



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.734667/2017-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.697 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de outubro de 2021
Recorrente CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

ATO DE EXCLUSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. Assim, a Representação para Fins de Exclusão do Simples Nacional e o Ato Declaratório foram devidamente fundamentados nos termos incisos III, IV e V do parágrafo 4º do art. 3º da LC nº 123/2006 e inciso V, do art. 29 c/c com inciso II do § 9º do mesmo art. 29 do mesmo diploma legal.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A existência de grupo econômico de fato entre empresas, formado por empresas que objetivam repartir o seu faturamento, pulverizando receitas para usufruir de benefícios, mas que atuam como empreendimento único, autoriza o somatório das receitas brutas das empresas para fins de verificação do limite anual para o enquadramento - Simples Nacional.

PRÁTICA REITERADA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

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

EFEITOS DA EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL.

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

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA.

Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte de cujo capital participe pessoa física que seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da LC nº 123/2006, desde que a receita bruta global auferida ultrapasse o limite máximo, previsto na legislação de regência para enquadramento no referido regime de tributação simplificado.

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. A Conselheira Bárbara Santos Guedes votou pelas conclusões

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Barbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Carlos Alberto Benatti Marcon, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 09-66.459, proferido pela 5ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a Recorrente excluída no Simples Nacional, com efeitos a partir a partir do próprio mês em que incorridas, bem como o impedindo à opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes.

Conforme consta nos autos, a Recorrente tem como atividade econômica principal com o Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE código 85.99-6-01-Formação de condutores, tendo optado pelo Simples Nacional em 01/07/2007.

Porém, em 04/12/2017, houve sua exclusão do referido regime especial, por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/POA Nº 36/2017 (e-fls. 498), em razão de faturamento global anual superior ao limite de R\$ 3.600.000,00 e da prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, nos termos reproduzidos a seguir:

“ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/POA Nº 36/2017 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2017.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com redações dadas pelas Leis complementares n.º 127 de 14/08/2007, 128 de 19/12/2008, 133 de 28/12/2009, 139 de 10/11/2011 e 147 de 07/08/2014, a pessoa jurídica que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PORTO ALEGRE - RS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada no DOU de 17 de maio de 2012 e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com base no processo nº **11.080.734.667/2017-30** a pessoa jurídica, a seguir identificada, **Nome Empresarial: CENTRO DE HABILITACAO DE CONDUTORES PILOTO LTDA- ME CNPJ: 00.078.306/0001-60**

Art 2º Dispositivos legais: Incisos III, IV e V do parágrafo 4º do art. 3º da Lei complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 com redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011 (Receita bruta global anual superior ao limite) e inciso V, do art. 29 c/c com inciso II do § 9º do mesmo art. 29 da mesma Lei 123/2016 (Prática reiterada de infração ao disposto na Lei complementar nº 123/2006).

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

Art 4º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 5º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 4º, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Importante ressaltar que o mencionado Ato Declaratório Executivo DRF/POA Nº 36/2017 fundamentou-se na Representação Fiscal de e-fls. 03-14, vez que, após o trâmite da ação fiscal, concluiu pela *“a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela direção única e direta, por parte dos mesmos sócios (marido e mulher), havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado”* e que a receita bruta global, considerando a participação das sócias em outras quatro empresas, em 2011 foi de R\$ 5.486.180,92, em 2012 de R\$ 6.370.497,18 e em 2013 de R\$ 7.190.974,78, superando, pois, o limite de R\$ 3.600.000,00.

Para melhor compreensão, seguem transcritos trechos da Representação Fiscal de e-fls. 03-14:

“(…)

FATOS APURADOS

5. Preliminarmente foi determinada diligência fiscal na empresa através do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal –TDPF 10.1.01.00-2017-00200-8, com código de acesso 84412816, sendo emitido Termo de Intimação Fiscal-Diligência nº 1, em 19/05/2017, enviado por via postal com AR nº JS63829447 BR, com ciência em 23/05/2017. A diligência fiscal foi transformada em fiscalização através do TDPF nº10.1.01.00-2017-00492-2.

6. Conforme a 1ª consolidação contratual, são sócias da empresa BRUNA REMIAO RASCH e MAGDALENA REMIAO RASCH e, sendo sócia-administradora a Sra. MAGDALENA.

7. Conforme a 2ª consolidação contratual de 17/10/2012, a composição societária atual e a administração do **contribuinte** é a seguinte:

ARTIGO 2º- O capital social é de RS 2.181,82 (Dois mil, cento e oitenta e um reais e oitenta centavos) em moeda corrente nacional, dividido em 218.182 quotas de valor unitário de RS 0,01 (hum centavo de real), cada, totalmente integralizadas em moeda corrente, pelos sócios e distribuídas da seguinte forma:

BRUNA REMIAO RASCH 7.273 cotas RS 72,73

MAGDALENA REMIAO RASCH 210.909 cotas R\$ 2.109,09

ARTIGO 6º - A administração da sociedade caberá ao sócio, MAGDALENA REMIAO RASCH, isoladamente, com os poderes e atribuições de administrador, autorizado o uso do nome empresarial, podendo assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis e bens moveis inclusive veículos automotores da sociedade sem autorização do outro sócio.

PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS EMPRESAS

8. A sócia MAGDALENA REMIAO RASCH participa da sociedade - CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA – EPP, CNPJ: 91.647.834/0001-49, sendo a administradora da mesma, conforme contrato Social:

“Cláusula III

O capital social no valor de R\$ 7.400,00 (Sete mil e quatrocentos reais) em moeda corrente nacional, divididos em 7.400 quotas de valor unitário, de R\$ 1.00 (Hum real) cada, totalmente integralizadas em moeda corrente, pelos sócios e distribuídas da seguinte forma:

<i>BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH</i>	<i>7.030 quotas</i>	<i>R\$ 7.030,00</i>
<i>MAGDALENA REMIAO RASCH</i>	<i>370 quotas</i>	<i>R\$ 370,00</i>
<i>TOTAL</i>	<i>7.400 quotas</i>	<i>R\$ 7.400,00</i>

....

Cláusula X

A administração da sociedade caberá a ambos os sócios, isoladamente ou em conjunto, com os poderes e atribuições de administradores autorizados o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.”

9. Ainda, a sócia do contribuinte, MAGDALENA REMIAO RASCH, é Empresária (Individual) e administradora na empresa **MAGDALENA REMIAO RASCH - EPP**, CNPJ 01.715.845/0001-26, em todo período examinado. Tendo como nome fantasia: Posto Atlântica.

10. A sócia BRUNA REMIAO RASCH participa da sociedade “**CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA**, CNPJ nº 02.144.263/0001-08, conforme alteração contratual de 12/11/2008, a saber:

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

NOME	COTAS	VALOR	%
BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH	81.000	\$1.000,00	99%
BRUNA REMIAO RASCH	9.000	9.000,00	01%
TOTAL	90.000	90.000,00	100%

“CLÁUSULA OITAVA: A administração da sociedade caberá ao sócio BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH, isoladamente, como os poderes e atribuições de assinar todas e quaisquer documentações, autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações a favor de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.”

QUADRO DEMONSTRATIVO DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS e REGIME DE TRIBUTAÇÃO

11. Os sócios da empresa CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES PILOTO LTDA. - ME participam de outras empresas, a seguir relacionadas:

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

GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR

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

13. A filha do casal BRUNA REMIAO RASCH, na época menor de idade, juntamente com o pai ingressa na empresa “CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME” tornando-se os únicos sócios, e no mesmo ano, ingressa juntamente com a mãe na empresa “CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. – ME”, também tornando-se únicas sócias.

14. O objetivo das empresas “CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA-EPP”, “CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME” e “CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME” é o mesmo: “Centro de Formação de Condutores”.

15. O Sr. BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH, é sócio administrador das empresas “CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA-EPP”, “CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME” e sua esposa é sócia-administradora das empresas “CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA-EPP” e “CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA-ME”.

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

17. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME, em suas alterações contratuais, estabelece que o Título do estabelecimento é “Centro de Formação de Condutores Atlântica”.

18. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA recebe aportes financeiros da empresa CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA – EPP, conforme conta nº2.2.2.07.0001-CFC ATLÂNTICA LTDA.

DO BENEFÍCIO DO REGIME EM RAZÃO DO QUADRO SOCIAL

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

20. O § 4º do art. 3º, Lei Complementar nº 123, contém vários incisos impeditivos ao ingresso/permanência ao regime diferenciado:

“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;

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;”

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

Demonstrativo da Receita Bruta Global Anual Declarada:

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

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

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

22. O Art. 3º da Lei Complementar nº123 de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011 define o que se considera microempresas ou empresas de pequeno porte, a saber:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

*I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e **igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00** (três milhões e seiscentos mil reais. (Grifo nosso)*

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, 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.

23. O art. 12 da Lei complementar 123/2006, estabelece que:

“Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional. ”

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

25. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO AO DISPOSTO NA LEI Nº 123/2006

26. Demonstrativo da Receita Bruta Global Anual Declarada

EXERCÍCIOS DE 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013

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

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

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

27. Analisando as Receitas Brutas globais anuais declaradas constata-se que desde 2009 a receita bruta global ultrapassa o limite previsto no art. 3º da Lei complementar 123/2006.

Conforme demonstrado anteriormente a composição societária do sujeito passivo não permite o benefício do tratamento jurídico diferenciado e favorecido, previsto na Lei Complementar 123/2006, uma vez que a receita bruta global ultrapassou o limite de R\$ 2.400.000,00 (exercícios de 2009 e 2010) e de R\$3.600.000,00 (exercícios de 2011 a 2013).

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

“Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º do art. 3º;

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade. ” 29. Considerando que as empresas não poderiam permanecer no SIMPLES NACIONAL nos anos calendários de 2010, 2011, 2012 e 2013, está configurada prática reiterada de infração à Lei 123/2006. O inciso II do parágrafo 9º do art 29 da Lei 123 de 2006, estabelece o que considera-se como prática reiterada: (...)

34. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

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

36. A receita bruta global ultrapassa o limite previsto no art. 3º da Lei complementar 123/2006, com a redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011. Conforme demonstrado anteriormente a composição societária do sujeito passivo não permite o benefício do tratamento jurídico diferenciado e favorecido, previsto na Lei Complementar 123/2006, uma vez que a receita bruta global ultrapassou R\$3.600.000,00.

37. Pelo o art. 30, inciso II, da Lei Complementar 123, de 2006, nas hipóteses de incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, art. 3º, (sócios comuns entre empresas, limite de receita bruta global anual ultrapassado), o contribuinte deve providenciar a sua exclusão do regime especial, mediante comunicação formal à Secretaria da Receita Federal do Brasil. A falta desta comunicação impõe a exclusão de ofício, nos termos do art. 29, inciso I, da LC nº 123, de 2006, e art. 3º, § 6º da mesma lei.

38. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

40. O inciso II do parágrafo 9º do art 29 da Lei 123 de 2006, estabelece o que considera-se como pratica reiterada: (...)

41. EFEITOS TRIBUTÁRIOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

42. FATURAMENTO GLOBAL ANUAL SUPERIOR AO LIMITE DE R\$3.600.000,00 43.

A Receita bruta global declarada, considerando as quatro empresas, em 2011 é de R\$ 5.486.180,92, em 2012 de R\$ 6.370.497,18 e em 2013 de R\$ 7.190.974,78, portanto, superando o limite de R\$ 3.600.000,00. Desta forma infringindo os incisos III, IV e V do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº123 de 2006, com a redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011.

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

45. A composição do quadro social nas empresas citadas, em que os sócios são os mesmos, determina a vedação legal ao ingresso/permanência no regime tributário do SIMPLES Nacional.

46. Nos termos do § 6º, art. 3º e do inciso II do art. 31 da Lei Complementar 123/06, a exclusão ocorre: a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva, assim a exclusão do Contribuinte do regime tributário do SIMPLES Nacional será a partir de 01 de janeiro de 2012.

47. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

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

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

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

Devidamente cientificada de sua exclusão, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que:

- a) o ADE não observou os requisitos essenciais para exclusão da empresa do Simples Nacional, além de ter penalizado a empresa por 10 (dez) anos pela exclusão, sem que tivesse apresentado o motivo para tal rigor;
- b) não ficaram esclarecidos os motivos que geraram o Ato Declaratório Executivo que acarretaram a exclusão do Regime Especial de Arrecadação, que se pautou *"na frágil conclusão da fiscalização de que as empresas CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA., CENTRO DE FORMAÇÃO PARA CONDUTORES DESTERRO LTDA. e CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA. seriam um Grupo Econômico Familiar, tendo por isso ultrapassado a receita bruta mínima prevista para ingresso no Simples Nacional"*;
- c) o fato de as pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes não há caracteriza a formação de um grupo econômico, vez que apresentou nenhuma prova de elementos caracterizadores de grupo econômico;
- d) houve erro na aplicação da penalidade imposta à Recorrente, ao impedi-la a exercer a opção pelo regime diferenciado pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes, o que só seria possível se comprovado a utilização de artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial do Simples Nacional (§2º do art. 29 da LC n. 123/2006),
- e) que o presente processo deve aguardar o término do processo administrativo n. 11080.734.782/2017-12 ou, caso esse não seja o entendimento, requer seja determinado o apensamento do presente processo ao processo administrativo que aguarda julgamento." ato não comprovado, devendo portanto, ser reduzido para 3 (três) anos.

Por fim, a Recorrente requereu:

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

A 5ª Turma da DRJ/JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional a pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

GRUPO ECONÔMICO. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Tratando-se de GRUPO Econômico formado por empresas que objetivam repartir o seu faturamento, pulverizando receitas, de modo a que algumas delas possam usufruir, ao mesmo tempo, da tributação privilegiada do Simples, reduzindo, desse modo, os valores a recolher a título de impostos e contribuições, inclusive previdenciárias, cabível a exclusão de todas elas desse regime de tributação, na forma do art. 3º, parágrafo 4º, V, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

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

PUBLICAÇÕES E COMUNICAÇÕES ENDEREÇADAS AO PROCURADOR. INDEFERIMENTO.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário aduzindo:

“(…)

III - DO MÉRITO

III. 1 - Da Nulidade

Como se vê do acórdão, a Autoridade Julgadora não trouxe quaisquer elementos suficientes para afastar a pretensão da ora Recorrente, tendo se resumido a afirmar que o Ato de Exclusão foi lavrado dentro dos contornos legais.

Ocorre que, consoante demonstrado na Manifestação de Inconformidade, a Autoridade Fiscal deixou de observar os requisitos essenciais para exclusão da ora Recorrente do Simples Nacional, dentre os quais se destaca a ausência de fundamento para a lavratura do ato administrativo de exclusão.

Outrossim, aplicou o acréscimo de prazo previsto no §2º do art. 29, da Lei Complementar 123/20061, aumentando de 03 (três) para 10 (dez) anos o tempo que em que a ora Recorrente será penalizada pela exclusão, sem apresentar qualquer motivo que tenha ensejado tal rigor.

De início, convém ressaltar quais são os elementos necessários para a excelência do ato administrativo, quais sejam: **motivo**, agente competente, forma específica, conteúdo e finalidade. Veja-se, a propósito, o conceito do professor Diógenes Gasparini: (...)

Nesta senda, tem-se que os motivos que geraram o Ato Declaratório Executivo que pretende excluir a Recorrente do Regime Especial de Arrecadação não foram esclarecidos, visto que restou informado apenas que “a receita bruta global anual foi superior ao limite” bem como que houve “prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n. 123/2006”.

Em verdade, o motivo do início da fiscalização não restou (como deveria) esclarecido, visto que pelo que se apresenta, o ato declaratório está embasado na frágil conclusão da fiscalização de que as empresas **CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA., CENTRO DE FORMAÇÃO PARA CONDUTORES DESTERRO LTDA. e CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA.** seriam um Grupo Econômico Familiar, tendo por isso ultrapassado a receita bruta mínima prevista para ingresso no Simples Nacional.

Porém, o fato de as pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário de empresas independentes não configura, por si só, a formação de um grupo econômico.

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

Aliás, a presunção é da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Daí porque será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de fraudar, mediante dolo, os atos alegados pela fiscalização.

E mais, o dispositivo legal que autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar os atos ou negócios jurídicos para dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo é o Parágrafo Único do artigo 116 do CTN. Veja abaixo a sua redação: (...)

Não obstante haja uma divergência doutrinária a respeito da constitucionalidade deste dispositivo, está expressamente previsto que os procedimentos necessários para desconsideração dos atos e negócios jurídicos serão estabelecidos em LEI ORDINÁRIA.

Portanto, nos casos em que houver atos e negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador, a fiscalização poderá desconsiderá-los. Porém, a fiscalização deverá obrigatoriamente obedecer ao disposto em Lei Ordinária.

Ocorre que até o presente momento não existe LEI ORDINÁRIA (aprovada pelo Congresso Nacional) que estabeleça os procedimentos para a desconsideração dos atos e negócios jurídicos.

Diante disso, por falta de elementos comprobatórios da existência de ‘grupo econômico’ e em razão da falta de autorização legislativa, deve ser reformado acórdão, mantendo a Recorrente no regime do Simples Nacional.

III.2 - Do Excesso da Penalidade - Falta de Comprovação do Motivo Suficiente

Primeiramente, importante destacar que restou reconhecido no acórdão que *“Tocante ao grupo econômico de fato, ressalta-se que não existe previsão legal de exclusão do Simples em decorrência de tal caracterização”*.

Ainda assim o acórdão confirma o Ato Declaratório, impondo à Recorrente o impedimento de exercer a opção pelo regime diferenciado pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes, por ter se utilizado supostamente de artifício que induziu a fiscalização em erro.

Ocorre que conforme restou demonstrado na manifestação de inconformidade, a penalidade prevista pelo descumprimento do art. 29 da Lei Complementar n. 123/2006 é de 3 (três) anos-calendários, conforme previsão do seu §1º, *in verbis*:

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

§ 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.

Para aplicar a penalidade do impedimento pelo prazo de 10 (dez) anos, a autoridade fiscal **deverá comprovar** a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial do Simples Nacional. Esta previsão está expressa no §2º do art. 29 da LC n. 123/2006, *verbis*:

(...)

§ 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.

Porém, em nenhum momento a autoridade fiscal comprovou que a Recorrente se utilizou dos meios referidos no §2º do art. 29.

Sendo assim, por falta de indicações expressas e, consequentemente, por falta de provas e motivos, o Ato Declaratório deve ser declarado nulo de pleno direito, reformando-se o acórdão ora recorrido. Caso mantido o Ato Declaratório, requer seja reduzido o prazo de impedimento à inclusão no Regime do Simples Nacional de 10 (dez) anos para 3 (anos), nos termos do §1º do art. 29 da LC n. 123/2006.

IV - DO PEDIDO

Posto isso, REQUER que este nobre Conselho Administrativo de Recursos Fiscais receba o presente Recurso Voluntário por tempestivo e reforme a decisão de primeira instância para, ao final, dar provimento ao recurso voluntário da Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR

Inicialmente, a Recorrente alega que o Ato de Exclusão teria deixado de observar os requisitos essenciais para exclusão da ora Recorrente do Simples Nacional, dentre os quais se destaca a ausência de fundamento para a lavratura do ato administrativo de exclusão.

Contudo, em consonância com a decisão de piso, considero não prosperar a arguição da defesa, ante o evidente o liame entre os fatos identificados pela fiscalização e a previsão legal em que se amparou a Administração para a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Isso porque, tanto a Representação para Fins de Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 03-14), quanto o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 36/2017 (e-fls. 498), foram devidamente fundamentados nos incisos III, IV e V do parágrafo 4º do art. 3º da LC nº 123/2006 com redação dada pela LC nº 139/2011 (Receita bruta global anual superior ao limite) e inciso V, do art. 29 c/c com inciso II do § 9º do mesmo art. 29 da mesma Lei 123/2016 (Prática reiterada de infração ao disposto na Lei complementar nº 123/2006).

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“ Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Todavia, no presente caso não verifico qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII. Também não ocorreu qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, letra LV da Constituição Federal, posto que, no caso vertente, a recorrente teve ciência do ato declaratório, sendo-lhe concedido o prazo de trinta dias para a apresentação de manifestação de inconformidade e recurso à decisão de primeira instância

A Recorrente, notoriamente, compreendeu os motivos de sua exclusão do Simples Nacional e a autoridade fiscal cumpriu as exigências legais para a expedição do ADE. Assim, não há como consentir com a alegação da Recorrente de nulidade do ADE seja por ausência de descrição dos fatos seja por ausência de motivação, pois, conforme amplamente demonstrado acima, a Recorrente possuía inequívoco conhecimento de todos os fatos, motivos e provas que motivaram a expedição do ADE.

Destaca-se que o ADE contém todos os requisitos exigidos na legislação, não tendo sido verificada qualquer incorreção nesse aspecto. O contribuinte está identificado e foi devidamente cientificado, o fato foi descrito, foi apontado o enquadramento legal e os motivos que fundamentaram o indeferimento do pedido.

Por conseguinte, qual afasto a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente:

NO MÉRITO

A discussão do mérito restringe-se ao fato de que a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por ter, considerando a formação o grupo econômico de fato (inclusive, grupo econômico familiar), auferido receita bruta global superior ao limite de R\$ 3.600.000,00 (incisos III, IV e V do parágrafo 4º do art. 3º da LC nº 123/2006 com redação dada pela LC nº 139 de 10/11/2011, bem assim, pela prática reiterada de infração ao disposto na LC nº 123/2006 (inciso V, do art. 29 c/c com inciso II do § 9º do mesmo art. 29 da mesma LC nº 123/2016).

A Recorrente discorda da exclusão em comento pelas mesmas razões já elencadas em sede de manifestação de inconformidade, as quais foram apreciadas pela decisão de primeira instância e com a qual manifesto minha concordância.

Isso porque, de acordo com minha convicção, restou perfeitamente demonstrada, nos autos, a conduta dolosa da Recorrente no sentido de repartir as receitas auferidas entre as empresas de seu grupo econômico de fato, de modo que elas pudessem optar pelo Simples Nacional, reduzindo, assim, os valores a recolher a título de impostos e contribuições, inclusive previdenciárias, cabível a exclusão de todas elas desse regime de tributação, na forma do art. 3º, parágrafo 4º, V, da Lei Complementar nº 123, de 2016.

Afinal, está demonstrado que as pessoas de uma mesma família participam do quadro societário das empresas Centro de Habilitação para Condutores Atlântica Ltda., Centro de Formação para Condutores Desterro Ltda., Centro de Habilitação de Condutores Piloto Ltda e Magdalena Remião Rash - EPP possuem a mesma atividade econômica e há direção única para as empresas que exercem a mesma atividade econômica, materializando a existência de um Grupo Econômico de fato.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

Vale destacar que há restrição à opção pelo regime jurídico diferenciado por pessoas jurídicas que possuem a mesma pessoa física em seus respectivos quadros societários. Com efeito, se as empresas que possuem o mesmo sócio forem optantes pelo Simples Nacional, faz-se necessário, para efeito de manutenção no Regime, que o somatório de suas receitas brutas não ultrapassem o limite legal previsto no valor de R\$ 3.600.000,00, nos termos já mencionados, conforme estabelece o artigo 3º, § 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

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

Neste contexto, houve a confirmação de que a receita bruta global da Recorrente ultrapassou o limite de R\$3.600.000,00, previsto no art. 3º da Lei complementar 123/2006, com a redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011, considerando a situações previstas nos incisos do § 4º, art. 3º, (sócios comuns entre empresas), visto que os sócios da CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES PILOTO LTDA – ME, ora Recorrente, participam de outras empresas, conforme quadro adiante:

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

Neste caso, ante a receita bruta global acima do limite legal, deveria ter a Recorrente providenciado a sua exclusão do regime especial, mediante comunicação formal à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Ora, a falta desta comunicação impõe a exclusão de ofício, nos termos do art. 29, inciso I, da LC nº 123, de 2006, e art. 3º, § 6º da mesma lei. Aliás, todas as empresas obrigatoriamente deveriam ter feito a sua exclusão do Simples Nacional desde 2010, conforme prevê o art. 30, inciso II, da LC nº 123, de 2006. Considerando que as empresas não poderiam permanecer no Simples Nacional nos anos calendários de 2010, 2011, 2012 e 2013, está configurada prática reiterada de infração à LC nº 123/2006 e correta a exclusão em debate.

Desta maneira, para mim, a Recorrente utilizou-se de artifício, segmentando as empresas do grupo, objetivando manter as empresas no Simples Nacional e reduzindo tributos, por isso, mantenho sua a exclusão do Simples Nacional, por um período de 10 (dez) anos a partir de 01 de janeiro de 2012.

Em suma, como a Recorrente, em suas razões recursais tão somente reproduziu as alegações já elencadas em sua manifestação de inconformidade, valho-me da prerrogativa estatuída no art. 57, § 3º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

– RICARF, adotando em complemento as minhas as razões de decidir, aquelas expendidas no acórdão de piso conforme reprodução abaixo:

(...)

DOS FATOS QUE ENSEJARAM A EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL

A defesa questiona que não foi motivada a exclusão da empresa do Simples Nacional, visto que se pautou na frágil conclusão da formação do grupo econômico. Destaca, que não caracteriza a formação de um grupo o simples fato de pessoas de uma mesma família integrarem o quadro societário das empresas.

No caso em tela o que se verifica que as pessoas de uma mesma família participam do quadro societário das empresas Centro de Habilitação para Condutores Atlântica Ltda., Centro de Formação para Condutores Desterro Ltda., Centro de Habilitação de Condutores Piloto Ltda e Magdalena Remião Rash - EPP possuem a mesma atividade econômica, conforme tabela apresentada na Representação Fiscal para a Exclusão do Simples Nacional:

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

Em relação aos sócios BRUNO RENATO DA ROCHA RASCH e MAGDALENA REMIAO RASCH, o Auditor Fiscal informa que são casados com comunhão universal de bens, isso indica que os bens do casal se comunicam, podendo-se entender, que há, na verdade, nesse caso apenas um sócio, o casal BRUNO E MAGDALENA, visto que o todo patrimônio pertence aos dois.

No que se refere a sócia BRUNA REMIÃO RASCH, menor de idade na época da constituição da empresa, estaria sendo representada por seus pais BRUNO E MAGDALENA, também são os sócios das demais empresas. Infere-se novamente que apesar da existência de três sócios, não há uma separação de patrimônio entre eles, seja em razão do casamento, seja em razão da menoridade, conforme concluído pelo Auditor Fiscal, a direção das empresas cabia exclusivamente ao casal:

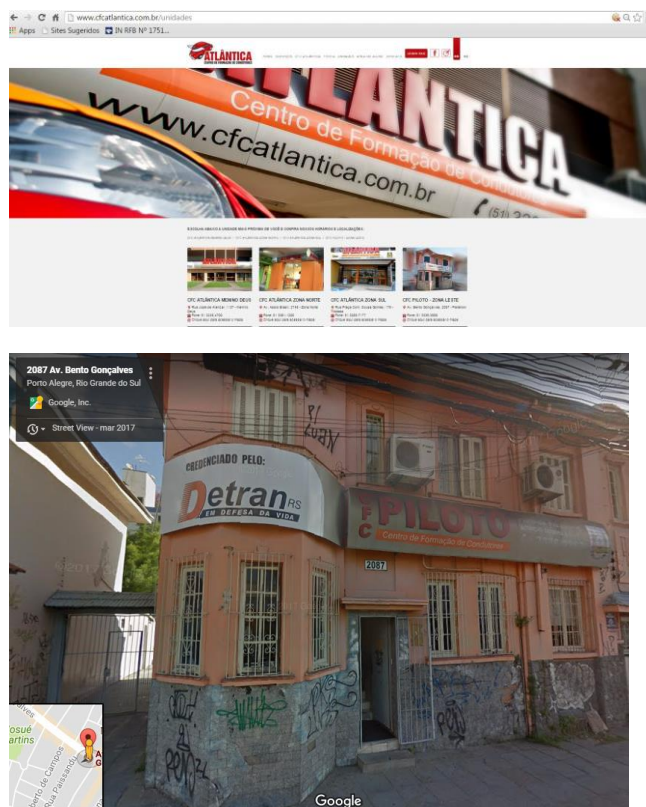
16. Portanto fica evidenciada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela direção única e direta, por parte dos mesmos sócios (marido e mulher), havendo controle societário comum e poderes de mando concentrado.

17. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA-ME, em suas alterações contratuais, estabelece que o Título do estabelecimento é “Centro de Formação de Condutores Atlântica”. 18. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA recebe aportes financeiros da empresa CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA

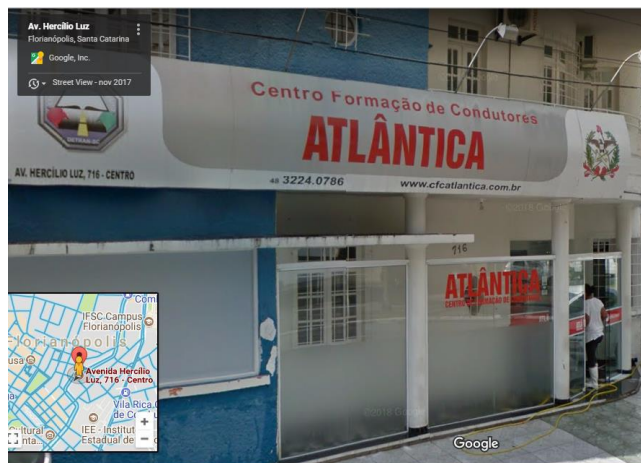
CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA. - EPP, conforme conta nº2.2.2.07.0001-CFC ATLÂNTICA LTDA.

Esses elementos fáticos apontados acima confirmam a constituição de um grupo econômico, pois configuram direção única para as empresas que exercem a mesma atividade econômica, materializando a existência de um Grupo Econômico de fato.

Além disso, em busca por informações da empresa na internet verificou-se que as empresas Centro de Habilitação para Condutores Atlântica Ltda., Centro de Formação para Condutores Desterro Ltda. e Centro de Habilitação de Condutores Piloto Ltda atuam em conjunto, conforme tela extraída:



Em consulta ao site do CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA verifica-se que a empresa faz referencia ao CENTRO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES PILOTO LTDA como sendo uma de suas unidades.



No endereço indicado pela empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA, o letreiro faz referência ao CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA, inclusive citando o site da empresa, fato este detalhado pelo Auditor Fiscal:

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

18. A empresa CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DESTERRRO LTDA. recebe aportes financeiros da empresa CENTRO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA LTDA – EPP, conforme conta nº2.2.2.07.0001-CFC ATLÂNTICA LTDA.

Fica claro pelas informações veiculadas na internet que a fiscalizada faz parte de um grupo de empresas.

E, uma vez demonstrado que se trata de um grupo econômico de fato, a unificação das receitas é imprescindível e, no caso em comento, os valores apurados ultrapassam o limite estabelecido pela legislação do Simples Nacional, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123, de 2006.

Tocante ao grupo econômico de fato, ressalta-se que não existe previsão legal de exclusão do Simples em decorrência de tal caracterização. Todavia, analisados os fatos expostos na representação fiscal, caracterizadores dessa situação jurídica, tem-se que estão interrelacionados com a infração verificada na empresa e são ensejadores da exclusão do Simples, devido à extrapolação do limite da receita bruta anual do grupo econômico, uma vez que a administração da empresa fiscalizada, assim como a administração das demais empresas do grupo, estava centralizada no casal Bruno e Magdalena.

A fiscalização objetivou demonstrar que a empresa manifestante e as demais envolvidas na realidade formam um grupo econômico familiar, estando divididas para fins de obter uma tributação mais benéfica, mas que, fundamentalmente, dispõem de mesma organização gerencial e da mesma atividade - formação de condutores. De fato, o grupo econômico familiar está evidenciado pela farta juntada de documentação pela autoridade fiscal competente, que indica a unidade de direção ou controle, com objetivos finais idênticos de todos os entes agrupados. Assim, a manifestante, integrante do grupo, foi beneficiada de forma indevida pela opção à Lei Complementar nº 123, de 2006.

Destarte, para a caracterização e identificação de "grupo econômico", importa investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das

circunstâncias em que se constituíram ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal.

No presente caso, os fatos apurados pela fiscalização apontam para o elo empresarial, a integração entre as empresas, verifica-se a existência de um grupo econômico de fato.

Claramente, constituição de diversas empresas por parte do casal Bruno e Magdalena permitiu que a manifestante mantivesse seu faturamento anual dentro do limite estabelecido pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e, dessa forma, deixou de arcar com o encargo previdenciário patronal incidente sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviço, causando prejuízo a Fazenda Pública.

A manifestante apesar de alegar que o simples fato das empresas serem constituídas por parentes não se constitui em elemento de prova suficiente para caracterizar o grupo econômico, não faz qualquer demonstração que infirme as conclusões expostas na Representação Administrativa que ensejou o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples.. Os elementos de prova e constatações da representação fiscal demonstram que se trata empresas subordinadas a uma única administração.

Portanto, diante das circunstâncias evidenciadas e em razão da primazia da verdade material sobre a formal, a infração apurada está respaldada pelo conjunto probatório constante do auto, porquanto a realidade subjacente demonstra a existência de grupo econômico de fato, havendo a extrapolação da receita bruta global para fins de permanência no Simples Nacional.

Por fim, também verifica-se, no caso presente, a prática reiterada de infração à legislação tributária, hipótese legal de exclusão do simples o excesso de receita bruta, causa de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

A defesa questiona que ainda não há Lei Ordinária que estabeleça os procedimentos para a descon sideração dos atos e negócios jurídicos.

Observa-se que no presente caso não houve descon sideração dos atos e negócios jurídicos, mas sim a exclusão da fiscalizada e das demais empresas pertencentes ao grupo econômico do Simples Nacional em virtude do artifício que criaram para reduzir os tributos devidos.

A defesa questiona a penalidade imposta a empresa, que a impede de exercer a opção pelo regime diferenciado pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes.

Os efeitos da exclusão estão definidos nos § 1º e 2º do art. 29 da mesma Lei nº 123/2006:

§ 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 2007) (produção de efeitos: 1º de julho de 2007).

§ 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.

O Auditor Fiscal justifica a majoração dos efeitos da exclusão:

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

Portanto, fica claro que a empresa utilizou de artifício, segmentando as empresas do grupo, objetivando manter as empresas no Simples Nacional e reduzindo tributos, portanto, mantém-se a exclusão do Simples Nacional, por um período de 10 (dez) anos”.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário em apreço, mantendo o acórdão de piso em sua integralidade.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça