/2015	01/11/2015 a 05/01/2017
RICHARD PEREIRA CUBAS	-	26/07/2012 a 30/10/2015	01/11/2015
ROBSON DOS SANTOS BRIZOLLA	-	15/08/2012 a 30/10/2015	01/11/2015

4.6 A DAS, conforme Contrato Social e alterações contratuais apresentados, em anexo, foi constituída em 04/12/2012, sediada no endereço residencial de seu Titular, qual seja, Rua Jaqueline n.º 280, Gravataí/RS, tendo como objeto social "locação de bens móveis e serviços de manutenção predial." Em 14/08/2013, Alteração Contratual contemplando a mudança de endereço da sede para a Av. Antônio Gomes Correa n.º 1521, Gravataí/RS, e também alterou o objeto social para "locação de bens móveis e serviço de pintura e manutenção predial, comercial, industrial e residencial." Em 19/04/2016, ocorreu a 2ª Alteração e Consolidação Contratual, como mudança para Alvorada/RS, na Av. das Indústrias n.º 425 e objeto social de "serviços de manutenção e reparação de

máquinas e equipamentos para uso de indústrias e aparelhos para indústria do plástico, fabricação de modulares de metal, pintura e manutenção predial comercial, industrial e residencial, locação de bens móveis, máquinas e equipamentos comerciais, industriais bem como construção.” Já pela 3ª Alteração Contratual, de 03/06/2016, é aberta a filial de São José dos Campos/SP, localizada exatamente no mesmo endereço da CIGOGNINI & BAPTISTA, tendo a filial por objeto social “serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso de indústrias e aparelhos para indústria do plástico, fabricação de modulares de metal, pintura e manutenção predial comercial, industrial e residencial, locação de bens móveis, máquinas e equipamentos comerciais, industriais bem como construção.”

4.7 Na data de 02/09/2016, houve a denominada "Rerratificação" do Contrato Social:

*CLÁUSULA TERCEIRA — O objeto da matriz é de serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso de indústrias e aparelhos para indústria do plástico, fabricação de modulares de metal, pintura e manutenção predial comercial, industrial e residencial, locação de bens móveis, máquinas e equipamentos comerciais, industriais bem como construção.*

*Parágrafo Único: A filial tem o objeto específico de serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso de indústrias e aparelhos para indústria do plástico, pintura e manutenção predial comercial, industrial e residencial todas as atividades de prestação de serviços são realizadas no contratante. Além disso, a filial tem atividade de locação de bens móveis, máquinas e equipamentos comerciais”.*

4.8 Analisando o contrato social e alterações da DAS, observamos que **a assinatura atribuída ao empresário DANIEL ANDRÉ DE SOUZA no “Ato Constitutivo da Empresa” e na “Declaração de Enquadramento de ME”, ambos os documentos datados de 04/12/2012, difere das assinaturas apostas pelo mesmo empresário nas alterações 1ª, 2ª, 3ª e 4ª, as quais tiveram a firma do empresário reconhecida por autenticidade.**

4.9 **Pelo cartão CNPJ**, a DAS tem como atividade econômica principal a “Instalação e Manutenção Elétrica” (CNAE FISCAL n° 4321-5-00), a mesma atividade da **CIGOGNINI & BAPTISTA**. Entretanto, no item referente a **atividades** econômicas **secundárias** consta o CNAE “3314-7/99 - Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos para usos industriais não especificados anteriormente”, **o mesmo das empresas PRINTEC, LRC e UNDERLINE. Em nova consulta** ao Cartão CNPJ, efetuada em **fevereiro/2018**, a DAS **declara** sua **atividade** econômica **principal** com o código **CNAE FISCAL n° 3314-7-99**.

4.10 No cadastro da empresa junto à Receita Federal, constam dois **telefones**: 3300-2728 e 3024-2838 (este último é o **mesmo número constante no cadastro da PRINTEC, LRC e UNDERLINE**).

4.11 No que se refere aos vínculos empregatícios do titular da empresa **DANIEL ANDRE DE SOUZA**, conforme declarações em GFIP, **era empregado da PRINTEC** até 12/2011. A partir de 01/2012, passou a ser declarado na GFIP **da LRC**, com a informação de movimentação N3, que

corresponde a "Empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa, sem rescisão de contrato de trabalho" — GFIP's em anexo.

4.12 Compilando os dados obtidos na GFIP, há os seguintes períodos de **vínculo do empregado DANIEL ANDRÉ DE SOUZA:**

- PRINTEC: 03/05/2004 a 31/12/20;

- LRC: 01/01/2012 a 01/01/2013;

- PRINTEC: 04/08/2015 a 01/11/2015;

- DAS: Titular desde 04/12/2012.

4.13 **De todo o conjunto probatório**, conclui a autoridade fiscal que **a DAS integra um grupo econômico composto** pelas seguintes empresas:

**- PRINTECMANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA;;**

**- UNDERLINE COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI;**

**- CIGOGNINI & BAPTISTA SERVIÇOS INDUSTRIAIS EIRELI;**

**- LRC INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI.**

4.14 Em 06/03/2013, a DAS solicitou ingresso no **SIMPLES NACIONAL**, tendo sido deferido o pedido com efeitos desde **21/12/2012**. Entretanto, **em 31/12/2016 foi excluída por excesso de receita bruta**, produzindo efeitos a partir de 01/01/2017.

4.15 No entanto, **na Auditoria Fiscal, observou-se desde o início do período fiscalizado a ocorrência de situação que afastava a possibilidade de adesão e permanência** no referido Sistema, conforme previsto na Lei nº 123/2006 que rege a matéria. Nesse sentido, destaca a autoridade fiscal que a DAS está impedida de optar e, conseqüentemente, ensejam a sua exclusão os seguintes fatos:

4.15.1 **excesso de receita bruta em relação ao limite legal;**

4.15.2 **ocorrência de embaraço à fiscalização, caracterizada pela não apresentação de livros e documentos a que estava obrigada;**

4.15.3 **a constituição da empresa através de interpostas pessoas.**

4.16 Em decorrência dos dados obtidos nas diligências e pesquisas efetuadas durante ação fiscal, constatou a autoridade fiscal que houve a constituição de grupo econômico composto pelas seguintes pessoas jurídicas:

4.16.1 PRINTEC MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA;

4.16.2 UNDERLINE COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI;

4.16.3 LRC INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI;

4.16.4 CIGOGNINI & BAPTISTA SERVIÇOS INDUSTRIAIS EIRELI;

e

#### 4.16.5 DANIEL ANDRÉ DE SOUZA EIRELI (DAS).

4.17 As empresas **PRINTEC, LRC e UNDERLINE** estavam, até sua mudança (provavelmente ocorrida em julho de 2016), formalmente estabelecidas no **mesmo endereço**, qual seja, na Rua Machado de Assis, na cidade de Gravataí/RS, números 143, 133 e 143 - sala 1, respectivamente. Conforme visita ao local em 30/08/2016, os três endereços eram interligados, não havendo divisão física entre eles, indicando o funcionamento das três empresas no mesmo local -FOTOS 1, 2 e 3. Na data em que a autoridade fiscal esteve na sede das empresas, obteve informação na empresa localizada em frente (no número 156 - TORNEARIA TARUMÃ) de que a PRINTEC teria desocupado o local há cerca de um mês, mas não possuíam informações sobre o novo endereço. As outras duas empresas do grupo, CIGOGNINI & BAPTISTA e a filial da DAS, encontram-se estabelecidas na cidade de São José dos Campos/SP, também no mesmo endereço.

4.18 No **cadastro** da Receita Federal há dois campos para informação de **número telefônico**. No segundo campo, que corresponde a “fax”, as empresas **PRINTEC, LRC, UNDERLINE e DAS** informaram o mesmo número, qual seja, 3024-2838. Entretanto, não se logrou êxito em contatar nenhuma das empresas através deste número.

4.19 No período fiscalizado, o **Cartão CNPJ** da DAS, em anexo, indicava como atividade econômica principal “Instalação e Manutenção Elétrica”, enquadrada no código CNAE FISCAL sob o no 4321-5-00, a **mesma atividade da CIGOGNINI & BAPTISTA**. Entretanto, no item referente a **atividades econômicas secundárias** constava o CNAE “3314-7/99- Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos para usos industriais não especificados anteriormente”, o **mesmo das empresas PRINTEC, LRC (CNAE secundário) e UNDERLINE**. Em nova consulta ao Cartão CNPJ, efetuada em fevereiro/2018, a DAS declara sua atividade econômica principal com o código CNAE FISCAL no 33.14-7-99.

4.20 Quanto ao **objeto social** das empresas, observou a autoridade fiscal que todas realizavam diversas atividades em comum. Inclusive a PRINTEC e a UNDERLINE têm a descrição de seu objeto social EXATAMENTE IGUAL:

#### **LRC:**

*FABRICAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS, COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE ARTEFATOS EM METAL E DEMAIS MATÉRIAS PRIMAS INDUSTRIAIS EM GERAL, BEM COMO OS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.*

#### **PRINTEC e UNDERLINE**

*“MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, CONSERTO, INSTALAÇÃO E LIMPEZA TÉCNICAS DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS; SERVIÇO DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDE ELÉTRICA, ELETRÔNICA, ROBÓTICA E AUTOMOÇÃO INDUSTRIAL; INSTALAÇÃO DE CABOS ESTRUTURADOS PARA REDES DE COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA EM EDIFICAÇÕES; IMPORTAÇÃO E*

**EXPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA USO COMERCIAL E INDUSTRIAL.**

**DAS**

*CLÁUSULA TERCEIRA — O objeto da matriz é de serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso de indústrias e aparelhos para indústria do plástico, fabricação de modulares de metal, pintura e manutenção predial comercial, industrial e residencial, locação de bens móveis, máquinas e equipamentos comerciais, industriais bem como construção.*

*Parágrafo Único: A filial tem o objeto específico de serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso de indústrias e aparelhos para indústria do plástico, pintura e manutenção predial comercial, industrial e residencial todas as atividades de prestação de serviços são realizadas no contratante. Além disso, a filial tem atividade de locação de bens móveis, máquinas e equipamentos comerciais.*

4.21 Outro aspecto muito relevante observado foi a **coincidência dos sócios e/ou administradores entre as empresas:**

SÓCIO	PRINTEC	LRC	UNDERLINE	CIGOGNINI
RICARDO DA CUNHA BAPTISTA	SAD desde 25/04/2003	Procurador desde 15/02/2012	SAD 30/12/2004 a 30/01/2015	-
LEO CAMARGO BAPTISTA	SAD desde 25/04/2003	Procurador desde 15/02/2012	SAD 30/12/2004 a 30/01/2015	-
CLEOMAR CIGOGNINI	SAD desde 30/12/2004	Procurador desde 15/02/2012 Administrador desde 18/03/2014	SAD 18/03/1996 a 30/01/2015	Administrador desde 25/03/2014
THAIS DE SOUZA BAPTISTA	-	SAD 20/10/2011 a 18/03/2014 Titular desde 30/01/2015	-	-
MICHAEL DOUGLAS GONZATTO CIGOGNINI	-	SAD 20/10/2011 a 17/03/2014 Sócio de 18/03/2014 a 30/01/2015	SÓCIO 30/01/2015 a 30/03/2015 Titular desde 30/03/2015	-
ELDA STREGUE	-	-	SOCIA 22/07/1997 a 30/12/2004	Titular desde 25/03/2014

\*SAD – Sócio Administrador

4.22 A empresa DAS não constou no quadro acima, pois foi desde o início constituída como EIRELI, tendo como titular DANIEL ANDRE DE SOUZA, segurado empregado das empresas PRINTEC (03/05/2004 a 31/12/2011 e 04/08/2015 a 01/11/2015) e LRC (01/01/2012 a 01/01/2013).

4.23 CLEOMAR, MICHAEL e ELDA STREGUE residem no mesmo endereço, provavelmente existindo entre eles vínculos familiares. E LEO BAPTISTA é pai de THAIS BAPTISTA.

4.24 Observou-se também que, ao menos desde 2012, a **Contabilidade** de todas as empresas do grupo estava a cargo do mesmo escritório contábil, o escritório ATIVO CONTABILIDADE. A empresa CIGOGNINI informa em seu cadastro junto à Receita Federal contador registrado em São Paulo. Entretanto, ao efetuar pesquisa na rede social FACEBOOK buscando informações sobre a empresa, foi localizada publicação do escritório ATIVO CONTABILIDADE referindo-se à empresa CIGOGNINI, indicando também que essa empresa está entre seu rol de clientes.

4.25 Ainda no que tange a **pesquisas na internet**, a autoridade fiscal localizou postagem de autoria da PRINTEC em que há clara referência sobre à existência

do GRUPO PRINTEC, composto pelas empresas LRC, UNDERLINE e CIGOGNINI E BAPTISTA. Esta postagem ainda não havia incluído a última empresa a compor o grupo econômico, que é a empresa DAS.

4.26 Em outra pesquisa, na rede social Facebook, ao tentar localizar o GRUPO PRINTEC, obtive acesso à postagem feita por GUSTAVO TOLDO MOURA, em 14/09/2015, encaminhada a determinada empresa, na qual se apresenta em nome do “GRUPO PRINTEC”, conforme postagem em anexo. Registre-se que esse funcionário constava como empregado da CIGOGNINI & BAPTISTA no período de 04/2014 a 06/2016, ocupando a função de “Supervisor Administrativo.” A partir de 07/2016 passou a ser registrado como empregado da empresa DAS ocupando o cargo de “Gerente de Produção.”

4.27 Foi localizada também postagem da LRC, na qual se apresenta como prestadora de serviços, e estabelecida no endereço “Rua Machado de Assis no 143”, ou seja, mesmo endereço das empresas PRINTEC e UNDERLINE, embora seu endereço cadastral conste como sendo no número 133.

4.28 Outra situação observada refere-se ao **recebimento de correspondências**, conforme exposto a seguir:

4.28.1 DANIEL ANDRÉ DE SOUZA: titular da empresa DAS, empregado da PRINTEC de 03/05/2004 a 31/12/2011, transferido da PRINTEC para a LRC a partir de 01/01/2012 e formalmente desvinculado em 01/01/2013, admitido novamente pela PRINTEC de 08 a 11/2015, recebeu correspondência endereçada à PRINTEC em 07/05/2016, na sede da PRINTEC na cidade de Gravataí/RS. Na data do recebimento era declarado como Titular da empresa DAS localizada na cidade de Alvorada/RS;

4.28.2 BRUNA MONTEIRO: empregada da DAS, sediada em Alvorada/RS, recebeu em 30/06/2016 correspondências endereçadas para as empresas PRINTEC e LRC, na sede destas empresas, em Gravataí/RS;

4.28.3 BIANCA SOUZA: recebeu os Termos de Intimação - TIF 1 e TIF 2 na sede da DAS. Bianca foi empregada da LRC de 28/08/2015 a 01/05/2016, e admitida pela DAS a partir de 01/06/2016.

4.29 **Foram localizadas na Contabilidade da PRINTEC o pagamento de despesas em nome da LRC, UNDERLINE, CIGOGNINI e DAS.**

4.30 Verificou-se **também** o lançamento **na contabilidade da PRINTEC do pagamento da rescisão contratual de DANIEL ANDRÉ DE SOUZA**, em 10/01/2013, na ocasião empregado da LRC, **e logo em seguida**, em 19/02/2013, **o pagamento do valor referente a Alvará da empresa DAS**, cujo titular era DANIEL ANDRÉ DE SOUZA.

4.31 No período 2012 a 2015, a autoridade fiscal teve acesso apenas à Contabilidade da empresa PRINTEC, e de 2012 a 2014 da UNDERLINE, haja vista nesse período terem suas informações contábeis arquivadas no SPED. As demais empresas do grupo, e a UNDERLINE em 2015, por serem optantes pelo SIMPLES, não são obrigadas a essa forma de escrituração e, apesar de intimadas, não apresentaram seus livros contábeis.

4.32 Foram obtidos também através da empresa PRINTEC, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal no 1, cópias de **e-mails e outros documentos**, nos

quais torna-se ainda mais evidente a interligação existente entre as empresas. Na leitura desses documentos observou-se que as mesmas pessoas - empregados e administradores - respondiam por assuntos diversos relativos a todas as empresas do GRUPO PRINTEC:

Email de 17/05/2016 enviado para

4.32.1 “debora.pereira@printecrs.com.br” e para “vanessa@printecrs.com.br” informando sobre boletos em aberto para pagamento. Conforme consulta efetuada, **DÉBORA PEREIRA PINTO** é **empregada da DAS** desde 01/2016, mas seu endereço de **email** corresponde à **PRINTEC**. Na **assinatura** do email, Débora identifica-se como “Débora Pereira — Assistente Administrativa - **LRC** Indústria e Comércio Ltda — **GRUPO PRINTEC**”. Referente ao endereço “vanessa@printecrs.com.br”, email direcionado à **VANESSA CORREA BAPTISTA**, **empregada da LRC** no período, mas também com **endereço de email vinculado à PRINTEC**;

4.32.2 Email foi encaminhado por “societario@ativocontabilidade.cnt.br”, em 10/05/2016, para “debora.pereira@printecrs.com.br” e para “**Vanessa-Printec**” com o **assunto** intitulado “**Regularização DAS**”;

4.32.3 Email encaminhado por “peessoal@ativocontabilidade.cnt.br” em 04/05/2016 para “debora.pereira@printecrs.com.br”, “Ricardo.baptista@printecrs.com.br” e “**Vanessa-Printec**” intitulado “**Regularização da Underline**”, tratando de pendências a regularizar referente a empregados da UNDERLINE;

4.32.4 Documento com **timbre da PRINTEC** denominado "INSTRUÇÃO PARA DEPÓSITO" constando como "EMPRESA DEPOSITANTE" **UNDERLINE**, em favor do empregado ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS na data de 18/03/2016;

4.32.5 Email encaminhado de “**Cleomar Cigognini**” para “ricardo@printecrs.com.br”, o qual repassou o **assunto para “Débora Pereira” (funcionária da DAS)**, solicitando documentos referentes à LRC.

4.33 Outrossim, há orçamento de transporte em que foi indicada uma relação de empregados, dentre os quais, **muitos transferidos da LRC para a DAS**:

*ANTONIO DIRCEU DA SILVA GOMES - LRC (09/2015 a 05/2016), DAS 07/2016*

*BIANCA SILVA DE SOUZA DA VEIGA — LRC (08/2015 A 05/2016), DAS 06/2016*

*GILVANDA COSTA — LRC (08/2013 A 05/2016), DAS 06/2016*

*JODECIO SANTOS CASTRO — LRC (01/2012 A 05/2016) , DAS 06/2016*

*JOSE LUIS ESCOUTO CRUZ — LRC (04/2015 A 07/2016), DAS 07/2016*

*LUCAS BORBA MONTEIRO — LRC (07/2015 A 05/2016), DAS 06/2016*

*LUCIANO JOSE SILVEIRA — LRC (09/2015 A 07/2016), DAS 07/2016*

*MARCUS FERNANDO COSTA DA ROSA (LRC 09/2015 A 05/2016), DAS 07/2016*

*ROBSON DOS SANTOS BRIZOLLA — (LRC 08/2012 06/2014, 09 E 10/2015), DAS 11/2015*

*WILLIAN HOFFMANN LOPES — LRC 10/2015 A 07/2016, DAS 07/2016*

4.34 Consultando as **Reclamações Trabalhistas** das empresas verificou-se que:

*i) mais de uma empresa do grupo econômico reclamada simultaneamente, e todas representadas pelo mesmo preposto e mesmo advogado;*

*ii) reconhecimento de grupo econômico pela Justiça Trabalhista;*

*iii) preposto vinculado a empresa do grupo que não consta como Reclamada*

*iv) declaração da LRC como sucessora da PRINTEC.*

4.35 Analisando as **GFIPs** (a partir de 01/2011) de todas as empresas do Grupo Printec, pesquisadas desde 01/2011, observou-se:

*- KELLEN MARISSE LEMES DA ROSA - PRINTEC (01 e 02/2011), UNDERLINE (08 a 12/2011), LRC (01/2012 a 05/2016)*

*- VANESSA CORREA BAPTISTA - PRINTEC (01 e 02/2011), UNDERLINE (08 a 12/2011), LRC (01/2012 a 05/2016)*

*- SANDRO LONGONI - Gerente da PRINTEC (07/2015 a 03/2016) e Gerente da DAS (a partir de 06/2016)*

*- GUSTAVO TOLDO MOURA — Supervisor administrativo na CIGOGNINI (04/2014 A 06/2016), e Gerente de Produção na DAS (a partir de 07/2016)*

*- SABRINA RIMOLO FREITAS - UNDERLINE (01/2011 a 04/2012), PRINTEC (05/2012 A 09/2015)*

*- JAIRO DA ROSA HOFFMANN - PRINTEC (01 a 04/2012), LRC (05/2012 a 05/2016), DAS (08/2016)*

*- JADERSON ROBERTO CRUZ DO PRADO - PRINTEC (01/2011 a 04/2012), LRC (05/2012 a 04/2016)*

*- GUILHERME RIEGER HILLER — PRINTEC (01/2011 a 03/2011), UNDERLINE (03/2011 a 02/2012), LRC (01/2012 a 09/2012)*

*- JODECIO SANTOS CASTRO — PRINTEC (01 a 12/2011), LRC (01/2012 a 05/2016), DAS (a partir de 06/2016)*

*- ROGER BRIZOLLA RODRIGUES — PRINTEC (10 a 12/2011), LRC (01/2012 a 07/2016), DAS (a partir de 07/2016)*

*- SUELEN DOS REIS — UNDERLINE (01 A 04/2011), PRINTEC(05/2011A 12/2011), LRC (01/2012 a 10/2015)*

4.36 Questão também muito relevante refere-se à **quantidade de empregados** alocados em cada empresa (neste quesito, foi considerada a **média anual**) e valor da folha de pagamento, obtidos na GFIP, conforme abaixo demonstrado desde 2012 para fins de comparação:

	2012		2013		2014		2015		2016	
	QTDE	REMUNER (R\$)	QTDE	REMUNER	QTDE	REMUNER	QTDE	REMUNER	QTDE	REMUNER
PRINTEC	18	468.581,07	5	110.142,26	5	103.567,04	5	125.434,05	3	32.440,26
LRC	66	1.481.963,65	80	1.762.080,59	121	2.834.142,59	129	3.293.529,02	58	832.202,60
UNDERLINE	5	91.228,56	4	103.099,67	2	56.710,67	9	261.851,42	5	42.317,81
CIGOGNINI	0	0	0	0	16	279.153,16	16	401.918,83	14	189.126,63
DAS	0	0	0	0	0	0	19	28.353,47	49	465.222,95

4.37 Em relação aos dados acima, foram feitas as seguintes observações:

4.37.1 PRINTEC: a PRINTEC em 12/2010 empregava 63 trabalhadores, em 12/2011 este número passou para 80. Já em 01/2012, época de início das atividades da LRC, a quantidade de vínculos passou a ser reduzida drasticamente, chegando a 8 empregados registrados em 10/2012, e apenas 5 em 2014 e 2015. A partir de 01/2016 contava com 4 vínculos empregatícios, e a partir de 08/2016 somente 1 empregado;

4.37.2 LRC: a mesma movimentação de empregados que se observou da PRINTEC em direção à LRC no ano de 2012, ocorreu posteriormente da LRC em direção a outra empresa do grupo econômico, a DAS. Abaixo segue a quantidade de empregados registrados no mês de dezembro de cada ano na LRC:

4.37.2.1 2012:99

4.37.2.2 2013:95

4.37.2.3 2014:144

4.37.2.4 2015:133

4.37.2.5 A LRC que contava com 110 empregados em 01/2016, progressivamente foi reduzindo a quantidade de registros, concomitantemente ao acréscimo dos vínculos na DAS. Em 04/2016 a LRC possuía 61 vínculos, 15 vínculos em 07/2016 e apenas um vínculo em 09/2016, mês em que foi registrado seu último vínculo empregatício;

4.37.3 CIGOGNINI: registra a contratação de empregados somente a partir de 04/2014. Em 06/2016 registrava o vínculo de 15 empregados. Destes, 12 foram transferidos para a DAS, e a partir de 07/2016 entregou GFIP sem movimento;

4.37.4 DAS: iniciou a contratação de empregados em 11/2015, através da transferência de 3 pessoas vindas da LRC. No mês seguinte, efetuou a contratação de mais 16 pessoas. No ano de 2016, passou a efetuar mais contratações, e em 06/2016 contava com 60 empregados, como foi dito anteriormente, alguns oriundos da CIGOGNINI, tendo registro de 70 empregados a partir do mês de julho/2016.

4,38 Após análise da documentação apresentada, diligências e pesquisas efetuadas, observou-se entre as empresas coincidência de sócios, de endereço, de escritório contábil, de telefones de contato, confusão patrimonial, confusão

gerencial, funcionários registrados por uma empresa do grupo e atuando em nome de outra empresa, transferência de funcionários entre as empresas, dentre outras situações acima detalhadas.

4.39 Restou demonstrada ainda a convergência de interesses entre as empresas componentes do Grupo Econômico, afinidade de objetivos e clara relação de coordenação.

### **DOS FUNDAMENTOS DA EXCLUSÃO.**

5. Registra a autoridade fiscal que de todas as constatações, merecem destaque **duas características eminentemente ligadas aos Grupos Econômicos**, quais sejam:

5.1.1 **unidade de direção (poder de controle);**

5.1.2 **intercomunicação (confusão) patrimonial.**

5.2 Diante de todas as evidências acima arroladas, conclui a autoridade fiscal que **houve a constituição de empresas exclusivamente para possibilitar a divisão do faturamento entre elas, e assim impedir a incidência da norma jurídica que determina o limite legal de receita bruta para adesão ao SIMPLES.** Assim sendo, o faturamento das empresas foi somado no período 2015 e 2016, acarretando a ultrapassagem do limite máximo da receita bruta que permitia opção pelo SIMPLES, que no período era de R\$ 3.600.000,00, infringindo assim o **inciso II, artigo 3º da Lei Complementar 123/2006:**

	FATURAM 2015	FATURAM 2016	TRIBUT
PRINTEC	9.660.657,56 (SPED)	Não informado SPED	LUCRO REAL
LRC	3.308.174,68 (PGDAS)	Não informado PGDAS	SIMPLES
UNDERLINE	1.010.000,00 (PGDAS)	570.653,44 (PGDAS)	LUCRO REAL 2012 a 2014 SIMPLES 2015
CIGOGNINI	3.072.132,12 (PGDAS)	Não informado PGDAS	SIMPLES
DAS	412.725,00	4.223.643,60 (PGDAS)	SIMPLES
<b>TOTAL</b>	<b>17.463.689,36</b>	<b>4.794.297,04</b>	

6. Ademais, a empresa DAS foi **intimada** através do Termo de Intimação Fiscal no 1, recebido em 30/08/2017, e **reintimada** através do termo de Intimação Fiscal no 2, recebido em 23/10/2017, **a apresentar os Livros Diário e Razão** referentes ao período sob ação fiscal, **podendo alternativamente, por ser optante pelo SIMPLES, apresentar o Livro Caixa.** **Todavia,** apesar de intimada **não apresentou a documentação** requerida. **Tal situação caracteriza o “embarço à fiscalização”, previsto no inciso II, artigo 29, da Lei Complementar no 123/2006.**

7. Por fim, como já exposto anteriormente, o **Titular da empresa DAS, DANIEL ANDRE DE SOUZA, teve vínculo empregatício com outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico:** PRINTEC (05/2004 a 12/2011, 08/2015 a 11/2015) e LRC( 01/2012 a 01/2013). **Além dessa situação, observou-se também o recebimento de correspondência por**

**DANIEL ANDRÉ DE SOUZA na sede da empresa PRINTEC, na data de 07/05/2016. Registre-se que nesta data, DANIEL ANDRÉ não estava mais formalmente vinculado à PRINTEC, e sim constava como Titular da empresa DAS, a qual estava em plena atividade comercial, com 36 empregados registrados e estabelecida na cidade de Alvorada/RS. Todavia, DANIEL ANDRÉ, o Titular da empresa DAS, estava na sede da PRINTEC, na cidade de Gravataí/RS, atuando em nome dessa última empresa. Outra situação atípica observada foi na análise do contrato social e alterações da DAS: observamos que a assinatura atribuída ao empresário DANIEL ANDRÉ DE SOUZA no “Ato Constitutivo da Empresa” e na “Declaração de Enquadramento de ME”, ambos os documentos datados de 04/12/2012, difere das assinaturas apostas pelo mesmo empresário nas alterações 1ª, 2ª, 3ª e 4ª, as quais tiveram a firma do empresário reconhecida por autenticidade. As situações acima descritas, aliadas ao fato de a DAS ter sido constituída em nome de ex-empregado de empresas integrantes do grupo econômico e absorver parte da mão-de-obra proveniente de empresa do mesmo grupo, nos leva à convicção de que o Titular da DAS é de fato interposta pessoa utilizada para constituir a empresa. A constituição da pessoa jurídica optante pelo SIMPLES por interpostas pessoas, quando os reais sócios possuem outra empresa com faturamento que impossibilita o ingresso no Sistema, visa claramente evitar que a receita bruta auferida ultrapasse o limite fixado para permanência de uma das empresas no SIMPLES.** E como se observou no caso em tela, a DAS foi constituída por pessoa física vinculada a outras empresas integrantes do grupo econômico, ensejando a aplicação do inciso IV, artigo 29 da Lei 123/2006.

Cientificado do referido ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO, o Contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 259 e seguintes, na qual alega, em apertada síntese, que não foi cientificado da existência de processo administrativo em desfavor da empresa e tampouco lhe foi garantido o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

É o Relatório.

Na manifestação de inconformidade a contribuinte apenas alegou que não teria sido notificado da existência de processo administrativo contra si e que não lhe teria sido garantido o direito ao contraditório e ampla defesa e que por isso o processo deveria ser anulado.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 13ª Turma da DRJ/SPO por ter constatado que a contribuinte fora cientificada do início do procedimento fiscal e teve ciência de todos os termos regularmente encaminhados pela autoridade fiscal durante o curso do procedimento fiscal.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 20/11/2018 (e-fl. 360).

Irresignada com o r. acórdão, a contribuinte, ora Recorrente encaminhou Recurso Voluntário em 13/12/2018 (e-fls. 362- 381) onde repete o argumento de que não lhe teria sido garantido o direito ao contraditório e ampla defesa e que por isso o processo deveria ser anulado, no mérito:

- refuta a formação de grupo econômico com outras empresas;

- defende que não haveria óbice legal para que uma pessoa empregada constitua uma empresa individual para a prestação de serviços nos seus horários livres;
- relata a trajetória profissional do sr. Daniel André de Souza;
- aduz que não há impedimento legal para que o sr. Daniel contratasse antigos colegas que conheceu nas empresas em que trabalhou;
- afirma que lhe surgiu a ideia de realizar a transferência de funcionários das empresas de seus antigos empregadores para sua empresa, sem rescisão do contrato de trabalho para evitar que seus antigos chefes arcassem com os custos de rescisões de contrato de trabalho;
- alega que, num primeiro momento foram contratados apenas 3 ex-colegas, mas em face do crescimento da empresa teve a necessidade de aplicação do quadro de funcionários, realizando-os por meio de transferência (sem rescisão do contrato de trabalho) das empresas de seus antigos empregadores;
- que a transferência pode ser realizada de estabelecimento de mesma empresa ou de outra empresa, de modo que tal fato não caracterizaria configuração de grupo econômico;
- que na sentença proferida pela 1ª Vara do Trabalho de Gravataí, nos autos da reclamatória trabalhista 0021684-72.2016.5.04.0231, foi julgada improcedente a demanda em face da empresa DAS - MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI por não configurar grupo econômico;
- que a decisão da 1ª Vara do Trabalho de Gravataí foi confirmada pela 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região;

Requeru ao final o provimento do recurso com o cancelamento da exclusão.

O sr. Ricardo da Cunha Batista também apresentou Recurso Voluntário às e-fls. 421-432, onde repete *ipsis litteris* quase todos os argumentos do recurso voluntário da Recorrente, acrescentando apenas que a alegação de que uma funcionária da Recorrente teria recebido correspondência em nome da Printec Manutenção Industrial LTDA, em endereço de outra empresa é incorreta e que a assinatura não foi reconhecida como sendo da referida pessoa. Assim, alega que restaria evidente que não existiria a formação de grupo econômico entre a Recorrente e a empresa Printec Manutenção Industrial.

Requeru o provimento do Recurso Voluntário para exclusão da empresa Printec manutenção Industrial Ltda por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa e por não compor grupo econômico com a Recorrente.

É o Relatório.

## Voto


Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Os recursos apresentados são tempestivos.

### Do Recurso Voluntário apresentado pelo sr. Ricardo da Cunha Batista

O sr. Ricardo da Cunha Batista apresentou Recurso Voluntário como interessado. Há que se admitir que, em tese, há possibilidade do sr. Ricardo ser enquadrado como interessado no presente processo, com fundamento no inciso II do art. 9º da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

O sr. Ricardo teve ciência do Auto de Infração e da exclusão do Recorrente do SIMPLES Nacional, como pode ser constatado pelo AR juntado à e-fl.331:

<b>CORREIOS</b>		<b>AR</b>	AVISO DE RECEBIMENTO	AGÊNCIA AC SIQUEIRA CAMPOS	CONTRATO 9912270984
DESTINATÁRIO:		RICARDO DA CUNHA BAPTISTA			
R FLAMINGOS, 170 PARADISO 94035-382 GRAVATAI - RS		AR023031920DW			
		TENTATIVAS DE ENTREGA			
ENDERECO PARA DEVOLUÇÃO DO AR DNE PORTO ALEGRE - SEITE - PBEV AVENIDA LOUREIRO DA SILVA, 445 FUNDOS - SALA 23 - Centro 91011-900 Porto Alegre - RS		1ª DATA		2ª DATA	
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (OPCIONAL) Carta R TRIB PRINT E.C.C.D AI 11080721274/2018-11 Termo Ciência Lanç-R TRIB PRINT E.C.C.D E.S.L. SIMPLES		3ª DATA		MOTIVO DA DEVOLUÇÃO	
ASSINATURA DO RECEBEDOR x <i>Vanessa Batista</i>		<input type="checkbox"/> Endereço		<input type="checkbox"/> Recusado	
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR Vanessa Batista		<input type="checkbox"/> End. Insuficiente		<input type="checkbox"/> Não Procurado	
DATA DE ENTREGA 15.03.18		<input type="checkbox"/> Não Existe o Nº		<input type="checkbox"/> Ausente	
Nº DOCUMENTO DE IDENTIDADE		<input type="checkbox"/> Desconhecido		<input type="checkbox"/> Falsificado	
		<input type="checkbox"/> Outros		RECIBO E MÉRITO S/LA 134 CAMTEBRO	

*Leopoldo / Jaqueline*  
*86447322*

Constato que o sr. Ricardo não apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional, impossibilitando sua apreciação pela primeira instância de julgamento.

A competência da segunda instância de julgamento é julgar recursos de ofício e voluntário contra decisão de primeira instância. Para isso é necessário a existência de decisão daquela instância julgadora e do recurso voluntário para formar a necessária dialética para escrutínio dessa segunda instância de julgamento.

Portanto, a apresentação de recurso voluntário, sem a anterior apresentação de impugnação levada à apreciação da primeira instância, consubstancia preclusão consumativa e o seu conhecimento pelo CARF caracterizaria supressão de instância, não devendo portanto ser conhecido.

### Do Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente

O recurso voluntário interposto pela empresa excluída, DAS – Manutenção Industrial Eireli, é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento em parte.

O conhecimento parcial é porque na manifestação de inconformidade o argumento da defesa foi apenas que a Recorrente não teria sido notificado da existência de processo administrativo contra si e dessa forma não lhe teria sido garantido o direito ao contraditório e ampla defesa e por isso o processo deveria ser anulado.

No recurso voluntário a Recorrente além de ratificar o argumento de nulidade da exclusão por inobservância do direito ao contraditório e ampla defesa apresentados na manifestação de inconformidade, acrescenta argumentos retóricos não levados à apreciação da primeira instância.

Dispõe o art. 17 do Decreto 70.235 que considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Regra geral, neste Conselho, se nega a possibilidade de suscitar, em segunda instância, matéria não arguida na impugnação perante a primeira instância de julgamento, tal como se verifica nas ementas abaixo colacionadas:

DEFESA. MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. As matérias não propostas em sede impugnatória não podem ser deduzidas em recurso voluntário devido à perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância. Embargos rejeitados. (Acórdão 3401-004.425, de 21 de março de 2018, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção do CARF)

MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR AO CARF. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. As matérias não propostas em sede de Impugnação não podem ser deduzidas em recurso ao CARF em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância. (Acórdão 1302-003.014, de 15 de agosto de 2018, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção do CARF)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. DUPLO GRAU DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO PARCIAL. MATÉRIA NÃO CONSTANTE NA IMPUGNAÇÃO QUE INSTAUROU O LITÍGIO. INOVAÇÕES. PRECLUSÃO. Em procedimento de exigência fiscal o contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que delinea especificamente a matéria a ser tornada controvertida, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido diretamente indicada ao debate naquela oportunidade, excetuada a questão de ordem pública, como, por exemplo, a decadência. Inadmissível a apreciação em grau de recurso voluntário de matéria nova não apresentada para enfrentamento por ocasião da impugnação. Nos termos do art. 17 do Decreto 70.235, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema. Impossibilidade de apreciação da temática, inclusive para preservar as instâncias do processo administrativo fiscal. Não conhecimento do recurso voluntário neste particular. (Acórdão 2202-005.994, de 04 de fevereiro de 2020, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF).

A preclusão poderia ser afastada caso a Recorrente juntasse aos autos provas capazes de justificar os fatos narrados pela autoridade fiscal e infirmar a acusação fiscal, mas isso não ocorreu no recurso voluntário. A Recorrente apenas relata a trajetória profissional do sr. Daniel André de Souza e nega a formação de grupo econômico com outras empresas.

Mas a Recorrente não apresentou no recurso voluntário provas capazes de afastar a acusação fiscal de formação de grupo econômico pelos fatos, situações e robustas provas juntadas pela Fiscalização, cujos trechos de interesse estão consignados no acórdão recorrido.

Embora os argumentos trazidos pela Recorrente não devam ser conhecidos, por preclusos, por amor ao debate e por considerar que o argumento trazido pela Recorrente em relação a transferência de empregados das outras empresas relacionadas na autuação para a Recorrente, ao contrário de afastar a acusação fiscal a reforça ainda mais – a de que a Recorrente compõe grupo econômico com as outras empresas - vale comentar a situação.

Diante da acusação fiscal da transferência de funcionários entre empresas, que seriam um dos motivos que levaram a autoridade fiscal a concluir que a Recorrente compunha um grupo econômico com as empresas LRC Indústria e Comércio Eireli – ME, PRINTEC Manutenção Industrial Ltda, Underline Comércio e Serviços Eireli, Cigognini & Baptista Serviços Industriais Eireli, a Recorrente apresentou a seguinte justificativa:

[...]

52. Nesse ínterim, necessitando contratar profissionais deparou-se com a crise financeira enfrentada por seus antigos empregadores. Assim, visando que seus antigos chefes não tivessem que arcar com os custos decorrentes de rescisões de contratos de trabalho, surgiu a ideia da transferência de funcionários. (g.n)

53. Em um primeiro momento, foram contratados apenas 3 (três) ex-colegas, Anderson, Richard e Robson. Posteriormente, em face do crescimento da DAS houve a necessidade de ampliação do quadro profissional, operando-se a contratação da mesma forma, transferência sob o código “N3”.

54. Acerca do referido código N3, importante trazer a íntegra de sua redação *“Empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa, sem rescisão de contrato de trabalho”*

55. Da leitura da redação do referido código, extrai-se que a transferência não ocorre necessariamente para empresas de um mesmo grupo econômico, sendo possível a transferência de empregados à empresas que não possuam qualquer vinculação.

56. Assim, resta completamente descabida a alegação da empresa que as transferências dos funcionários se deram em razão da configuração de grupo econômico entre a empresa DAS e as demais

O Recorrente alegou que procedeu a transferência de funcionários entre as empresas em que havia trabalhado para que seus antigos chefes não arcassem com os custos decorrentes de rescisões de contratos de trabalho.

Não ocorre a rescisão do contrato de trabalho na transferência de funcionário entre estabelecimentos da mesma empresa ou que pertença ao mesmo grupo econômico, caso contrário é obrigatório que seja feito o devido processo demissional para a readmissão do mesmo em outra empresa. Isto é, deverá ser demitido da empresa de origem e receber todos os direitos trabalhistas a que faz jus, como multa do FGTS, férias e adicional de 1/3, 13º proporcional e saldo de salário. Portanto, se foi correta a intenção do Recorrente de que a transferência de funcionários foi feita

com o código N3, então seriam transferência de funcionários entre empresas do mesmo grupo econômico.

Tal foi o entendimento do TST, conforme se denota no acórdão do Recurso de Revista 391129-88.1997.5.01.5555, abaixo transcrito:

**Transferência de empregado entre empresas do mesmo grupo econômico.**  
A mudança de empregador, em razão de transferência aceita de forma tácita pelo empregado para empresa do mesmo grupo econômico, não acarreta, necessariamente, a rescisão do primeiro contrato de trabalho. Trata-se de alteração compreendida no poder diretivo do empregador, cuja ilicitude, a teor do art. 468 da CLT, dependeria da prova do prejuízo e da ausência de consentimento, ainda que tácito. Assim, mantidas as mesmas condições de trabalho e contados os direitos trabalhistas da data de início do primeiro contrato, não se divisa ilicitude na transferência, necessária à caracterização da rescisão contratual. Recurso conhecido e provido” (TST, RR 391129-88.1997.5.01.5555, 3ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 28.10.2004).

Portanto, o argumento da Recorrente só reforça a conclusão da Fiscalização.

#### **Das arguições de inobservância da garantia do direito ao contraditório e ampla defesa**

Em relação ao exercício do direito ao contraditório e à ampla de defesa, forçoso reconhecer que a Recorrente teve toda a oportunidade de exercê-los em sua plenitude no curso do contencioso administrativo desde a apresentação da manifestação de inconformidade até o recurso voluntário, não restando caracterizado nenhum prejuízo à sua defesa, de modo que há que ser rejeitada a arguição de nulidade.

Talvez a Recorrente pretendesse arguir nulidade no curso do procedimento de fiscalização, ou seja na fase investigativa e inquisitória, quando a autoridade fiscal coleta elementos de prova e analisa-as para fundamentar sua conclusão, que eventualmente pode resultar no lançamento ou, *in casu*, na exclusão do regime diferenciado de tributação e arrecadação. Trata-se de uma fase pré-litigiosa, preparatória para a constituição do crédito tributário ou emissão de Ato Declaratório de Executivo de exclusão, em que ainda não se instaurou a fase litigiosa.

Nessa fase não há que se falar em contraditório e ampla defesa porque a autoridade fiscal ainda não formalizou a sua conclusão por meio de Auto de Infração ou emissão de Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES. Até porque a autoridade poderia eventualmente concluir, após analisar as provas e argumentos prestados pelo sujeito passivo no curso do procedimento de fiscalização, que o sujeito passivo não infringiu nenhuma legislação tributária.

A fase litigiosa se inaugura com a irrisignação do sujeito passivo após tomar conhecimento do ato formalizado pela autoridade fiscal, com a interposição de impugnação perante a 1ª instância administrativa de julgamento.

Há que se ressaltar que não há previsão legal para que nessa fase pré-litigiosa a autoridade fiscal informe o sujeito passivo acerca das investigações em curso, deve isso sim

intimá-la a prestar esclarecimentos e a apresentar provas para fins de formar sua convicção e fundamentar suas conclusões.

O direito ao contraditório e à ampla defesa, garantido pelo inciso LV do art. 5º da Constituição nos processos administrativos fiscais será exercido com a apresentação da impugnação, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72.

Do exposto, conclui-se não ter havido inobservância ao princípio do contraditório e à ampla defesa pela autoridade fiscal.

### **Conclusão**

Por todo o acima exposto, não conheço do recurso voluntário apresentado pelo sr. Ricardo da Cunha Batista, conheço em parte o recurso voluntário apresentado pela Recorrente, e, na parte conhecida voto em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama