



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.723485/2016-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.325 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2021
Recorrente JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ADE.

A apresentação tempestiva da manifestação de inconformidade suspende os efeitos do ADE de exclusão do Simples Nacional, tornando-o efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte.

GRUPO ECONÔMICO.

Ainda que se trate de conceito jurídico indeterminado, Grupo Econômico pode ser entendido como o conjunto de sociedades empresárias que atuam em sincronia, com a finalidade de buscar melhores resultados (maior eficiência) em suas atividades, sendo prescindível a existência de relação de dominação de uma empresa do grupo em relação às demais.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DEPOIMENTO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA EMPRESA. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE.

O enquadramento nas hipóteses de exclusão descritas nos incisos III a V do art. 3º e no art. 29 (especialmente inciso VIII e parágrafos 1º e 2º) da Lei Complementar nº 123/2006 pode estar embasado em provas exclusivamente documentais. O depoimento do representante da empresa não é requisito para a exclusão do Simples Nacional e tampouco se vislumbra possível que pudesse refutar os fatos apurados, de sorte que não se cogita de cerceamento de defesa.

RECEITA BRUTA. SIMPLES NACIONAL. CONCEITO LEGAL.

A teor do artigo 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, receita bruta é “o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos”. Assim, não há que se falar em exclusão de parte dos valores recebidos sob o simplório argumento de que não constituem base de incidência de contribuições previdenciárias.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. IMPEDIMENTO DE NOVA OPÇÃO POR 10 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

Estabelecem os §§ 1º e 2º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006 que a exclusão pela ausência de escrituração adequada da movimentação financeira tem

como efeito a exclusão “a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção” por “10 (dez) anos caso seja constatada 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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Andréa Machado Millan.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância (folhas 4467/4483) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 035, de 11 de maio de 2016 (folha 4437), o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional, com fundamento no inciso VIII, do art. 29, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, e item I do art. 61, combinado com o parágrafo 3º deste mesmo artigo, da Resolução CGSN nº 94 de 29 de novembro de 2011 (livro contábil sem toda a movimentação financeira e bancária) e inciso III, IV e V do parágrafo 4º do art. 3º da Lei complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 (receita bruta global superior ao limite com redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011), com efeitos a partir de 01/10/2012 e impedimento à opção pelos 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.

Transcreve-se a seguir o relatório do acórdão *a quo*, que bem retrata os fatos e alegações em análise:

1. Trata-se de contestação à exclusão do Simples Nacional, na qual a Contribuinte mostra-se inconformada com o fundamento da exclusão (fls. 4.443 e seguintes).

1.1. Às fls. 02 e seguintes consta REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, cujas razões serão abaixo relatadas.

1.2. Às fls. 4.437, consta o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/POA Nº 035/2016 DE 11 DE MAIO DE 2016, que exclui a Contribuinte do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2012, impedindo a opção pelos próximos 10 (dez) anos-calendários seguintes.

1.3. Na REPRESENTAÇÃO FISCAL de fls. 02 e seguintes, consta que a Contribuinte **apresentou livro diário sem lançamento de toda a movimentação financeira e o faturamento anual dela foi superior ao limite** do Simples Nacional

(R\$ 3.600.000,00), considerado o grupo econômico caracterizado, conforme fatos abaixo indicados:

1.4. No cadastro da Receita Federal do Brasil, a Contribuinte estava enquadrada nas seguintes atividades, conforme Código Nacional de Atividade Econômica -CNAE FISCAL:

1.4.1. Atividade principal: 81.21-4-00 (Limpeza em prédios e em domicílios);

1.4.2. Atividades secundárias: 95.12-6-00 - Reparação e manutenção de equipamentos de comunicação 80.11-1-01 (Contribuinte de Segurança e Vigilância).

1.5. A Contribuinte era optante pela tributação pelo SIMPLES NACIONAL desde 19/08/2009, conforme tela do Portal do SIMPLES NACIONAL-CONSULTA HISTÓRICO.

2. Quanto à caracterização do grupo econômico, aduz a autoridade fiscal que a Contribuinte JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS-EPP participa de um grupo econômico composto pelas seguintes empresas:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	QUADRO SOCIETÁRIO	PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA	OPÇÃO TRIBUTAÇÃO	DATA INÍCIO ATIVIDADES
1.DEFESA PATRIMONIAL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA	00.351.640/0001-46	1.ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA	80%	LUCRO PRESUMIDO	13/12/1994
		2.JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA	20%		
2.LUZ & OLIVEIRA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP	05.418.201/0001-27	1.ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA	90%	SIMPLES NACIONAL	05/11/2002
		2.JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA	10%		
3.JOSE LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS-EPP	11.072.435/0001-68	1.JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA	100%	SIMPLES NACIONAL	19/08/2009
4. ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP	14.922.087/0001-69	1.ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA	100%	SIMPLES NACIONAL	18/01/2012

2.1. Em suma, foi constatado que todas as empresas possuem a mesma direção, com sede no mesmo endereço (Av Teresopolis nº 3129, sala 202, Porto Alegre), mesmo nome fantasia: "Defesa Patrimonial" e as atividades exercidas são as mesmas: portaria, limpeza e serviços gerais (conforme notas fiscais), além de mais alguns detalhes abaixo transcritos. Senão vejamos.

2.2. Quanto à composição societária e a direção comum, aponta a autoridade fiscal que na empresa LUZ & OLIVEIRA PRESTACÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP são sócios-administradores a Sra. Angela Fagundes da Luz Oliveira e o Sr. José Luiz Santos de Oliveira, conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 02/06/2011.

2.3. Já na empresa DEFESA PATRIMONIAL PRESTACÃO DE SERVIÇOS LTDA, a Sra. Angela Fagundes da Luz Oliveira é sócia-administradora conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 09/08/2000 e o Sr. José Luiz Santos de Oliveira torna-se sócio-cotista, conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 02/06/2011, embora tenha sido constatado que Sr. José Luiz Santos de Oliveira recebeu pró-labore enquanto era sócio cotista. A partir de 16/01/2014 passa a ser sócio-administrador, conforme 9ª alteração contratual.

2.4. Na empresa JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS-EPP, o empresário individual é o Sr. José Luiz Santos de Oliveira.

2.5. Na empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA-EPP, o **empresário individual é a Sra. Angela Fagundes da Luz Oliveira e o Sr. José Luiz Santos de Oliveira é procurador, com amplos poderes** para administrar a empresa.

2.6. Mas muito além da identidade na composição societária e da caracterização da direção comum, apontou ainda a autoridade fiscal que, nas notas fiscais das quatro empresas o **logotipo** é o mesmo: "**DEFESA PATRIMONIAL**", estando logo abaixo descrita a razão social. O **e-mail** constante das notas fiscais das quatro empresas é o mesmo: defesaprestservterra.com.br. Os **telefones** da central de atendimento constante das notas fiscais das quatro empresas são os mesmos: 3315-5353 e 3315-5424.

2.7. Quanto ao **nome fantasia**, informa que, na procuração pública do 10º Tabelionato de Notas de Porto Alegre, nº 51.977, de 18/04/2012, da **empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA-EPP**, para o Sr. José Luiz Santos de Oliveira, na identificação da empresa, consta que **opera com o nome fantasia: "DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS"**.

2.7.1. No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da **empresa LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA -EPP**, consta como **nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL**.

2.7.2. No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da **empresa JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS-EPP**, consta como **nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL**.

2.7.3. No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da **empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA - EPP**, consta como **nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL**.

2.8. Ademais, todas as empresas têm sede no mesmo **endereço** (Av Teresópolis nº 3.129, sala 202, Porto Alegre/RS). Todas as quatro empresas utilizam o mesmo **sistema de folhas de pagamentos, licenciado para DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, conforme constatado no resumo das folhas de pagamentos.

2.9. Todas as quatro Empresas utilizam o mesmo **sistema de contabilidade, licenciado para DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, conforme constatado no livro Diário.

2.10. A **contadora ELAINE FERREIRA DA SILVA PADILHA**, CPF 769.619.310-49, **assina os Livros Diários de 2012 e 2013, das quatro empresas**.

2.11. Nas **GFIPs** de 03/2012 enviadas, das quatro empresas, **consta como contato responsável o Sr. Cristiano Vargas Sur, da Assesconth Assessoria Contábil**. Nas **GFIPs** de 03/2013 enviadas, das quatro empresas, **consta como contato responsável a Sra. Juliana Ferreira da DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LTDA**.

2.12. Na alteração contratual assinada em 01/04/2011, da empresa **DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇO**, constam como testemunhas: Cristiano Vargas Suris, RG 30.651.8174-39 SSP/RS e Fabiana Vieira Suris, RG 40.482.865-63 SSP/RS e, na mesma data e com as **mesmas testemunhas**, houve uma alteração contratual na Contribuinte **LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP**.

3. Quanto ao outro fundamento para a exclusão do SIMPLES NACIONAL, que é a apresentação de livro Diário sem lançamento de toda a movimentação financeira (Livros Diários de 01/2012 a 12/2012, nº 04; e de 01/2013 a 12/2013, nº 5 - registrados na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 23/11/2015; além dos Livros Razão de 2012 e 2013, nº 04 e 5 respectivamente), relata a autoridade fiscal que embora as empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL estejam obrigadas a apresentar Livro Caixa com toda a sua movimentação financeira inclusive a bancária, a apresentação da escrituração contábil implica na dispensa de apresentação do Livro Caixa

3.1. Em auditoria nestes Livros, período de 2012 e 2013, identificou-se que:

3.1.1. (A) Não existem lançamentos contábeis, referente à manutenção da sede, tais como: aluguel, condomínio, IPTU, luz.

3.1.2. (B) A receita bruta identificada nas notas fiscais de prestação de serviço de 2012 totalizam R\$ 3.419.303,86, e em 2013 o valor de R\$ 4.114.199,71 conforme discriminados na PLANILHA 5 - NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. A Contribuinte lançou na conta contábil nº 4.1.1.02.001 - serviços prestados, as receitas foram de R\$ 2.524.304,15 para 2012 e de R\$ 3.021.725,01 para 2013 (valores estes correspondentes àqueles informados no PGDAS - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do SIMPLES NACIONAL - item 6.2 da Representação Fiscal, fls. 11).

3.1.2.1. Portanto, foram omitidas da contabilidade as seguintes receitas de prestação de serviço:

A	B	C	D
ANO CALENDÁRIO	TOTAL DAS RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONFORME NOTAS FISCAIS	TOTAL DAS RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONFORME CONTABILIDADE	TOTAL DAS RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS (D=B-C)
2012	3.419.303,86	2.524.304,15	894.999,71
2013	4.114.199,71	3.021.725,01	1.092.474,70

3.1.2.2. Anota a autoridade fiscal que, na maioria das notas fiscais de serviço o valor bruto da nota fiscal é composto de duas parcelas: a) serviço prestado; e b) reembolso de vale-transporte, vale-refeição e material utilizado na portaria. Estes, são alguns dos itens que fazem parte do custo que a Contribuinte tem para a prestação de serviço, assim como FGTS, despesa com contador, manutenção da sede, gasolina, remunerações à sócios. No entanto, das receitas, só podem ser excluídos os valores referentes às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos.

3.1.2.3. Com efeito, o artigo 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, define receita bruta como “o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos”.

3.1.3. (C) Não existem lançamentos contábeis das retenções efetuadas nas notas fiscais de prestação de serviço, para a Previdência Social.

4. Cientificada do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/POA Nº 035/2016 DE 11 DE MAIO DE 2016 (fls. 4.437), a Contribuinte apresentou a

Manifestação de Inconformidade de fls. 4.443 e seguintes, na qual alega, em apertada síntese:

4.1. Inexistência de grupo econômico, sendo que cada empresa tem direção, clientes, receitas, despesas e quadro de empregados próprios. Cada empresa arca com suas obrigações financeiras e tributárias de maneira separada. A conclusão exposta pela Auditora Fiscal seria um equívoco causado apenas pelas empresas estarem localizadas no mesmo endereço. Uma não faz parte do quadro societário da outra;

4.2. Requer a suspensão dos efeitos do ADE, fundamentando seu pleito nos “princípios” constitucionais do: i) direito de impugnação administrativa à pretensão fiscal (art. 5º, LIV); b) direito à autoridade julgadora competente (art. 5º, LIII); c) direito ao contraditório (art. 5º, LV); d) direito à cognição formal e material ampla (art. 5º, LV); e) direito à produção de provas (art. 5º, LV); f) direito a recurso hierárquico (art. 5º, LV). Fundamenta ainda o pleito no art. 151, III do CTN;

4.3. Suscita a nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que o Auto de Infração não conteria todas as informações necessárias ao perfeito conhecimento do ato, bem como não preencheria os requisitos elencados na legislação própria. Outrossim, deveria ter sido oportunizado depoimento do representante da manifestante. A nulidade decorreria ainda da falta de provas que embasassem o lançamento efetuado (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72);

4.4. Ao contrário do parecer da autoridade fiscalizadora, os livros encontrariam-se corretamente preenchidos, não tendo ocorrido omissão de receitas. Como a Contribuinte é participante do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, os valores recebidos a título de reembolso de vale-alimentação não deveriam integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não representam receita. O mesmo raciocínio valeria para o vale-transporte;

4.5. Na hipótese de ser mantido o ato declaratório executivo, requer seja a aplicação da exclusão a partir de 01/01/2017 e por no máximo 3 anos-calendários.

5. É o relatório.

Ciência do acórdão DRJ em 16/10/2017 (folha 4485). Recurso voluntário apresentado em 10/11/2017 (folha 4488).

A recorrente, às folhas 4488/4499, repete *ipsis litteris* suas alegações anteriores, incluindo menções ao acórdão recorrido e excluindo os argumentos relativos à “*não inclusão dos valores a título de vale alimentação e vale transporte na base de cálculo das contribuições previdenciárias*”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e admissível segundo os requisitos do Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele conheço.

As alegações da recorrente, apresentadas na manifestação de inconformidade e repetidas no recurso voluntário, já foram minuciosa e precisamente analisadas no acórdão recorrido, cujo voto transcrevo, adotando seus argumentos como minhas razões de decidir:

6. Suspensão dos efeitos do ADE. A Manifestante requer a suspensão dos efeitos do ADE, fundamentando seu pleito nos “princípios” constitucionais do: i) direito de impugnação administrativa à pretensão fiscal (art. 5º, LIV); b) direito à autoridade julgadora competente (art. 5º, LIII); c) direito ao contraditório (art. 5º, LV); d) direito à cognição formal e material ampla (art. 5º, LV); e) direito à produção de provas (art. 5º, LV); f) direito a recurso hierárquico (art. 5º, LV). Fundamenta ainda o pleito no art. 151, III do CTN.

6.1. Deveras, consta do ADE de fls. 4.437, que a exclusão se deu com os seguintes fundamentos:

*VIII, do art. 29, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, e item I do art. 61, combinado com o parágrafo 3º deste mesmo artigo, da Resolução CGSN nº 94 de 29 de novembro de 2011 (**Livro contábil sem toda a movimentação financeira e bancária**), e inciso III, IV e V do parágrafo 4º do art. 3º da Lei complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 (**Receita bruta global superior ao limite com redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011**).*

(destaques nossos)

6.2. Menciona-se ainda no referido ato que os efeitos da exclusão operaram “a partir de 01/01/2012, impedindo a opção pelo 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”.

6.3. Os referidos arts. 3º (especialmente incisos III, IV e V do parágrafo 4º) e 29 (especialmente os mencionados inciso VIII e parágrafos 1º e 2º), ambos da Lei Complementar nº 123/2006, assim disciplinam:

Art.3º (...)

§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;

(...)

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

(...)

*VIII - houver **falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;***

(...)

§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, 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 previsto nesta Lei Complementar.

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(destaques nossos)

6.4. Como consta do próprio corpo do ADE, o ato somente seria considerado definitivo se não houvesse apresentação de manifestação de inconformidade. Como a Contribuinte apresentou tempestivamente a Manifestação de Inconformidade de fls. 4.443 e seguintes, efetivamente faz jus à suspensão dos efeitos, até que seja proferida decisão administrativa final.

7. Inexistência de grupo econômico. Alega ainda a Manifestante que cada empresa tem direção, clientes, receitas, despesas e quadro de empregados próprios. Cada empresa arca com suas obrigações financeiras e tributárias de maneira separada. A conclusão exposta pela Auditora Fiscal seria um equívoco causado apenas pelas empresas estarem localizadas no mesmo endereço. Uma não faz parte do quadro societário da outra.

7.1. Antes de analisar a argumentação da Manifestante face aos fatos relatados pela autoridade fiscal e não contrapostos pela Manifestante, ao menos em sua grande maioria, relativamente à caracterização do grupo econômico, cumpre consignar que, como visto no tópico acima, a exclusão da Manifestante deu-se por dois fundamentos fáticos: livro diário sem lançamento de toda a movimentação financeira e faturamento anual dela foi superior ao limite.

7.1.1. Quanto aos fundamentos jurídicos, o primeiro fato enquadra-se na hipótese de exclusão prevista no art. 28, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, enquanto que o segundo fato amolda-se às situações descritas nos incisos III a V do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

7.1.2. Portanto, quanto ao subsunção que ora importa, relativa ao faturamento anual, a caracterização do grupo econômico não é propriamente o pressuposto legal, embora tenha sido utilizado para definir a situação encontrada. Em verdade, no mais

das vezes, o grupo econômico é algo até além das situações descritas nos incisos III a V do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

7.1.3. Com efeito, com base no quadro de fls. 5, pode-se afirmar que José Luiz Santos de Oliveira é formalmente sócio de três das quatro empresas, embora, possa ainda “procuração com amplos poderes para, de fato, administrar a empresa Angela Fagundes de Oliveira Serviços—EPP” (fls. 21):

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	QUADRO SOCIETÁRIO	PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA	OPÇÃO TRIBUTAÇÃO	DATA INÍCIO ATIVIDADES
1.DEFESA PATRIMONIAL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA	00.351.640/0001-46	1.ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA	80%	LUCRO PRESUMIDO	13/12/1994
		2.JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA	20%		
2.LUZ & OLIVEIRA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP	05.418.201/0001-27	1.ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA	90%	SIMPLES NACIONAL	05/11/2002
		2.JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA	10%		
3.JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS-EPP	11.072.435/0001-68	1.JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA	100%	SIMPLES NACIONAL	19/08/2009
4. ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP	14.922.087/0001-69	1.ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA	100%	SIMPLES NACIONAL	18/01/2012

7.1.4. Assim, mesmo se desconsiderado o faturamento da empresa Ângela Fagundes da Luz Oliveira – EPP, ainda assim, nos termos do inciso III acima referido (“de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado”), a empresa JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS – EPP deveria ser excluída do Simples Nacional, em razão do conjunto das outras três empresas da qual José Luiz Santos de Oliveira é formalmente sócio ultrapassar o limite de receita bruta fixado no inciso II do mesmo art. 3º (R\$ 3.600.000,00, na redação vigente à época), conforme quadros de fls. 17 e 18:

2012

RAZÃO SOCIAL	TOTAL DAS RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONFORME NOTAS FISCAIS	TOTAL DAS RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONFORME CONTABILIDADE	TOTAL DAS RECEITAS DECLARADAS À RECEITA FEDERAL DO BRASIL	TOTAL DAS RECEITAS NÃO DECLARADAS
LUZ E OLIVEIRA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA	2.094.544,05	1.442.217,19	1.415.441,05	679.103,00
DEFESA PATRIMONIAL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA	795.001,68	675.758,78	675.758,79	119.242,89
JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS EPP	3.419.303,86	2.524.304,15	2.524.304,15	894.999,71
ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP	559.479,91	397.015,08	397.015,08	162.464,83
TOTAL EM 2012	6.868.329,50	5.039.295,20	5.012.519,07	1.855.810,43

2013

RAZÃO SOCIAL	TOTAL DAS RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONFORME NOTAS FISCAIS	TOTAL DAS RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONFORME CONTABILIDADE	TOTAL DAS RECEITAS DECLARADAS À RECEITA FEDERAL DO BRASIL	TOTAL DAS RECEITAS NÃO DECLARADAS
LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA	2.006.440,08	1.380.975,21	1.380.975,21	625.464,87
DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA	896.077,25	746.913,88	746.913,81	149.163,44
JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS EPP	4.114.199,71	3.021.725,01	3.021.725,01	1.092.474,70
ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA EPP	1.958.359,18	1.380.693,03	1.380.693,03	577.666,15
TOTAL 2013	8.975.076,22	6.530.307,13	6.530.307,06	2.444.769,16

7.1.5. Aliás, como consignou a autoridade fiscal às fls. 21, ainda que consideradas apenas “as empresas do SIMPLES Nacional (LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP e JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP), em que José Luiz Santos de Oliveira é sócio ou empresário os valores totais da receita bruta totalizam o valor de R\$ 5.513.847,91 em 2012 e R\$ 6.120.639,79 em 2013, excedendo o limite de R\$ 3.600.000,00”.

7.1.6. Portanto, o pleiteado afastamento da caracterização do grupo econômico não teria o efeito pretendido pela Manifestante de tornar ilegítima a sua exclusão Simples Nacional.

7.1.7. De forma semelhante, como o inciso IV do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 estabelece como hipótese de exclusão a participação 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 já mencionado, se forem consideradas apenas as receitas brutas apuradas com base nas notas fiscais das empresas da qual José Luiz Santos de Oliveira é formalmente sócio com mais de 10% (DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA e JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP), ainda assim o limite legal foi ultrapassado tanto em 2012, quanto em 2013. Destarte, mais uma vez, a questão da caracterização do grupo econômico é consequência e não propriamente condição do enquadramento legal.

7.1.8. Quanto ao último fundamento (inciso V do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006), vê-se como hipótese de exclusão haver receita bruta superior R\$ 3.600.000,00, se considerada a empresa da qual é sócio ou titular e outra na qual figurar como administrador ou equiparado. Como visto, José Luiz Santos de Oliveira é formalmente administrador da LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP (fls. 05); recebeu pró-labore da empresa DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, tornando-se sócio-administrador em 2014 (fls. 05); é titular na empresa individual JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP (fls. 05); e é procurador com amplos poderes para administrar a empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA - EPP (fls. 05), de sorte que não há qualquer sombra de dúvidas quanto ao cabimento do enquadramento na hipótese de exclusão prevista no inciso V do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

7.2. Ainda que tenha restado patente o enquadramento nas hipóteses de exclusão do Simples Nacional descritas incisos III a V do art. 3º da Lei Complementar

nº 123/2006 independentemente da caracterização de grupo econômico, entendo que este foi devidamente caracterizado pela autoridade fiscal, conforme razões abaixo aduzidas.

7.3. Na seara do Direito Empresarial, o quanto pode ser entendido por Grupo Econômico extrai-se da Lei das Sociedades Anônimas (**Lei nº 6.404/76**), especialmente da conjugação e da harmonização do disposto nos **artigos 265, 267, 269 etc.**

7.3.1. Mencionadas previsões abrangem os denominados **Grupos Econômicos “de direito”**, que ostentam como traço característico o fato de se formarem mediante a **celebração de uma convenção (contrato)** entre todas as sociedades participantes, cujo objetivo econômico específico estará em se obrigarem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de **atividades ou empreendimentos comuns**. Esta convenção para ter eficácia necessita ser aprovada pelas assembleias gerais ou reuniões de sócios de todas as sociedades que irão constituir o grupo. Noutras palavras, trata-se de sociedades empresárias, vinculadas entre si pelo mesmo controle ou não, que combinam recursos e esforços para a consecução de objetivos, mediante convenção ou consórcio.

7.3.2. Lado outro, os **Grupos Econômicos “de fato”** previstos na Lei das S/As, seriam aqueles marcados pela ausência de formalização de participação societária, mas com a presença do **controle de decisões políticas, operacionais ou financeiras por uma das empresas do grupo**.

7.4. D’outra margem, no âmbito do **Direito do Trabalho**, tem-se grupo econômico quando **uma ou mais empresas**, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem **sob a direção, controle ou administração de outra** (grupo econômico por subordinação). Trata-se de grupo econômico de dominação, que pressupõe uma empresa principal ou controladora e uma ou várias empresas controladas (subordinadas). Para a configuração do grupo econômico, todavia, deve-se avaliar a existência, em maior ou menor grau, de uma unidade diretiva comum, bem como prova consistente desta existência. Portanto, essencial para a formação de grupo de empresas é que exista uma coordenação interempresarial com objetivos comuns - uma unidade diretiva. Assim, a **direção unitária é o elemento essencial do grupo**, porque se inexistente, as empresas estariam liberadas para cada uma seguir o seu caminho de acordo com as suas determinações, aspecto que retiraria a integração empresarial necessária para que um grupo possa ser considerado como tal.

7.4.1. Entretanto, o entendimento prevalente na Justiça do Trabalho é no sentido de que **também é possível a configuração de grupo econômico sem relação de dominação**, bastando que haja uma relação de coordenação entre as diversas empresas (interpretação em conjunto da CLT com art. 2º, § 2º, da Lei nº 5.889/73). Aliás, com a denominada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), mesmo se guardada a autonomia, se houver interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta (nova redação aos §§ 2º e 3º do art. 2º da CLT), caracterizado estará o grupo econômico.

7.5. Com efeito, apresentadas as visões mais marcantes presentes no ordenamento pátrio acerca do que se possa entender por Grupo Econômico, sabendo-se que não há legislação que regule todas as espécies existentes, emerge como conceituação razoável entendê-lo como o **conjunto de sociedades empresárias que**

atuam em sincronia com a finalidade de buscar melhores resultados (maior eficiência) em suas atividades.

7.6. Como se vê, não demanda áurea maestria compreender o que são grupos econômicos e, na maioria das vezes, não restam muitas dúvidas quanto a sua configuração. Ademais, a distinção legal de conceitos, pela sua sutileza, parece decorrer apenas de uma busca pelo legislador por um delineamento mais preciso para este ou aquele ramo do Direito, sem a pretensão de criar um conceito inovador ou uma definição excludente das demais. Nesse sentido, os diferentes detalhamentos legais servem apenas para dirimir eventuais dúvidas sobre situações limítrofes e pontuais no reconhecimento do grupo econômico, conforme a recorrência ou a importância para cada subsistema jurídico. Por tais razões, entendo que, para o Direito Tributário ou para o Direito Previdenciário, a conceituação legal deve ser extraída, como visto, da conjugação de ambos os conceitos (Lei das S/A e CLT cc. art. 2º, § 2º, da Lei nº 5.889/73), como acima procedido.

7.7. Assim, na hipótese, dado o conjunto de indícios trazidos pelo Auditor Fiscal, não parecem subsistir dúvidas quanto à existência de grupo econômico de fato, independentemente da concepção de grupo econômico que se adote.

7.8. Com efeito, da análise do Relatório Fiscal, conclui-se estar demonstrado que as empresas, ao menos, unem esforços para desenvolver de forma mais produtiva e eficiente suas atividades econômicas. Comprovou o Auditor Fiscal que pessoas jurídicas distintas que compõem uma mesma unidade empresarial.

7.9. Em suma, foi constatado que todas as empresas possuem a mesma direção, com sede no mesmo endereço (Av Teresopolis nº 3129, sala 202, Porto Alegre), mesmo nome fantasia: "Defesa Patrimonial" e as atividades exercidas são as mesmas: portaria, limpeza e serviços gerais (conforme notas fiscais), além de mais alguns detalhes abaixo transcritos. Senão vejamos.

7.10. Quanto à **composição societária e a direção comum**, aponta a autoridade fiscal que na empresa **LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP** são **sócios-administradores** a Sra. **Angela Fagundes da Luz Oliveira** e o Sr. **José Luiz Santos de Oliveira**, conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 02/06/2011.

7.11. Já na empresa **DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, a Sra. **Angela Fagundes da Luz Oliveira** é **sócia-administradora** conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 09/08/2000 e o Sr. **José Luiz Santos de Oliveira** torna-se **sócio-cotista**, conforme consta na alteração contratual registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 02/06/2011, embora tenha sido constatado que Sr. **José Luiz Santos de Oliveira recebeu pró-labore** enquanto era sócio cotista. **A partir de 16/01/2014 passa a ser sócio-administrador**, conforme 9ª alteração contratual.

7.12. Na empresa **JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP**, o **empresário individual** é o Sr. **José Luiz Santos de Oliveira**.

7.13. Na empresa **ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA - EPP**, o **empresário individual** é a Sra. **Angela Fagundes da Luz Oliveira** e o Sr. **José Luiz Santos de Oliveira** é **procurador, com amplos poderes** para administrar a empresa.

7.14. Mas muito além da identidade na composição societária e da caracterização da direção comum, apontou ainda a autoridade fiscal que, nas notas fiscais das quatro empresas o **logotipo** é o mesmo: "**DEFESA PATRIMONIAL**", estando logo abaixo descrita a razão social. O **e-mail** constante das notas fiscais das quatro empresas é o mesmo: **defesaprestservterra.com.br**. Os **telefones** da central de atendimento constante das notas fiscais das quatro empresas são os mesmos: 3315-5353 e 3315-5424.

7.15. Quanto ao **nome fantasia**, informa que, na procuração pública do 10º Tabelionato de Notas de Porto Alegre, nº 51.977, de 18/04/2012, da **empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA - EPP**, para o Sr. José Luiz Santos de Oliveira, na identificação da empresa, consta que **opera com o nome fantasia: "DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS"**.

7.15.1. No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da **empresa LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP**, consta como **nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL**.

7.15.2. No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da **empresa JOSÉ LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA SERVIÇOS - EPP**, consta como **nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL**.

7.15.3. No cadastro do CNPJ da Receita Federal do Brasil, da **empresa ANGELA FAGUNDES DA LUZ OLIVEIRA - EPP**, consta como **nome fantasia: DEFESA PATRIMONIAL**.

7.16. Ademais, todas as empresas têm sede no mesmo **endereço** (Av Teresópolis nº 3.129, sala 202, Porto Alegre/RS). Todas as quatro empresas utilizam o mesmo **sistema de folhas de pagamentos, licenciado para DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, conforme constatado no resumo das folhas de pagamentos.

7.17. Todas as quatro Empresas utilizam o mesmo **sistema de contabilidade, licenciado para DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, conforme constatado no livro Diário.

7.18. A **contadora ELAINE FERREIRA DA SILVA PADILHA**, CPF 769.619.310-49, **assina os Livros Diários de 2012 e 2013, das quatro empresas**.

7.19. Nas **GFIPs** de 03/2012 enviadas, das quatro empresas, **consta como contato responsável o Sr. Cristiano Vargas Sur, da Assesconth Assessoria Contábil**. Nas GFIPs de 03/2013 enviadas, das quatro empresas, **consta como contato responsável a Sra. Juliana Ferreira da DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LTDA**.

7.20. Na alteração contratual assinada em 01/04/2011, da empresa **DEFESA PATRIMONIAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇO**, constam como testemunhas: Cristiano Vargas Suris, RG 30.518.174-39 SSP/RS e Fabiana Vieira Suris, RG 40.482.865-63 SSP/RS e, na mesma data e com as **mesmas testemunhas**, houve uma alteração contratual na Contribuinte **LUZ & OLIVEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - EPP**.

7.21. Destarte, além da demonstração do enquadramento nas hipóteses de exclusão do Simples Nacional descritas incisos III a V do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, o Auditor Fiscal logrou êxito em comprovar a verdadeira existência de

grupo econômico de fato, não sendo verdade que cada empresa guarda absoluta autonomia, pois há não só composição societária e a direção comuns (com centralização da gestão na figura de José Luiz), como também interesse comum e integrado, além de atuação conjunta entre as empresas, mostrando-se o conglomerado empresarial perante o mercado e os clientes como um único empreendimento.

7.22. Assim, não subsistem dúvidas de que integram um grupo econômico, qualquer que seja o conceito a se adotar de grupo econômico.

8. Nulidade por cerceamento de defesa. Aduz a Manifestante ainda que deveria ser reconhecida a nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que o Auto de Infração não conteria todas as informações necessárias ao perfeito conhecimento do ato, bem como não preencheria os requisitos elencados na legislação própria. Outrossim, deveria ter sido oportunizado depoimento do representante da manifestante. A nulidade decorreria ainda da falta de provas que embasassem o lançamento efetuado (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72).

8.1. Como visto nos dois itens anteriores, não assiste razão à Manifestante, pois houve não só o enquadramento nas hipóteses de exclusão descritas incisos III a V do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, como também restou caracterizado o grupo econômico, tudo devidamente embasado em provas documentais referenciadas pela autoridade fiscal.

8.2. Quanto ao pedido de depoimento do representante da Manifestante, não se vislumbra que tais esclarecimentos pudessem refutar os fatos apurados ou, ainda, que pudessem trazer informações outras que não aquelas contidas na própria Manifestação de Inconformidade, as quais, como visto até agora, foram improfícuas no propósito de contradizerem a tese fiscal.

8.3. Portanto, não houve cerceamento de defesa e o depoimento pessoal do representante da Manifestante não se mostra como via probatória adequada a provar os fatos e argumentos invocados pela Manifestante.

9. Livro Diário. Assevera a Manifestante que, ao contrário do parecer da autoridade fiscalizadora, os livros encontrariam-se corretamente preenchidos, não tendo ocorrido omissão de receitas. Como a Contribuinte é participante do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, os valores recebidos a título de reembolso de vale-alimentação não deveriam integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois não representam receita. O mesmo raciocínio valeria para o vale-transporte.

9.1. O raciocínio desenvolvido pela Manifestante é despidido de qualquer visio de lógica e de juridicidade, pois o fato das referidas rubricas eventualmente não serem base de incidência de contribuições previdenciárias não lhes retira a natureza de receita bruta, a teor do artigo 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, que define receita bruta como “o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos”.

9.2. Cumpre consignar, ademais, que a ausência de escrituração adequada da movimentação financeira, hipótese de exclusão de ofício contida no art. 29, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, não se restringiu aos supostos valores de vale-transporte e vale-refeição/vale-alimentação, incluindo ainda valores supostamente referentes a materiais utilizados nos serviços (vide quadro de fls. 10 e 11), que

demonstra a forma de contabilização das notas) e despesas com manutenção da sede (aluguel, condomínio, IPTU, luz, etc.).

10. Redução do prazo do efeito da exclusão. Por fim, sem qualquer base legal, a Manifestante requer que, na hipótese de ser mantido o ato declaratório executivo, seja a aplicada da exclusão a partir de 01/01/2017 e por no máximo 3 anos-calendários.

10.1. Estabelecem os §§ 1º e 2º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006 que a exclusão pela ausência de escrituração adequada da movimentação financeira tem como efeito a exclusão “a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção” por “10 (dez) anos caso seja constatada 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”.

10.2. Em primeiro lugar, a ausência de escrituração adequada serviu para “reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial”, tanto que a receita bruta escriturada foi exatamente aquela declarada em PGDAS. Em segundo lugar, as omissões da receita bruta escriturada ainda foram utilizadas para ocultar da fiscalização o fato de a empresa ter superado o limite de receita bruta para a manutenção no Simples Nacional, se considerados os critérios constantes nos incisos III a V do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

11. Portanto, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, correta a exclusão com impedimento de nova opção pelo prazo de 10 (dez) anos.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson