



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.742885/2019-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.718 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL SANTA ISABEL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015

NULIDADE DA INTIMAÇÃO QUE ATESTOU A INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Impugnação julgada intempestiva num primeiro momento, analisada e devidamente julgada posteriormente, não há que ser considerada nula.

EXAME DE PROVAS PELA DRJ

A DRJ julgou os fatos relacionados à interposição de pessoas e outros indícios relacionados à exclusão. No Julgado de exclusão do Simples abordou-se, exaustivamente, o tema, não sendo necessário repetir todos os argumentos novamente por estarem detalhados naquele processo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2015

ABATIMENTO DA CPP PARA DEMAIS EMPRESAS DO GRUPO

Da mesma forma que na autuação todas as contribuições foram excluídas, para fins de abatimento do valor devido deve ser considerada a totalidade das contribuições de todas as empresas. Atendimento à Súmula 76 do CARF.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2015

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO E DA SELIC

Há previsão legal para a aplicação da multa de ofício e para incidência de SELIC como juros moratórios, portanto, o CARF está impedido de afirmar pela ilegalidade ou inconstitucionalidade dessas exações fiscais. Inteligência da Súmula 2, 4 e 5 do CARF.

AUSÊNCIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUANTO A IMPUGNAÇÃO CONTRA ATOS DECLARATÓRIOS DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

Os atos de exclusão do Simples ocorreram em outro processo, específico de exclusão do Simples. O direito de defesa da empresa nasce com a expedição do ato declaratório, para o qual a empresa foi notificada.

RESPONSABILIZAÇÃO DAS DEMAIS EMPRESAS DO GRUPO

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Da análise dos fatos chegou-se à conclusão da formação de um grupo econômico com impactos em todas as empresas, sendo que todas devem responder igualmente pelo débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para acatar a compensação do montante recolhido a título de tributos devidos no SIMPLES, na proporção do valor devido a título de CPP.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque
- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente),

Relatório

A Sociedade Educacional Santa Isabel (nome fantasia de Bonato & Bonato Escola de Ensino Fundamental Eireli) recebeu Autos de Infração (e-fls. 3 e 24) lavrados para constituir créditos relativos ao período de 2015 a 2018. A ação fiscal que iniciou a fiscalização teve a finalidade de verificar se as empresas BONATTO & BONATTO ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI, VALDIR BONATO EIRELI, SOCIEDADE EDUCACIONAL UNIENSINO LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL HIPICA LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL DO PARQUE LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL MARIVAL LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL VIAMOPOLIS LTDA e LUDICA INFANCIA LOCAÇÕES DE IMOVEIS EIRELI/ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL LUDICA INFANCIA EIRELI seriam unidades autônomas ou um mesmo empreendimento empresarial.

Conforme Consolidação do Contrato Social, datado de 04/12/2003, a sociedade tem por objetivo social os seguintes ramos: Manutenção de escola fundamental; Comércio de material escolar, vestuário escolar e acessórios de informática. O ato que a transformou em EIRELI, em 2019, mantém a atuação da empresa anteriormente informada. É optante pelo SIMPLES desde 2002.

Após discorrer sobre o vínculo familiar entre os membros das sociedades, o TVF traça quadros societários informando a participação de cada membro da família, sua data de

entrada/saída. Também conclui que as empresas trabalham em endereços parecidos ou no mesmo endereço, que as informações contábeis e fiscais são transmitidas pelas mesmas pessoas físicas, que vários funcionários eram transferidos de uma empresa a outra; há comparação da receita/movimentação financeira/empregados. Foi feita, ainda, análise de notas fiscais, constatando-se algumas irregularidades.

No processo 11080.744345/2019-61 (processo principal), houve a exclusão da empresa e das responsáveis solidárias do SIMPLES NACIONAL, com efeito a partir de 01/01/2015, com fundamento no artigo 29, incisos IV, da Lei Complementar nº 123/2006 (“LC nº 123/2006”) por entender que incorreram em caso de constituição por interpostas pessoas. A exclusão produziu efeito retroativo à data da opção efetuada por cada uma das empresas, posto que o exercício da atividade empresarial desde a sua constituição já se caracterizava como constituição por interpostas pessoas, nos termos do disposto no inciso II do art. 31 da LC nº 123/2006. Há fatos e documentos comuns a ambos os processos, que foram base par a exclusão e, por isso, discutidos detalhadamente no processo principal, conforme comentaremos adiante.

Na sua Impugnação (e-fls. 1.234), primeiramente, a Soc. Educacional Santa Isabel e os responsáveis solidários contam a **história** da constituição de cada entidade educacional, a saber: tinham o Sr. Valdir Bonatto como mentor e fundador da maioria delas, entre os anos de 1987 a 2013. Em 2011 decide se afastar da maior parte dos negócios para se dedicar à política, momento em que deixa as escolas aos 3 filhos (um de cada genitora). Matheus, único filho adulto, assume a administração das escolas. Em 2016, Mateus transfere quotas de uma das escolas à irmã Mariana sob administração de um funcionário antigo (Osvaldo Roque). Também em 2016, visando ampliar sua atuação na carreira política, o Sr. Valdir transfere quotas da Sociedade Educ. Hípica à esposa. Passando também a administração que dividia com seu sócio Sthefan dos Santos.

Para a defesa, esse histórico seria fundamental para comprovar o intuito negocial das movimentações realizadas nas sociedades, sendo que jamais teria havido intuito de burlar o faturamento do SIMPLES NACIONAL. Também não faria sentido dispendere recursos para construir e manter diversas instituições, o que seria mais custoso do que o valor do imposto economizado. Afirma jamais ter se utilizado de interpostas pessoas, tendo a administração ficado a cargo do sócio administrador.

Depois, passa a tratar dos itens apontados pelo Fiscal (situações comuns ao processo de exclusão do SIMPLES): Quadro societário; Objeto Social; Endereço; Termos de Fiscalização; Nome Fantasia; Dados da Internet; Processo do Ministério Público do Trabalho; Profissionais que enviam GFIP; Mão de Obra; Receita Bruta x Gastos com Mão de Obra; Movimentação Financeira x Mão de Obras + Compras; Notas Fiscais de Serviços; Assinaturas em Rescisões; Reclamações Trabalhistas; GPS Pagas; Notas Fiscais de Compras; Lucros e Dividendos; Empréstimos; Despesas Ordinárias – CEEE, CORSAN, IPTU, Aluguel, Condomínio; Conta de luz – Convênio com CEEE; Livros Contábeis; Valores Declarados em PGDAS; Faturamento; Ativo Imobilizado; Caso Mantido o Crédito Tributário retirar multa punitiva e mudar incidência de juros SELIC; Responsabilidade Solidária.

Por meio da Intimação 351/2020 (e-fls. 2.214), a RFB informa à Recorrente que sua Impugnação foi considerada intempestiva, tendo a empresa 30 dias para pagar os débitos relacionados no demonstrativo anexo àquele documento. A empresa apresenta recurso relacionado a essa Intimação (e-fls. 2.227) argumentando que não constou fundamentação na declaração de intempestividade, o que torna nulo esse ato e os demais tomados no processo,

inclusive a autuação. No mérito, alega que foi cientificada do auto de infração dia 06/12/2019 (6ª feira), expirando o prazo dia 07/01/20, data da apresentação da Impugnação, tempestiva. Ocorre que, no extrato do processo, constou o dia 08/01 como data de protocolo do recurso.

Às e-fls. 2.407, houve o reconhecimento da tempestividade da Impugnação e a ela foi julgada.

Alerta-nos o julgador que as Manifestações de Inconformidades atinentes aos processos de exclusão do Simples Nacional das empresas em tela foram julgadas todas elas por unanimidade improcedentes em 22/09/2020, nos termos abaixo:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO PESSOA JURÍDICA.

INTERPOSTAS PESSOAS. SIMULAÇÃO. PROVA.

Uma das hipóteses de exclusão de ofício da Sistemática do Simples Nacional é a constituição da empresa com interposição de pessoas.

A constituição de empresa com interposição de pessoas consiste em negócio jurídico simulado, com aparência de legalidade, forjado para esconder a realidade dos fatos, através do qual o verdadeiro dono do empreendimento atribui a condição de sócio a certas pessoas, com vistas a ocultar a verdadeira titularidade dos negócios da empresa.

Comprovada a constituição de várias empresas, algumas delas dividindo um mesmo espaço físico, que desenvolvem objeto social idêntico ou complementar, compartilhando colaboradores e maquinários e cujos sócios de direito são pessoas da confiança dos verdadeiros beneficiários (dirigentes/titulares), geralmente parentes, inclusive menores impúberes ou seus próprios empregados, objetivando reduzir custos, usufruir tributação privilegiada e pulverizar receitas, resta caracterizada a constituição de grupo econômico e fica impedida a opção pelo Simples Nacional.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão tem efeito retroativo quando se verifica que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, conforme a legislação pertinente.

No entender do julgador, *“a matéria alusiva à exclusão do Simples Nacional das empresas mencionadas já foi exaustivamente apreciada no julgamento das manifestações de inconformidade contidas nos mencionados processos, tendo sido firmada a tese de que a exclusão foi corretamente realizada. Ou seja, o direito de defesa, quanto a este assunto, já foi devidamente exercido, tendo ocorrido a sua preclusão consumativa, de forma que não pode a parte repeti-lo. Além disso, a questão já foi inclusive decidida no bojo dos acórdãos acima mencionados, não podendo ser aqui novamente abordada e decidida, nos termos do art. 505 do novel CPC¹, (...) aplicado subsidiariamente, (...)”*

Por entender que o mérito da ação do SIMPLES houvera sido analisado e definido no processo principal, o julgador passa a julgar matérias residuais da defesa, tais como: (a) produção de provas, que entendeu preclusa por não terem sido apresentadas no momento oportuno; (b) quanto ao aproveitamento dos valores recolhidos no SIMPLES NACIONAL, deu razão à Recorrente, com base no art. 21 da LC nº 123/2006 e na Súmula nº 76 do CARF e recalculou os valores devidos a título de CPP; (c) a multa de ofício é legalmente prevista e teve

¹ Art. 505

Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas a mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei.

razão para a cobrança, não cabendo redução nesse momento; (d) sobre a aplicação da SELIC, traz a legislação que rege o tema, posicionamento do STJ e Sumula do CARF que valida a utilização dessa taxa na atualização dos débitos fiscais; (e) a responsabilidade solidária estaria fundamentada no art. 124, I e art. 135, I a III do CTN, pois haveria interesse comum entre as empresas e ainda o abuso da personalidade jurídica, em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"). Julgou parcialmente procedente, portanto, apenas diminuindo o montante de CPP devida.

A empresa, então, apresenta embargos de declaração (e-fls. 2.434) insurgindo-se quanto à negativa de abatimento da CPP paga pelas demais empresas (responsáveis solidárias).

O Recurso Voluntário (e-fls. 2.471) trouxe as seguintes alegações:

- (a) Nulidade da Intimação que atestou a intempestividade da Impugnação;
- (b) Ausência da Intimação da decisão quanto às Impugnações contra Atos Declaratórios de exclusão do SIMPLES – nulidade dos atos posteriores;
- (c) Os fundamentos e provas trazidas pela Recorrente aos autos, que provariam que a empresa não se utilizaria de interpostas pessoas para se enquadrar nas regras do SIMPLES e pagar menos tributo, não foram examinados pela DRJ devendo retornar para sanar a supressão de julgamento;
- (d) O abatimento do CPP feito pela DRJ com relação à empresa Bonatto e Bonatto deve ser estendido às demais empresas excluídas do SIMPLES;
- (e) Ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência da multa de ofício;
- (f) Pugna pela incidência da SELIC apenas a partir da data da decisão definitiva da exclusão do SIMPLES;
- (g) Insiste na tese da não responsabilização das demais empresas por não ter havido a despersonalização da Bonatto e Bonatto, o que só poderia ocorrer por decisão judicial;
- (h) Repete os argumentos suscitados na Impugnação (vide acima) por não terem sido apreciados pelas autoridades a quo.

Em 11/12/2019, foi juntado por apensação o processo n.º 11080.746866/2019-52. Em 12/12/2019, foi juntado o processo n.º 11080.744345/2019-61 (o processo principal de exclusão do SIMPLES, posteriormente desapensado. Correm, portanto, separados).

Voto

Conselheiro Viviani Aparecida Bacchmi, Relator.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivos que me levam a conhece-lo.

A Recorrente rebela-se contra a imputação de CPP decorrente da desconsideração da configuração societária das escolas do Grupo CESI, que foram apuradas pelo Fisco em decorrência da análise conjunta de fatos que levaram à conclusão da existência de interposta pessoa, situação vedada a quem opta pelo regime simplificado de tributação federal.

Passemos à exploração dos tópicos propostos na defesa da Recorrente que nos conduzirão à conclusão da pertinência ou não da autuação.

1. Nulidade da Intimação que atestou a intempestividade da Impugnação

Conforme abordado no processo principal, em que se discute a exclusão do SIMPLES, o presente processo teria ferido o direito ao contraditório e à ampla defesa, pelo fato de intimação acerca da intempestividade da Impugnação não ter sido fundamentada em razões de fato e de direito, além de não ter previsto possibilidade de pagamento ou de apresentação de recurso.

Compulsando os autos, notamos que a Intimação n.º 351/2020, juntada em 15/04/2020, (e-fls. 2.189 e 2.212) informa que a Impugnação apresentada em 08/01/2020 – num primeiro momento - foi declarada intempestiva razão pela qual não se instaurou o contencioso administrativo. Foi dado prazo de 30 dias para pagamento, alertando-se que, transcorrido tal prazo, o processo seria encaminhado à PGFN para cobrança.

Às e-fls. 2.227, a empresa apresenta petição insurgindo-se contra a declaração de intempestividade, com argumentos de nulidade (falta de fundamentação da Intimação) e prova de que apresentou Impugnação em 07/01/2020 - último dia do prazo para apresentação do recurso - e não em 08/01/2020, como considerado pelos órgãos da administração tributária federal.

Em 20/04/2020, diante da petição da empresa, foi expedido despacho sobre a tempestividade da Impugnação (e-fls. 2.385), determinando seu encaminhamento a SECOJ/DRJ/POA/RS para as devidas providências. Alguns dias depois houve encaminhamento para a DRJ de Ribeirão Preto (e-fls. 2.387).

Em 06/10/2020, **a DRJ julga a Impugnação** (e-fls. 2.397) considerando devidas as contribuições previdenciárias e as contribuições para o GILRAT, reconhecendo a responsabilização solidária das empresas em virtude da formação de grupo econômico de fato, confirmando a exigência de contribuições previdenciárias diante da exclusão do SIMPLES e deduzindo recolhimento da mesma natureza efetuados.

Diante desse julgamento, regularmente realizado, a empresa apresenta seu Recurso Voluntário, em que refuta as alegações da decisão e apresenta seus argumentos, fundamentados e embasados nas regras e jurisprudência que entende aplicáveis.

Onde está a nulidade processual? Em um primeiro momento, sim, houve equívoco da Administração Tributária ao declarar intempestiva a Impugnação apresentada dentro do prazo legal. Diante da petição insurgente da empresa, contudo, as autoridades reviram seu posicionamento, reconheceram a tempestividade da defesa e encaminharam referida Impugnação para julgamento. Essa petição foi devidamente analisada e julgada pela DRJ, que, detalhadamente, expôs o resultado de suas análises.

Após analisar preliminar de nulidade suscitada, a DRJ adentra ao mérito do processo, ponderando que a exclusão do SIMPLES das empresas houvera sido exaustivamente analisada no processo principal. O direito de defesa sobre esse tema teria sofrido preclusão consumativa, no processo de exclusão do SIMPLES, pois as partes o teriam já exercido. Além disso, para o julgador, a questão já teria sido inclusive decidida no bojo dos acórdãos citados por ele, não podendo ser novamente abordada e analisada.

Por isso, o julgador considerou a questão de mérito sobre a exclusão do SIMPLES resolvida e delimitou sua análise às demais matérias residuais deduzidas pela defesa, quais sejam: pedido de produção de provas, aproveitamento dos valores pagos no SIMPLES, aplicação da multa de ofício, aplicação da SELIC, responsabilidade solidária.

Saliente-se que 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. Tendo sido observados os ditames legais, não comprovado prejuízo ou vício ensejador de nulidade dos lançamentos, não se deve dar guarida ao pleito trazido pela peça recursal.

Por todo o exposto, entendo que não se pode falar em cerceamento de defesa ou qualquer outro tipo de impedimento causado, no processo, à manifestação da empresa. Todas as suas defesas foram devidamente analisadas e julgadas, tendo sido superada a questão da intempestividade.

Entendo, assim, que não restou nenhuma névoa de nulidade que possa ser suscitada ou acatada, o que me leva a afastar essa preliminar.

2. Ausência da Intimação da decisão quanto às Impugnações contra Atos Declaratórios de exclusão do SIMPLES – nulidade dos atos posteriores

A empresa se diz chocada com os atos declaratórios de exclusão do SIMPLES, sendo a notícia, para ela, *“mais uma novidade de vício no processo, nem o sujeito passivo principal, nem as responsáveis solidárias, **JAMAIS FORAM INTIMADAS DE RESPECTIVOS ACORDÃOS CITADOS, inexistente nos autos do processo COMPROVAÇÃO DESTAS INTIMAÇÕES, NEM ERAM CONHECEDORAS AS PARTES QUE FORAM JULGADOS RESPECTIVOS ATOS DECLARATORIOS pela 7ª TURMA DE JULGAMENTO DA DELEGACIA REGIONAL, ainda, como pode a 7ª turma julgar as IMPUGNAÇÕES interpostas CONTRA OS ATOS DECLARATORIOS se sequer foram julgadas pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, pois JAMAIS AS IMPUGNANTES foram intimadas da decisão quanto as IMPUGNAÇÕES AOS ATOS DECLATORIOS DE EXCLUSÃO DO SIMPLS NACIONAL, 031/2019 a 038/2019, do qual todas, na integralidade, apresentaram impugnações, nunca receberam qualquer informação de que foram julgadas no mérito, se não foram apreciadas porque consideraram intempestivas, enfim, inexistente no processo manifestação do Delegado da Receita Federal quanto a estas impugnações, **SERA QUE O RECORRIDO SUPÕE QUE NÃO SE FAZ NECESSÁRIO INTIMAR DO QUE DECIDIRAM ACERCA DA DEFESAS APRESENTADAS, NESTE PROCESSO NÃO DUVIDA-SE DE MAIS NADA, TAMANHA ARBITRARIEDADE, BARBARIDADES, CERCEAMENTO DE DEFESA, ABUSIVIDADE, PARCIALIDADE COMETIDAS NO CURSO DO PROCESSO, DEMONSTRANDO QUE NÃO HÁ A MINIMA CONDIÇÃO DE PROSPERAR.**”*** (e-fls. 2.477)

Caso não acolhida a decretação de nulidade dos atos declaratórios, reivindica que seja intimada das decisões das impugnações destes atos, oportunizada a apresentação de **RECURSO à Delegacia de Julgamentos**, com a publicação e intimação do acórdão respectivo.

Primeiramente, ressalte-se que ao atos declaratórios de exclusão do SIMPLES e respectivo contencioso desenvolvem-se no processo principal, n.º 11080.744345/2019-61, não tendo relação direta alguma com o presente processo, que é de cobrança de CPPs decorrentes de descumprimento da legislação do SIMPLES.

Assim, alegar nulidade em intimações ocorridas naquele processo não ajudará a Recorrente a construir uma tese que a defesa das alegações deste processo.

De qualquer forma, para não deixar argumentos sem resposta e passíveis de posterior contenda, faremos algumas considerações sobre a alegada nulidade.

A Resolução CGSN n.º 140/2018, ao tratar sobre a exclusão do SIMPLES determina que o ente federado que iniciar processo de exclusão do SIMPLES expedirá termo de exclusão sobre o qual será dada ciência à ME ou EPP (art. 83, §1º e 2º).

Referido termo de exclusão pode ser impugnado pela parte. A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional após vencido prazo para impugnação ou caso haja decisão administrativa desfavorável à empresa.

A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, na hipótese de ter sido a empresa constituída por interpostas pessoas (art. 84), caso discutido no processo principal e neste.

As ações fiscais são registradas no Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso (Sefisc), disponibilizado no Portal do Simples Nacional, com acesso pelos entes federados, e deverão conter todos os dados relacionados à fiscalização e às conclusões do Fiscal. As empresas têm pleno acesso ao Sefisc para acompanhar as ações que lhe dizem respeito.

Assim, seja por não interferir nesse processo, exceto pelo julgamento de mérito relacionado aos argumentos de exclusão, que veremos mais adiante, seja pelo fato de a Lei abonar os procedimentos adotados pelo Fisco, não assiste razão à Recorrente quanto a nulidade suscitada.

Os atos declaratórios emitidos originaram a possibilidade de refutar a exclusão do SIMPLES, o que foi realmente feito no processo principal. E se presume que o processo de exclusão do SIMPLES, anterior aos atos declaratórios, deve ter sido registrado no Sefisc e poderia ter sido acessado e acompanhado pelas empresas, nos termos da norma acima citada.

Antes do ato declaratório de exclusão, não há possibilidade de a empresa se defender da exclusão. É o referido ato declaratório que dispara prazo para apresentação de defesa da parte acerca de sua situação perante o SIMPLES. Isso está confirmado, inclusive, em decisão abaixo colacionada:

processo: 13161.720007/2008-14, 04/10/2011, 2ª Turma Especial, 1ª Seção

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano calendário:2004, 2005 EXCLUSÃO DO SIMPLES CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO **Nem a Lei n.º 9.317/1996, nem o Decreto n.º 70.235/1972 PAF, estabelecem a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à elaboração do Ato Declaratório de Exclusão**, da mesma forma como não há que se falar em direito de defesa antes da lavratura do auto de infração. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) tem a natureza de um procedimento inquisitorial, e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase. O Ato Declaratório, cientificado em 10/08/2007, mencionou expressamente que a Contribuinte poderia, dentro do prazo de trinta dias, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto n.º 70.235/1972, relativamente à exclusão do Simples, assegurados o contraditório e a ampla defesa, mas a Contribuinte não só deixou de se contrapor à exclusão, como ainda solicitou por escrito, em 10/09/2007, que os lançamentos fossem efetuados na modalidade do lucro presumido. Suas reclamações, portanto, são improcedentes.

Numero da decisão: 1802-000.995 **Nome do relator:** José de Oliveira Ferraz Corrêa

Seguem outras decisões que ilustram situações de alegação de cerceamento de direito de defesa ou nulidade relacionada aos atos de exclusão do SIMPLES:

processo: 10480.015443/2002-73, 17/01/2012, 2ª Turma, 2ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. CIÊNCIA DE ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO EXCLUDENTE DO SIMPLES. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Configura cerceamento ao direito de defesa a falta de notificação regular ao contribuinte do Ato Declaratório Executivo excludente do SIMPLES, na forma do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, não bastando para tal apenas a publicação desse ato no Diário Oficial da União. Recurso Voluntário Provido.

Numero da decisão: 1202-000.695 **Nome do relator:** Nelson Lósso Filho

Isso não se verificou, no caso, porque a Recorrente foi notificada do ato declaratório de exclusão.

processo: 13411.000828/2004-18, 14/07/2020, 1ª Turma, 4ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 ATO DECLARATÓRIO. EXCLUSÃO. SIMPLES. COMUNICAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A intimação referente à ciência de exclusão de empresa do SIMPLES deve obedecer as formas de comunicação estabelecidas nos termos da legislação que rege o processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/72), sob pena de nulidade do ato de exclusão do ato declaratório de exclusão (ADE) se assim não se proceder.

Numero da decisão: 1401-004.459 **Nome do relator:** Cláudio de Andrade Camerano

Não há qualquer desatendimento às regras do Decreto n.º 70.235/72, assim como às normas do SIMPLES, portanto, não cabe alegação de nulidade.

Portanto, não há reparos na atuação fiscal tampouco nos atos disparados pelo início dos procedimentos fiscais, razão pela qual desconsidero essa preliminar.

3. Fundamentos e provas trazidas pela Recorrente aos autos não foram examinados pela DRJ

A Recorrente entende que refutou, com inúmeras provas robustas, os argumentos trazidos pelo Auditor Fiscal de que inexistia uma única prova sequer de que as impugnantes se utilizaram de pessoas interposta (e-fls. 2.479). Inexistiria impedimento legal a que membros da família fossem proprietário/sócios do negócio criado pelo patriarca.

Segundo a empresa, ainda, nem o Delegado da Receita Federal, nem o acórdão proferido pela Exma. 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal, analisa “*quaisquer dos argumentos ou provas trazidas pela recorrente, não tece um único comentário acerca destas, havendo falha na prestação jurisdicional competente, devendo, caso não acolhida as preliminares de mérito, retornar os autos para análise devida e sanar a supressão de julgamento, sob pena de ferir o contraditório e ampla defesa previstos no art. 5º da CF.*”

Pois bem, nas e-fls. 2.408, a DRJ enfrenta o tema do SIMPLES no tópico “Da prejudicial de mérito (...) Delimitação da lide”. Nesse item, esclarece que o Delegado da RFB POA excluiu as empresas do SIMPLES com fundamento no art. 29, inc IV, da LC 123/2006, contra o que se insurgiram as excluídas por não sido comprovada a ocorrência de interposição de pessoas, ao contrario, teria se comprovado a independência das empresas e sua administração por sócios que realmente gerem o negócio.

Diante disso, a DRJ ressalta que:

“a matéria alusiva à exclusão do Simples Nacional das empresas mencionadas já foi exaustivamente apreciada no julgamento das manifestações de inconformidade contidas nos mencionados processos, tendo sido firmada a tese de que a exclusão foi corretamente realizada. Ou seja, o direito de defesa, quanto a este assunto, já foi devidamente exercido, tendo ocorrido a sua preclusão consumativa, de forma que não pode a parte repeti-lo. Além disso, a questão já foi inclusive decidida no bojo dos acórdãos acima mencionados, não podendo ser aqui novamente abordada e decidida, nos termos do art. 505 do novel CPC, a seguir transcrito, aplicado subsidiariamente (...)². Isto posto, a lide, objeto de julgamento, ficará delimitada às demais matérias residuais deduzidas pela defesa.”

Portanto, restou translúcido que o julgado não se eximiu de julgar os fatos relacionados à interposição de pessoas ou dependência entre as empresas como forma de limitar a defesa da empresa. Ao invés disso, a não abordagem do tema visou evitar repetição de análise de tema exaustivamente analisado quando da exclusão das empresas do SIMPLES. Considerando que o julgador daquela temática enfrentou a documentação e as questões trazidas pela Recorrente, o julgador desse PA aproveitou aquelas conclusões, não vendo necessidade de retomar o assunto.

O CARF se manifestou no sentido de que o fórum adequado para discussão da exclusão da empresa do SIMPLES é o processo onde se discute o tema e não o processo em que se discute lançamento de créditos tributários. Exatamente o caso ora tratado. Desta feita, tratada a exclusão no processo principal, não cabe nova discussão sobre os mesmos argumentos nesse processo, que se refere a lançamento de crédito tributário.

processo: 10670.003378/2008-91, de 17/05/2012, da 2ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção.

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007 EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO. **O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de**

² CPC/2015:Art. 505 Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas a mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II – nos demais casos prescritos em lei.

exclusão. É competente a Primeira Seção do CARF para julgar recursos contra decisão de primeira instância que tenha decidido sobre exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL. Recurso Voluntário Negado.
Numero da decisão: 2402-002.737 **Nome do relator:** RONALDO DE LIMA MACEDO

Isto posto, afasto essa alegação.

4. O abatimento do CPP feito pela DRJ com relação à empresa Bonatto & Bonatto deve ser estendido às demais empresas excluídas do SIMPLES

A Recorrente aduz que, na apuração das contribuições previdenciárias patronais, a Autoridade Fiscal não levou em consideração as contribuições já recolhidas sob esta mesma rubrica. Em decorrência, postulou fosse deduzido do crédito tributário principal as devidas CPP — Contribuições Previdenciária Patronal, recolhidas mês a mês, mediante guia do Simples Nacional, conforme extratos SIMPLES NACIONAL.

A DRJ deu razão à Recorrente nesse ponto. Considerando que a Contribuição Previdenciária Patronal (empresa 20% + Gilrat) está incluída no recolhimento feito por meio de Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), é razoável a argumentação da empresa no sentido de que seja abatido do lançamento das contribuições patronais os valores recolhidos ao Simples Nacional de mesma natureza.

Esse procedimento estaria alinhado à LC 123/2006 e à Súmula n.º 76 do CARF:

Súmula CARF n.º 76

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (**Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018**).

Assim, a DRJ reapurou as contribuições a fim de atender ao dispositivo legal e à Súmula acima.

Acerca dos recolhimentos efetuados ao Simples Nacional pelas demais empresas envolvidas no débito, qualificadas nos autos como responsáveis solidárias de fato, cujas guias de pagamento do Simples Nacional registram os seus respectivos CNPJ, tenho que não podem ser objeto de encontro de contas para fins de compensação com débitos registrados em outro CNPJ, sendo certo que as empresas podem postular a restituição das referidas contribuições, como bem salientou a Autoridade Fiscal, ao ser inquirida sobre o tema, nos termos do mencionado art. 21 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, *in fine*:

“Art. 21 § 10. Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.”

Para a empresa seria absurda essa conclusão. Pois o lançamento das contribuições previdenciárias teria considerado todas as empresas do considerado “grupo econômico”, quando deveria “acolher o abatimento de todas as folhas de pagamentos que serviram de base de cálculo para o presente lançamento fiscal, sob pena de ferir o princípio da bitributação, da legalidade e do devido processo legal, vez que estas deduções atendem ao disposto no §10 do

art. 21 da LC n.º 123/2006, ferindo precipuamente a interpretação fixada na Súmula CARF No. 76.” (e-fls. 2.482)

A Recorrente conclui, assim, que “*se não se pode deduzir CPP recolhidas das responsáveis solidárias, também não poderia integrar este auto de lançamento as folhas de pagamentos, bases de cálculos, das responsáveis solidárias, mesmo peso, mesma medida, devendo ou ser excluída do presente lançamento a base de cálculos das responsáveis solidárias ou ser admitido o abatimento das CPPs recolhidas em nome destas responsáveis. Assim, deve ser abatido do referido lançamento fiscal as CPPs – Contribuição Previdenciária Patronal recolhidas no SIMPLES NACIONAL de todas as empresas cujas as bases de cálculos compõem referido lançamento tributário.*”

Nesse aspecto, entendo que assiste razão à Recorrente. Se, no cálculo do auto de infração, todas as empresas do grupo foram incluídas, para fins de abatimento do valor devido, devem ser consideradas as contribuições de todas elas. Assim se atende ao disposto na legislação e na Súmula 76 e também se faz justiça fiscal.

Por isso, entendo que devam ser levados em consideração todos os valores pagos, de todas as empresas, a título de contribuição previdenciária, para fins de abatimento do valor devido.

5. Ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência da multa de ofício

A Recorrente insurgiu-se contra a multa aplicada no percentual de 75%, a qual entende deveria ser de ordem privilegiada, visto que declarou integralmente as vendas efetuadas, bem como recolheu os devidos tributos como optante pelo SIMPLES, dentro do prazo legal, antecipando-se a qualquer ato administrativo. Suscitou ainda o caráter confiscatório da multa, devendo, no máximo, ser cobrada a multa de mora, à razão de 20%. Subsidiariamente, postulou redução da multa de 70%, nos termos da Lei 12.766/2012, art. 80, já que se trata ME e EPP.

A DRJ havia se manifestado contrariamente ao pedido da empresa, visto que os artigos 35 e 35-A da Lei 8.212/91 passaram a se aplicar, às infrações tributárias de natureza previdenciária, a multa prevista no artigo 44, I da Lei 9.430/96, nos casos em que haja lançamento de ofício de contribuições não pagas e não declaradas em GFIP.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade, aduziu a defesa que a aplicação dessa multa, mesmo que prevista em Lei, é abusiva por violar o preceito constitucional do não-confisco. No entanto não compete à instância administrativa de julgamento manifestar-se a respeito de eventuais violações ao princípio da vedação da cobrança de tributo com efeito de confisco.

A Súmula n.º 2 do CARF é clara sobre o tema, inibindo qualquer iniciativa do julgador administrativo de opinar sobre constitucionalidade de lei fiscal:

Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, deve ser mantida a aplicação da multa de ofício, nos termos da legislação pertinente.

6. Incidência da SELIC a partir da data da decisão definitiva da exclusão do SIMPLES

A empresa se insurgiu contra a aplicação da taxa de juros SELIC, primeiramente porque afrontaria o § 3º do art. 192 da CF 1988 e o art. 161, § 1º do CTN. Depois, porque entende que os juros somente podem incidir a partir da data da decisão definitiva de suspensão transitada em julgado.

Quanto à afronta à CF, não cabe ao julgador declarar inconstitucionalidade de normas, conforme explicado anteriormente. Cabe aplica-las. O § 1º do art. 161 do CTN determina que se a lei não dispuser de outra forma, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% a.m. Sobre o assunto, o art. 34 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 61 da Lei nº 9.430/96 determina que as contribuições sociais pagas em atraso ficam sujeitas à SELIC.

Assim, conforme bem pontuou o julgador a quo, a Taxa SELIC, utilizada como medida de juros de mora de créditos previdenciários, tem fundamento na lei, constituindo-se de mera recomposição financeira do valor devido, tendo sido, inclusive, reconhecida sua legalidade pelo STJ³.

A incidência dos juros SELIC somente seria suspensa na hipótese do depósito do montante integral poderia ficar suspensa a incidência de juros, de acordo com o art 151 II do CTN. Neste sentido seguem súmulas do CARF, que determinam serem devidos os juros SELIC, mesmo nesta situação - crédito tributário suspenso, mas não integralmente pago no vencimento.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Dito isso, corroboro o posicionamento adotado pelo Fiscal e pela DRJ, mantendo a atualização dos débitos pela SELIC, no período abrangido pelos cálculos e não somente a partir da exclusão do SIMPLES.

³ PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS DÉBITOS FISCAIS EM ATRASO. LEGALIDADE. JUROS. SÚMULA 121/STF. NÃO-APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A aplicação da taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 3. Pela análise do disposto nos arts. 84, da Lei 8.981/95, e 13 da Lei 9.065/95, conclui-se haver expressa determinação legal para a aplicação da SELIC como fator de atualização, nos débitos objeto de parcelamento, bem assim para a aplicação, no mês do pagamento, da taxa de um por cento (1%).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido. (STJ, REsp 744668 / AL, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/11/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 10.12.2007 p. 293).

7. Ilegalidade da Responsabilização das demais empresas por não ter havido a despersonificação da Bonatto & Bonatto, o que só poderia ocorrer por decisão judicial

No sentir da empresa, não deve ser atribuída responsabilidade a terceiros (as demais escolas), sem ordem judicial, visto que responsabilidade tributária decorre apenas de lei ou de determinação judicial, mediante desconstituição da personalidade jurídica.

A DRJ, contudo, respaldada nas informações do lançamento, concorda que a responsabilidade tributária solidária pode ser aplicada em decorrência de Lei (art. 124, II do CTN). Entretanto, diferentemente do que foi aludido pela Recorrente, está previsto também no art. 124, I do CTN, que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. E foi exatamente em razão deste dispositivo, além do constante no art. 135, incisos I a III, do CTN que a Autoridade Fiscal procedeu à atribuição da responsabilidade solidária às escolas.

Menciona também o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 04/2018, no sentido de que a responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou e aponta como um dos atos ilícitos que ensejam a responsabilidade, o abuso da personalidade jurídica, em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular").

Exatamente nesse dispositivo se enquadraria o presente caso, pois as escolas CESI representariam um único empreendimento, havendo, portanto, inequívoco interesse comum. *“Com efeito, constatou a Autoridade Fiscal que as escolas: BONATTO & BONATTO ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL EIRELI, VALDIR BONATTO EIRELI, SOCIEDADE EDUCACIONAL UNIENSINO LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL VIAMOPOLIS LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL DO PARQUE LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL MARIVAL LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL HIPICA LTDA e LUDICA INFANCIA LOCAÇÕES DE IMÓVEIS EIRELI/ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL LUDICA INFANCIA são, na prática, conforme já amplamente demonstrado, uma empresa única, GRUPO CESI, auto reconhecido na internet, ou seja um grupo econômico de fato”*.

Concordo com as conclusões do Fiscal e da DRJ. Unidas pelo mesmo objetivo, todas as escolas devem atuar no polo passivo da relação formada com o Fisco. Independentemente da conclusão de mérito, decorrente da análise dos fatos que, conjuntamente, levaram à conclusão da formação de um grupo econômico, por ora, todas as empresas têm interesse comum no deslinde do tema, pois a decisão impacta a todas elas. Não se pode separar o que a lei uniu. Não se nega o interesse comum entre elas, portanto, todas são responsáveis solidárias pela dívida ora cobrada.

Quanto ao pedido subsidiário da defesa para que cada empresa responda por seu crédito tributário constituído no limite de sua responsabilidade, não se atribuindo a uma delas apenas a integralidade do crédito tributário, também não merece acolhida, conforme já abordado pela DRJ. *“A solidariedade tributária não constitui simples forma de eleição de responsável tributário, mas hipótese de garantia do crédito tributário. Tem por objetivo precípua garantir a arrecadação, sendo sua finalidade a de facilitar a satisfação dos interesses da Administração, permitindo a ação do Estado diretamente sobre quem melhor lhe aprouver, isoladamente ou em*

conjunto, pautando-se, por óbvio, nos princípios da legalidade, eficiência, entre outros, inafastáveis da atuação estatal. Ou seja, o instituto jurídico da solidariedade permite ao credor escolher, dentre os devedores solidários arrolados, contra qual deles irá exigir o cumprimento da obrigação tributária.”

Em se tratando o conjunto das empresas de uma única PJ, atribuiu-se a responsabilidade a todas as empresas do chamado grupo. Correto está exigir o pagamento dos respectivos tributos, de qualquer uma das empresas coobrigadas, seja isoladamente ou em conjunto e sem qualquer preferência, porquanto, como se sabe, o instituto da solidariedade não comporta benefício de ordem, com amparo no parágrafo único do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN).

Faço coro com a DRJ também nesse aspecto e mantenho todas as empresas como responsáveis de forma solidária.

8. Argumentos suscitados na Impugnação: Mesmos fatos analisados no processo de exclusão do SIMPLES.

A DRJ nesse aspecto optou por não analisar cada item suscitado pelo Fiscal e defendido pela empresa, em razão da matéria ter sido explorada em detalhes no processo principal, de exclusão do SIMPLES.

Basicamente, a fiscal apurou determinadas situações ou itens, com base nos documentos e informações entregues, realizando uma análise conjunta dos tópicos para concluir que aquele o resultado daquele conjunto de fatores era a caracterização de interposta pessoa e de grupo econômico. Isso causou a exclusão das empresas do SIMPLES.

Os fatos analisados são exatamente os mesmos do processo principal e a defesa também apresentou argumentos similares.

Em suma:

- **Quadro societário:** não seriam apenas membros da família Bonatto, há sócios não ligados à família (Noé Zelmi Santos, Sthefan dos Santos, Alda Sposito dos Santos, Osvaldo Roque). Também não existiria dispositivo na LC 123/2006 que impediria a membros da família participar de sociedade no mesmo segmento;
- **Objeto Social:** não haveria impeditivo legal no fato de o grupo CESI atender a todos os segmentos educacionais (ensino infantil, fundamental, médio e faculdade); não significaria interposição de pessoas, tendo cada qual estrutura física e colaboradores próprios, direção pedagógica independente, secretaria, acesso, portaria, administração independentes. Só a Soc. Educacional Uniensino loca salas da Bonatto & Bonatto;
- **Endereço:** diante da conclusão da Fiscalização de que várias empresas estariam no mesmo endereço, o que permitira compartilhamento da estrutura de recursos humanos, e exercício de direção e controle, a Recorrente alega que somente a escola acima citada aluga algumas salas. Os endereços seriam públicos, sendo de conhecimento do Fisco desde a constituição das sociedades, não sendo vedada a opção pelo SIMPLES por esta razão;

- Termos de Fiscalização: teriam sido recebidos por diversos empregados, nem sempre com vínculo empregatício. Além de não comprovar nada irregular (apenas menciona 9 TIFs das 146 existentes - 19%), alega que, no caso de escolas próximas, o funcionário de uma delas recebe correspondência por todas e as entrega posteriormente, facilitando a circulação destas correspondências; em cidade pequena, onde todos se conhecem, isso não comprova nenhuma ilicitude.
- Nome Fantasia: o nome fantasia levaria a acreditar que todos os estabelecimentos são a mesma empresa; todavia, a marca CESI, que denomina as escolas, foi criada pelo Sr. Valdir e se refere à proposta pedagógica relacionada ao sistema de ensino POSITIVO, espalhada no País. Utilizar a mesma “marca” não leva um negócio a se tornar a mesma empresa;
- Dados da Internet: as imagens utilizadas pelo Fiscal no TVF só confirmariam a independência das escolas, pois as divide de acordo com o bairro e segmento, não levando à conclusão sobre interposição de pessoas;
- Processo do Ministério Público do Trabalho: processo em SINPRO (Sindicato dos Professores RS) denuncia formação de grupo econômico. Fiscal não teria observado que o Ministério Público do Trabalho conclui, em parecer, que as escolas CESI não são grupo econômico, são independentes, o que refutaria a tese do auditor Fiscal;
- Profissionais que enviam GFIP: não haveria impedimento legal para que os profissionais responsáveis pelos registros contábeis e fiscais fossem os mesmos para todas as empresas;
- Mão de Obra: segundo o Fiscal, vários empregados foram transferidos para outras empresas do Cesi. De acordo com a Recorrente, todas as transferências foram feitas com rescisão contratual formalizada; além disso, de 1.186 funcionários do período de 2015 a 2018, isso teria ocorrido com 20, conforme quadro do próprio Fiscal;
- Receita Bruta x Gastos com Mão de Obra: Fiscal conclui que a massa salarial representa mais de 50% da receita bruta, o que seria fora dos parâmetros. Isso mostraria desconhecimento do Fiscal, pois, no ramo educacional, 50% dos gastos ser direcionado à folha de pagamentos é compatível com os parâmetros da atividade. E ainda diz que apesar da planilha do Auditor ter uma das páginas com a informação sobre receita bruta de 2016 e 2017 zerada, foi auferida receita, conforme declaração PGDAS;
- Movimentação Financeira x Mão de Obras + Compras: Fiscal elabora quadro em que mostra que movimentação financeira contábil é menor que os gastos e que escolas apresentam receita bruta zerada em 2016 e 2017. A receita bruta de 2016 e 2017 foi devidamente informada na declaração PGDAS, segundo a Recorrente. Ademais, a movimentação bancária ser inferior é normal, pois os recebimentos em dinheiro ou cheque são usados para realizar pagamentos diretamente, sem transitar pelo Banco;
- Notas Fiscais de Serviços: Segundo o Fiscal, há NFs sem nome e endereço do tomador; há NFs compatíveis com valores de mensalidades em nome do tomador de serviço, aluno, pais e data. Muitas NFs têm como tomador Matheus Tecchio Bonatto. Isso levaria a acreditar que as NFs com valores elevados seriam repasses entre empresas do Grupo

visando aporte de caixa ou manterá receita bruta de cada empresa dentro do limite do SIMPLES NACIONAL. Para a Recorrente, seria absurda essa conclusão; até porque as notas são devidamente lançadas contabilmente. Teria sido explicado que ao invés de emitir uma NF por aluno, ocorria de emitirem uma única nota com o faturamento total do mês, o que não geraria prejuízo ao Fisco, nem Municipal, nem Federal. A partir de 2016, a Soc. Educac. Hipica passou a emitir uma NF por aluno; procedimento adotado pelas demais escolas a partir de 2018/2019. Quanto às NFs emitidas em nome do Matheus, como era necessário cadastrar um tomador, o nome dele foi inserido no sistema, por isso as notas saíam assim;

- Assinaturas em Rescisões: o Sr. Matheus teria assinado rescisões de contratos de sociedades das quais não participava. De acordo com a Recorrente, ele assinava documentos de outras escolas, sempre com procuração, em caráter excepcional, na ausência dos administradores dessas empresas. Assim, das 44 rescisões coletadas pelo Fiscal, apenas 8 tinham essa situação, o que não faz do Matheus administrador de todas as empresas;
- Reclamações Trabalhistas: o sr. Matheus e a Sra. Aline teriam atuado como prepostos em alguns processos trabalhistas na Soc do Parque e do Marival. Possuíam procuração para isso e não há nenhuma irregularidade nisso, na opinião da Recorrente;
- GPS Pagas: quase todas as empresas pagam suas GPS na mesma agência do Banco do Brasil. A Recorrente desacredita o Fiscal, dizendo não ter esse dado conexão com a caracterização de interposta pessoa, até porque a cidade (Viamão) teria poucas agências bancárias, sendo essa a maior;
- Notas Fiscais de Compras: Fiscal constata que algumas escolas têm pouco gasto ou nenhum com compras, ao que a Recorrente rebate dizendo que todas as empresas fazem compra de acordo com seu porte e necessidade. Somente a Uniensino não realiza compras, porque loca a estrutura da Bonatto e Bonatto, que lhe fornece todo o material necessário;
- Lucros e Dividendos: A fiscalização aponta que o patriarca retira dividendos todos os anos, alternando as empresas, mas não aponta irregularidade nisso. Do quadro apresentado, contudo, verifica-se que todos os sócios recebem dividendos, não havendo retirada de lucro por pessoa interposta, que não seja sócio;
- Empréstimos: Fiscal entende que valores emprestados pelas pessoas físicas são suprimento de caixa das PJs e Valdir Bonatto empresta para mais de uma empresa, o que demonstraria se tratar de um só empreendimento. A Recorrente alega que todos os empréstimos estão formalizados mediante contrato, sendo que apenas o empréstimo de Valdir a FACESI (faculdade em construção) não está sendo pago no prazo, porque a empresa tem apurado prejuízo, o que pode levar a uma capitalização do empréstimo futuramente. A alegação de que os empréstimos seriam para suprimento de caixa, seria alegação solta, sem prova, já que os empréstimos foram feitos quando houve necessidade, dentro da lei;
- Despesas Ordinárias – CEEE, CORSAN, IPTU, Aluguel, Condomínio: Fiscal menciona supostas irregularidades nos pagamentos realizados por diversas sociedades que ora

assumiam despesas de IPTU entre outras, ora alegando que o endereço não condiz com a despesa efetuada. A Recorrente refuta essa teoria e entende ter demonstrado que as empresas são independentes, inexistindo confusão patrimonial ou interposta pessoa;

- Conta de luz – Convênio com CEEE: O Fiscal quer emplacar a tese de que as empresas teriam os mesmos endereços, pelas contas de luz, ou nem conta teriam. A Recorrente defende que as empresas que não têm conta não possuem sede, mas as alugam; as demais estariam regularmente constituídas e sediadas, pagando cada uma sua própria conta;
- Livros Contábeis: O Fiscal relata que há empresas sem despesa de vale-transporte e/ou luz, internet, telefone, IPTU, água, material de escritório. A Recorrente explica que nas escolas onde não há despesas com VT, contratam-se pessoas que moram na região, que não necessitam desse auxílio. Nas sociedades sem despesa de água/luz/internet/fone, essas teriam sido lançadas como despesas de aluguel. Não haver lançamento de compras significa algumas das empresas não realizam compras mesmo. Não haveria qualquer irregularidade, portanto;
- Valores Declarados em PGDAS: Fiscal compara PGDAS com GFIPs e GPS pagas, sem qualquer comentário, o que prejudica a defesa;
- Faturamento: o Fiscal soma o faturamento total das empresas de 2015 a 2018 concluindo que é superior ao limite máximo de receita bruta anual para permanecer no SIMPLES NACIONAL. Para ele, haveria a constituição de várias empresas e a pulverização de faturamento, com o objetivo de permitir a opção pelo regime tributário mais benéfico. Para a Recorrente, contudo, não existe prova de que houve constituição de várias empresas com objetivo de pulverizar faturamento. Ao contrário, pelo histórico e documentos apresentados, restou demonstrado os motivos da constituição de várias empresas e por que passaram aos filhos e cônjuge;
- Ativo Imobilizado: o Fiscal conclui que apenas as empresas Bonatto & Bonatto, Valdir Bonatto Eireli (FACESI) e Sociedade Educacional Hípica teriam valores de máquinas e equipamentos lançados em seu balanço. A Recorrente esclarece inicialmente que dos R\$ 553mil de saldo de equipamentos na Bonatto & Bonatto, R\$ 550mil foram adquiridos em 2018 e não tem relação com as demais escolas. Adiciona que as demais escolas adquiriram seu maquinário há mais de 5 anos, muitas vezes via pessoa física sócia, razão de não estar na contabilidade. Mas que todas as escolas possuem seus móveis e maquinários próprios, não sendo o caso de se conectar esse argumento às conclusões sobre a exclusão do SIMPLES.

Há fatos acima relatados que podem ser facilmente entendidos e explicados, conforme fez a Recorrente. Por exemplo: o endereço das escolas, o recebimento dos termos de fiscalização por pessoas da mesma escola, o uso da marca Fantasia CESI, o processo do MPT que reconheceu que as escolas não forma grupo econômico, coincidência dos profissionais que enviam GFIPs, o uso de mãos de obra coincidentes, a relação receita bruta x salários, GPS pagas na mesma agência bancária, poucas notas fiscais de compra para algumas escolas, retirada de lucros e dividendos. Outros fatos podem gerar dúvida, como es empréstimos, alguns movimentos contábeis, a distribuição do ativo imobilizado, as despesas ordinárias e contas, que parecem demonstrar algum tipo de confusão patrimonial.

De qualquer modo, os fatos e dados foram todos analisados para se chegar às conclusões pela exclusão do Simples e pela imputação das CPPs.

Conclusão

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para acatar a compensação do montante recolhido a título de tributos devidos no SIMPLES, na proporção do valor devido a título de CPP.

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi