



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11234.720386/2021-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.263 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de março de 2024
Recorrente CROCOBEACH EMPREENDIMENTOS E SOLUÇÕES EMPRESARIAIS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2017

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

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 no Simples Nacional.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ESCRITURAÇÃO DEFICIENTE. DESPESAS SUPERIORES ÀS RECEITAS EM MAIS DE 20%.

A exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional se dá quando constatada uma das hipóteses prevista na legislação, autônomas e suficientes para, por si sós, fundamentarem o ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Felliipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-003.263 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11234.720386/2021-85

Relatório

Trata-se do Ato Declaratório Executivo nº 40, de 11/08/2021, da DRF/Fortaleza (fl. 37), cientificado em 09/09/2021 (fl. 372), que excluiu o interessado do Simples Nacional, a partir de 01/01/2017.

Contra a exclusão, em 08/10/2021 (fl. 374), o interessado apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 376/413), tratando, em suma, da responsabilidade tributária dos grupos econômicos; da fraude à lei e da sonegação fiscal; da sua exclusão do Simples Nacional; do caráter confiscatório da multa; das matérias suscitadas no termo de início da ação fiscal; e do princípio da verdade material.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 6ª Turma/DRJ10, no Acórdão n. 110-011.343, de 26/09/2023 (fls. 416/437), recebendo a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 01/01/2017

PROVAS. PRODUÇÃO. DOCUMENTOS. JUNTADA POSTERIOR.

As provas, no processo administrativo fiscal, devem ser apresentadas juntamente com a manifestação de inconformidade, restando precluso o direito de o interessado fazê-lo em outro momento processual. A posterior juntada de documentos deve ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição fundamentada, na forma da lei.

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/01/2017

SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Empresas ligadas por vínculos familiares, formando um único empreendimento, não podem ser consideradas de forma individualizada e autônoma para fins de enquadramento ou permanência no regime do Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. LIMITE ANUAL DE RECEITA. SOMA DOS FATURAMENTOS. EXTRAPOLAÇÃO.

A extrapolação do limite anual de receitas, verificada mediante a soma dos faturamentos das empresas integrantes do grupo econômico de fato, reunidas em um único empreendimento, é causa de exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do parágrafo 4º, incisos IV e V, do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO. INTIMAÇÃO. ATENDIMENTO INCOMPLETO.

O embaraço à fiscalização se configura quando o contribuinte, devidamente intimado, atende parcialmente ou deixa de atender intimação da autoridade administrativa.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. LIVRO CAIXA. ESCRITURAÇÃO DEFICIENTE.

A escrituração deficiente do livro Caixa acarreta a exclusão da empresa do regime do Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DESPESAS SUPERIORES ÀS RECEITAS EM MAIS DE 20%.

A exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional se dá quando constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (fls. 443/473), no qual reitera, inclusive sob os mesmos tópicos, os fundamentos de fato e de direito sintetizados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-003.263 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11234.720386/2021-85

Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do *art. 43 c/c art. 65, da Portaria MF nº 1634/2023 (RICARF)*.

O acórdão recorrido foi cientificado em 27/10/2023 (fl. 440), tendo sido apresentando o Recurso Voluntário (fls. 443/473), em 09/11/2023 (fl. 441), dentro do prazo recursal de 30 (trinta) dias.

Assim, observo que o recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

De acordo com o Ato Declaratório Executivo nº 40, de 11/08/2021, da DRF/Fortaleza (fl. 37), o Recorrente foi excluído do Simples Nacional em virtude de não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 29, incs. II, V, VIII, IX e art. 3º, §4º, incs. IV e V, da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que foi constatada infração ao disposto nesta Lei Complementar nos anos-calendário de 2017 e 2018, conforme consta da Representação Fiscal contida no processo administrativo nº 11234.720386/2021-85.

Para enfrentamento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples Nacional relativa à controvérsia em debate (grifos nossos):

Lei Complementar nº 123/2006

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:

(...)

~~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).~~

II - no caso de 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\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

(...)

§ 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:

(...)

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

[...]

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

(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)

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

(...)

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

(...)

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

(...)

§ 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.

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, 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.

A DRJ10 considerou válidos todos os fundamentos legais que levaram a exclusão do regime simplificado, motivando individualmente sua concordância com as razões da acusação fiscal.

Quanto ao **embaraço à fiscalização**, nos termos do inc. II, do art. 29, da LC nº 123/06, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que a empresa estiver obrigada a apresentar, examinado o TIF nº 02, item 8, verifica-se que o contribuinte foi intimado a apresentar documentos de caixa, referentes ao livro CAIXA DE 2018, deixando de apresentar um dos três documentos de caixa solicitados, “alegando não ter

encontrado.”, concluindo a decisão recorrida que não houve, portanto, a apresentação integral dos documentos requisitados pela auditoria fiscal, tampouco o contribuinte justificou adequadamente o não atendimento da intimação que lhe foi dirigida. Em consequência, restou caracterizado o embargo à fiscalização.

Na jurisprudência administrativa do CARF, inclusive desta Turma Extraordinária (Acórdão nºs 1002-003.077, de 07/11/2023; 1002-002.186, de 11/08/2021; 1003-002.703, de 13/10/2021; 1003-002.341, de 08/04/2021), percebe-se ser recorrente a aceitação do embargo à fiscalização como fundamento para exclusão do simples, desde que haja negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que a empresa estiver obrigada a apresentar, ou seja, na maior parte da jurisprudência, estando obrigado a apresentar o livro ou o documento e não o fazendo, restaria caracterizado o embargo à fiscalização, ainda que, para uma parcela menor das decisões administrativas, adicionalmente, exija-se a demonstração de qual o prejuízo teria sido causado aos trabalhos fiscais pela negativa de apresentação.

Independente da linha de entendimento adotada, no presente caso, entendo que não poderia o Ato Declaratório Executivo nº 40, de 11/08/2021, da DRF/Fortaleza (fl. 37), que excluiu o interessado do Simples Nacional, a partir de 01/01/2017, utilizar-se do fundamento do art. 29, inc. II, da LC nº 123/06, em razão do mesmo não ser aplicável para exercícios pretéritos, mas, tão somente, tem efeito jurídico para abarcar períodos de apuração a partir, inclusive, do mês de ocorrência de tal conduta praticada contra a fiscalização, nos termos do decidido do Acórdão nº 1802-000.936, de 30/06/2021, cuja parte pertinente da ementa, reproduzo abaixo:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE -SIMPLES

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES INAPLICÁVEL PARA EXERCÍCIOS PRÉTERITOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. AFASTAMENTO DOS SEUS EFEITOS.

A exclusão do SIMPLES dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica, por intermédio de seu representante legal, incorrer na conduta de embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). A exclusão do SIMPLES, no caso de embargo à fiscalização, não tem efeito para alcançar períodos de apuração pretéritos, mas tão-somente tem efeito jurídico para abarcar períodos de apuração a partir, inclusive, do mês de ocorrência de tal conduta praticada contra a fiscalização.

Do acima exposto, entendo **inaplicável o fundamento do art. 29, inc. II, da LC nº 123/06**, para exercícios pretéritos ao mês de ocorrência de tal conduta, praticada contra a fiscalização, somente no ano-calendário de 2021.

Quanto a **prática reiterada de infração** ao disposto nesta Lei Complementar, nos termos do inc. V, do art. 29, da LC nº 123/06, acompanho o entendimento de que a imputação dessa hipótese de exclusão do Simples Nacional deve ser considerada improcedente quando não for demonstrado como se deu a prática reiterada de infração ao disposto na referida norma, dentre as hipóteses previstas nos incs. I e II, do §9º, do art. 29, da LC nº 123/06.

A empresa, em suas razões de inconformidade, não se manifestou acerca desse tópico, concluindo a decisão recorrida que não se estabeleceu em relação a ele, portanto, o necessário contraditório, na medida que inobservado o disposto nos artigos 14 e 15, combinados com o artigo 16, inciso III, todos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal da União.

Por outro lado, a legislação (incs. I e II, do §9º, do art. 29, da LC nº 123/06) considera prática reiterada de infração, para fins do disposto no inciso V, do caput, do artigo 29, **I** - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou **II** - a segunda ocorrência de idênticas infrações, 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

Na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, restou consignado, por diversas vezes, que o contribuinte teria reiteradamente infringindo dispositivos da lei do Simples Nacional, seja através de sonegação de tributo por omissão de receita em documento declaratório PGDAS-D, relativa a tributos do SIMPLES do exercício 2017 a 2018 - Fundamento legal: Artigo 29, inciso V e § 9º “I”, da LC-123/2006 e inciso I; seja pela falta de comunicação de exclusão obrigatória por ultrapassar o limite de faturamento global do grupo.

A DRJ10 registrou na decisão recorrida que, em consequência da exclusão da empresa manifestante do regime do Simples Nacional, foram lavrados os autos de infração que compõem os processos nºs 11234.720398/2021-18 e 11234.720399/2021-54, concernentes ao lançamento das contribuições previdenciárias patronais e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, relativas ao período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018, constando, ainda, auto de infração relativo ao descumprimento de obrigação tributária acessória.

Assim, diante do silêncio do contribuinte e da demonstração da acusação fiscal que foram formalizadas por intermédio de auto de infração, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, nos últimos 5 (cinco) anos-calendário, idênticas infrações, de natureza principal e acessória, resultantes do descumprimento da LC nº 123/06, no presente caso, entendo **aplicável o fundamento do art.29, inc. V, da LC nº 123/06.**

Quanto ao **livro-caixa não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária**, acompanho o entendimento da decisão recorrida, no sentido da manutenção da imputação pela não apresentação dos comprovantes dos “adiantamentos” recebidos, ou de qualquer elemento de prova que demonstrasse a efetiva origem dos valores escriturados como “entradas” dos anos 2017 e 2018, em montantes superiores àqueles declarados como receita bruta, divergências verificadas no livro Caixa, em relação as quais, a manifestante afirma que elas decorreram de adiantamentos, feitos à época, que possibilitassem a manutenção da atividade da empresa, em oposição aos efeitos econômicos decorrentes da crise existente.

Do exposto, conclui-se que os livros Caixa apresentados pela empresa, para os anos de 2017 e 2018, não permitem a correta identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, o que configura a hipótese de exclusão do Simples Nacional, **aplicável o fundamento do art.29, inc. VIII, da LC nº 123/06.**

Quanto ao **excesso das despesas pagas**, superando em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, entendo que não há reparos a ser feito à decisão recorrida, ao confirmar tal hipótese de exclusão do Simples Nacional.

Observa a acusação fiscal que o total de despesas do empreendimento fiscalizado, Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais Eireli, ultrapassou 20% do ingresso de recursos na empresa no ano de 2017, no caso, para um total de despesas de R\$ 4.022.460,82, foi declarado em PGDAS um ingresso de recursos de R\$2.794.427,18, o que corresponde a “uma proporção de 1,44, ou seja, 44% das despesas acima do ingresso de recursos já no ano 2017.”

Na manifestação de inconformidade, a empresa, a seu turno, afirma que, devido à crise que se instaurou no país, desde meados de 2014 até 2018, suas atividades restaram prejudicadas, argumentos reiterados no recurso voluntário, com evidente queda no nível de vendas e, em que pese a queda de seu faturamento, teria decidido, todavia, priorizar sua folha de pagamento, “motivo pelo qual é possível constatar a diferença entre as massas salariais e a sua receita bruta, bem como entre as suas despesas e os seus recursos declarados.”

Nada esclarece, contudo, acerca da origem dos recursos utilizados para fazer frente às despesas do período, mera alegação, desacompanhada de qualquer elemento de prova, de que “as supostas divergências no livro-caixa, constata-se que as mesmas decorreram de adiantamentos, feitos à época, que possibilitassem a manutenção da atividade da empresa, em oposição aos efeitos econômicos decorrentes da crise que se assolava.”

Do exposto, confirmada a hipótese de exclusão do Simples Nacional por excesso de despesas e **aplicável o fundamento do art. 29, inc. IX, da LC nº 123/06.**

Quanto à **formação de grupo econômico de fato**, dirigido por grupo familiar, reunidos em um único empreendimento, entendeu a decisão recorrida restar configurada a sua existência e autorizado o **somatório das receitas brutas das empresas participantes para fins de verificação do limite anual para enquadramento e permanência no Simples Nacional**, nos anos de 2017 e 2018, estabelecido no inc. II, do art. 3º, da LC nº 123/06, bem assim, quanto ao disposto no seu §4º, incs. IV e V; restando constatado que o grupo econômico possuiu faturamento total superior aos limites estabelecidos para a opção pelo regime de tributação do Simples Nacional, quais sejam, R\$3.600.000,00 até 2017 e R\$4.800.000,00 a partir de 2018.

A acusação fiscal afirma a existência de grupo econômico de fato composto pelas empresas Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais Eireli, ANS Bar e Restaurante Eireli e Hotel Crocobeach Eireli, cujo controle econômico e administrativo seria exercido pelo grupo empresarial e familiar constituído por Argemiro Guidolin Filho, Jucimara Collere, Jean Collere Guidolin e Karen Collere Guidolin Matos. Veja-se, a propósito, a tabela (fls. 05/06) constante do subitem 2.7 da Representação Fiscal.

A **Representação Fiscal** traz o esclarecimento conceitual (fls. 06/11) apropriado para compreensão do tema:

“2.9 Com a finalidade de trazer para este relatório os elementos de convicção apurados pela auditoria quanto a existência do Grupo Econômico Irregular, será exposto abaixo a caracterização do Grupo Econômico na forma da definição doutrinária:

2.9.1 Caracterização do Grupo Econômico

Conforme já mencionado, as seis empresas que foram objeto dos procedimentos fiscais realizados por esta auditoria não compunham formalmente um grupo econômico, no entanto os fatos observados no decorrer dos trabalhos se mostraram em consonância com os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais que guiaram nosso entendimento quanto a existência de um Grupo Econômico de Fato, o grupo “CROCOBEACH”.

2.9.1.2 - Definição Legal e Doutrina

Os chamados Grupos de Empresas ou Grupos Econômicos buscam através de sua integração e cooperação mútua a concretização de empreendimentos, contudo a legislação que trata do assunto delinea os seus pressupostos de existência, o alcance dos seus atos além das obrigações decorrentes desta “união de forças e interesses”.

Inicialmente, consideramos importante ressaltar que a doutrina/jurisprudência reconhece a existência de dois tipos de Grupos Econômicos: o de direito, e o de fato. É chamado de **Grupo Econômico de direito** aquele devidamente constituído nos termos do art. 265 da Lei 6.404/76.

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Grupos Econômicos de fato podem ser regulares ou irregulares. Os “Regulares” são resultados de decisões legítimas de seus controladores, que, não pretendendo dar à sua organização as características do “grupo de sociedade” da Lei 6.404, de 15/12/1976, promovem a constituição de empresas, interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas, apesar de não serem dotados de formalização legal, não realizam ações dissuasivas, para encobrir ou disfarçar sua existência ao serem constituídos, práticas estas relacionadas aos Grupos Econômicos “Irregulares”, que buscam através de simulação e com intuito de obter vantagens, como por exemplo, o gozo de benefícios tributários, ao qual não teriam direito caso apresentasse a sua real estrutura formal, patrimonial e administrativa.

Agora, atentemos para a similitude existente entre os dispositivos legais que definem “grupo econômico” na CLT - Art. 2º§ 2º e na Instrução Normativa 971 – Receita Federal do Brasil - Art. 494:

CLT

...

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (...)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Instrução Normativa 971 RFB

...

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Para a legislação trabalhista, a existência de poder de controle único sobre uma ou diversas empresas ou ainda a atuação conjunta dessas, caracterizando um grupo econômico, implicam em responsabilidade solidária das obrigações trabalhistas, independentemente do tipo de empresa ou da natureza do poder.

Mesmo antes das alterações promovidas na CLT pela Lei nº 13.467/17, a jurisprudência trabalhista já tem reconhecido, inclusive, a existência de **grupo econômico por coordenação**, mais flexível, cuja caracterização não depende da circunstância de uma das empresas exercer posição de domínio sobre as demais, uma vez que as empresas atuam horizontalmente, no mesmo plano, participando todas do mesmo empreendimento.

O Grupo Econômico composto por coordenação também já foi acolhido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Economia – Processo nº 11474.000068/200713, Recurso nº 258.031, Acórdão nº 230201.038, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 11 de maio de 2011.

“Empresas que, embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas de fato pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico denominado “grupo composto por coordenação”, sendo solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias de qualquer uma delas”

Vejamos o que a doutrina revela acerca da matéria através da lição de REQUIÃO (apud IBRAHIM, 2007, p. 335), que assim define grupo econômico:

Um agrupamento de empresas, juridicamente independentes e economicamente sujeitas à direção única. Dessa forma, correspondem à holding do direito norte-americano, que constitui também sociedade que administra os negócios ou controla as sociedades a elas sujeitas.

Acompanhando a formulação anterior acerca de grupo econômico ou grupo de empresas ou ainda grupo de sociedades, o Professor Wladimir Novaes Martinez ensina que:

Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle de capital”.

O importante, na caracterização da reunião dessas empresas, é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência e políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum.

Delineia-se assim a noção clássica de **grupo econômico por subordinação**, caracterizado pela reunião de empresas através de um processo de concentração e sob uma direção comum, mas sem fusão de patrimônios e nem a perda da personalidade jurídica de cada empresa integrante. (grifei)

A Representação Fiscal segue, apontando seus elementos de convicção, à justificar a imputação de formação de grupo econômico de fato, destacando que houve uma **rotatividade de sócios familiares dentro da empresa CROCOBEACH EMPREENDIMENTOS E SOLUÇÕES EMPRESARIAIS EIRELI** que inicialmente era gerida pelo Sr. JEAN COLLERE GUIDOLIN e sua mãe JUCIMARA COLLERE, depois ingressando sua esposa MILENA DOS SANTOS PIRES GUIDOLIN e seu sogro ARGEMIRO GUIDOLIN FILHO. Contudo hoje a empresa tem como sócio um ex-empregado do Sr. ARGEMIRO GUIDOLIN FILHO, no caso o Sr. MARCOS ANTONIO BEZERRA VIDAL que fora empregado da empresa na qualidade de garçom. Já o HOTEL CROCOBEACH EIRELI –

ME tem como único sócio o Sr. JEAN COLLERE GUIDOLIN, contudo, a sua irmã KAREN COLLERE GUIDOLIN MATOS, é a única sócia da ANS BAR E RESTAURANTE EIRELI.

Por sua vez, a **decisão recorrida** elencou e considerou dez tópicos de fatos, destacados e documentados pela auditoria fiscal, que em conjunto demonstrariam tratar-se de empreendimento único (sublinhas nossas):

a um, a utilização do mesmo nome fantasia pelas empresas Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais Eireli e Hotel Crocobeach Eireli;

a dois, a localização das empresas Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais e ANS Bar e Restaurante no mesmo endereço – Avenida Zezé Diogo, 3115 - Praia do Futuro - CEP 60182-026 –, e sua proximidade da sede do Hotel Crocobeach, localizado na Avenida Zezé Diogo, 3700 - Praia do Futuro - CEP 60180-005;

a três, a indicação do e-mail de Jean Collere Guidolin – jeancollerre@gmail.com – em notas fiscais da Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais, emitidas no ano de 2017, fls. 121/130, embora aquele, desde 2010, não mais pertencesse formalmente ao quadro social da empresa;

a quatro, a constatação de que os únicos tomadores dos serviços da Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais eram as empresas ANS Bar e Restaurante e Hotel Crocobeach;

a cinco, a outorga de procuração, com data de 13/10/2014, na qual a outorgante Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais, representada pela sócia à época Jucimara Collere, esposa do outorgado Argemiro Guidolin Filho, conferiu a este último “amplos poderes para gerir e administrar todos os negócios e interesses da empresa outorgante, podendo resolver todos os assuntos referentes à marcas e patentes, dar entrada na documentação necessária e ainda representar perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, para tratar de todos os assuntos de interesse da empresa, assinar e requerer o que se fizer necessário para os fins acima citados, juntar, retirar e apresentar documentos, passar recibos, dar e receber quitação, prestar informações, declarações, fazer e assinar requerimentos, preencher fichas, formulários e guias, pagar taxas, transigir, optar, concordar, discordar; podendo também comprar e vender imóveis e/ou mercadorias ligadas ao ramo de negócio da outorgante, bem como ações e quotas, convencionando e aceitando preços condições, prazos, juros, multas e o que mais for devido; outorgar, receber, aceitar e assinar escrituras [omissis] mudança de cor e características dos veículos, promover e efetuar mudança de placa/UF, mudança de jurisdição, liberação em caso de apreensão, 2ªs vias, inclusive do DUT, CRV E CRLV, conversão para gás natural; endossar o respectivo certificado, juntar, retirar e apresentar documentos, especialmente certidões negativas de roubos e furtos e de multas e quaisquer outros que sejam necessários, prestar informações e declarações, preencher fichas, formulário e guias, trafegar com os veículos por todo território nacional, e tudo o mais fazer e praticar para o fiel cumprimento deste mandato.”

A auditoria fiscal observa, ainda, que a sócia Jucimara Collere, mesmo retirando-se da sociedade e transferindo a sua participação para o atual sócio Marcos Antonio Bezerra Vidal, já havia outorgado “procuração” para Argemiro Guidolin Filho continuar dirigindo a empresa.

Frise-se que, em 07/02/2014, Argemiro Guidollin Filho havia deixado de pertencer ao quadro societário da Crocobeach Empreendimentos e Soluções

Empresariais, sendo a partir de então substituído por Marcos Antonio Bezerra Vidal. Argemiro Guidollin Filho, portanto, mesmo em havendo formalmente deixado a empresa, continuou a administrá-la. Ressalte-se que, pela descrição dos poderes outorgados pela empresa, não há como afirmar que se trataria de mero mandatário. Ao contrário, a outorga de amplos poderes e a própria natureza dos poderes outorgados retrata com nitidez a figura do sócio administrador de fato, i.e., aquele que não integrando formalmente o quadro social da pessoa jurídica, dela recebe significativa parcela de poderes para em seu nome agir, de forma a restar caracterizado seu poder de comando e administração na condução dos negócios sociais, em afastamento, em maior ou menor amplitude, dos poderes de gerência atribuídos ao sócio ou sócios formais da empresa outorgante. A extensa e exaustiva relação de poderes concedidos a Argemiro Guidollin Filho provocou, no caso presente, o total e absoluto esvaziamento dos poderes de administração e gerência atribuídos ao sócio formal da empresa.

Veja-se, ainda, que Marcos Antonio Bezerra Vidal, que se tornou sócio da Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais a contar de 07/02/2014, e atualmente seria o seu único sócio, (a) foi empregado exatamente de Argemiro Guidolin Filho no período de 2006 a 2010, na empresa Argemiro Guidolin Filho ME, CNPJ nº 02.838.188/0001-77; (b) foi empregado da Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais, na função de garçom, no período de 11/2010 até 11/2016, em que a empresa era gerida por Jucimara Collere;

a seis, a constatação de que o envio das GFIPs das empresas do grupo “Complexo Crocobeach” ou “Crocobeach Empreendimentos” era realizado por Elizabeth Maria Brito Dantas, empregada vinculada ao Departamento Pessoal, no cargo de Gerente de Pessoal, da empresa Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais. Também o “Endereço de IP” constante do campo “Informações de Remessa da GFIP - Endereço de IP” era o mesmo para as três empresas, “ou seja, o IP 192.168.0.186”;

a sete, o faturamento declarado do grupo econômico, em montante superior ao limite para permanência no Simples Nacional, concentrado no Hotel Crocobeach e, principalmente, na empresa ANS Bar e Restaurante, em detrimento da empresa fiscalizada Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais. Veja-se, por elucidativa, a planilha constante do item 9 da Representação Fiscal: (...)

a oito, a existência de ações trabalhistas contra as empresas do grupo “Crocobeach”, oriundas do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

A ATSum nº 0000194-79.2020.5.07.0001, fls. 151/239, foi interposta em desfavor da empresa Crocobeach Empreendimentos Turísticos Ltda. - ME e “solidariamente” contra Guidolin Bar e Restaurante Ltda. - EPP, atualmente Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais Eireli e ANS Bar e Restaurante Eireli. “In casu”, a inicial registra que as empresas **“fazem parte do mesmo Grupo Econômico, apesar de constituídas com personalidades jurídicas distintas, possuem sócios proprietários membros de uma mesma unidade familiar, desenvolvendo a mesma atividade**, pelo que, desde já, requer-se o chamamento de todas elas para integrar o polo passivo da presente demanda na qualidade de responsáveis solidárias, na forma do § 2º, do artigo 2º, da CLT, com a nova redação inserida pela Lei nº 13.467/2017.” (Grifou-se.)

Já a ATOrd nº 0001244-74.2019.5.07.0002, fls. 240/368, foi apresentada “contra: Grupo Econômico: Ans Bar e Restaurante Eireli - EPP, CNPJ:

17.059.813/0001-50, estabelecida na Av. Zezé Diogo, 3115, Praia do Futuro, CEP: 60.182-322, Fortaleza-CE e Hotel Crocobeach Eireli, CNPJ: 09.334.572/0001-81, estabelecida na Av. Zezé Diogo, 3700, Praia do futuro, CEP: 60.180-005, Fortaleza-CE”.

a nove, as alterações efetuadas no quadro societário da empresa fiscalizada, com o objetivo de não infringir os incisos IV e V do parágrafo 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, e, em consequência, manter-se no regime do Simples Nacional.

Vale observar, quanto a esse aspecto, o procedimento então adotado pelo contribuinte, que bem demonstra a intenção de aparentar situação diversa da realidade. Verifica-se, de um lado, que Marcos Antonio Bezerra Vidal passou a ser o único sócio da Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais a partir de 19/10/2016, data de registro do 8º aditivo ao contrato social, fl. 52. De outro lado, constata-se que Argemiro Guidolin Filho – que havia deixado de ser sócio da empresa a contar de 07/02/2014 – possuía amplos poderes de gestão e administração da Crocobeach Empreendimentos, concedidos por meio da procuração de fls. 140/141, datada de 13/10/2014;

a dez, a utilização, pelo grupo familiar, da Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais, optante pelo Simples Nacional, para nela concentrar seu quadro de empregados e fracionar o faturamento global entre as demais empresas de modo a se beneficiar da menor carga tributária possível, recolhendo “bem menos sobre a folha de salários as contribuições patronais, ao RAT e as destinadas às outras entidades ou fundos (terceiros)”. A planilha constante do subitem 3.1.8 da Representação Fiscal relaciona os valores de remuneração das empresas do grupo nos anos de 2017 e 2018: (...)

Tem-se, assim, demonstrada a existência de um grupo econômico de fato, dirigido pelo grupo familiar constituído por Argemiro Guidolin Filho, Jucimara Collere, Jean Collere Guidolin e Karen Collere Guidolin Matos, reunido em um único empreendimento, o que autoriza o somatório das receitas brutas das empresas participantes para fins de verificação do limite anual para enquadramento/permanência no Simples Nacional, estabelecido no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, nos anos de 2017 e 2018, bem assim quanto ao disposto no parágrafo 4º, incisos IV e V, desse mesmo artigo 3º

Constata-se que a representação fiscal, demonstrando a formação de grupo econômico de fato, é bastante detalhada e convincente, e que os fatos ali narrados são corroborados por provas robustas que apontam para a comprovação da acusação fiscal.

No que tange ao mérito propriamente dito, destaca-se, inicialmente, que todo o Recurso Voluntário é reprodução literal dos argumentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

O acórdão recorrido pautou-se nos fatos supra elencados, constantes da Representação Fiscal, concluindo sobre esse ponto específico:

“A auditoria fiscal afirma a existência de grupo econômico de fato composto pelas empresas Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais Eireli, ANS Bar e Restaurante Eireli e Hotel Crocobeach Eireli, cujo controle econômico e administrativo é exercido pelo grupo empresarial e familiar constituído por Argemiro Guidolin Filho, Jucimara Collere, Jean Collere Guidolin e Karen Collere Guidolin Matos.

A manifestante, de sua parte, no que pertine à sua exclusão do Simples Nacional, assevera que não é cabível a aplicação isolada do disposto no artigo 3º, parágrafo 4º, inciso V, da

Lei Complementar nº 123/2006, tendo em vista “que a empresa não extrapolou (isoladamente) o teto máximo permitido do Simples Nacional.” Demais, o procedimento de considerar os faturamentos das demais empresas indicadas, como se fossem pertencentes a um mesmo grupo econômico, não encontra respaldo no parágrafo 4º, inciso V, do referido artigo 3º.

Tem, assim, como evidente a inaplicabilidade do referido dispositivo legal, de forma isolada, para excluir a empresa do Simples Nacional.

Razão, todavia, não lhe assiste.

Examinados os autos, notadamente os elementos de prova carreados pela auditoria fiscal, tem-se que **restou suficientemente demonstrada e comprovada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela unicidade de direção**, formado pela Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais Eireli, indevidamente enquadrada como optante pelo Simples Nacional, e as empresas ANS Bar e Restaurante Eireli e Hotel Crocobeach Eireli, não optantes, utilizado com a finalidade de reduzir / suprimir indevidamente tributos devidos à Previdência Social e a outras entidades ou fundos (Terceiros).

Nesse sentido, destaca-se o **controle econômico e administrativo das referidas empresas, exercido pelo grupo familiar** constituído por Argemiro Guidolin Filho e Jucimara Collere, e seus filhos Jean Collere Guidolin e Karen Collere Guidolin Matos. Veja-se, a propósito, a tabela constante do subitem 2.7 da Representação Fiscal, em que são identificados, em relação aos componentes do referido grupo familiar, os períodos de vínculo, bem assim as correspondentes participações no capital social das empresas Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais Eireli, ANS Bar e Restaurante Eireli e Hotel Crocobeach Eireli.” (grifei)

Os elementos de prova juntados aos autos, respaldam de maneira irrefutável a caracterização de grupo econômico de fato e irregular intitulado grupo “CROCOBEACH”, formado pelas empresas: Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais Eireli, ANS Bar e Restaurante Eireli e Hotel Crocobeach Eireli.

Desde a utilização do mesmo nome fantasia; passando pela localização das empresas no mesmo endereço ou em endereço próximo; a constatação de que os únicos tomadores dos serviços da Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais eram as empresas ANS Bar e Restaurante Eireli e Hotel Crocobeach; a outorga de procuração com amplos poderes, na qual a outorgante Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais, representada pela sócia à época Jucimara Collere, esposa do outorgado Argemiro Guidolin Filho, que mesmo em havendo formalmente deixado a empresa, substituído por Marcos Antonio Bezerra Vidal, ex garçom e empregado do sucedido, continuou a administrá-la com amplos poderes, retratando com nitidez a figura do sócio administrador de fato do grupo familiar, constituído por Argemiro Guidolin Filho e Jucimara Collere, e seus filhos Jean Collere Guidolin e Karen Collere Guidolin Matos, subsumindo-se a figura do sócio administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, descrita no inc. V, da LC nº 123/06.

Ainda, a constatação da centralização do Departamento Pessoal das empresas do grupo “Complexo Crocobeach” ou “Crocobeach Empreendimentos”, na empresa Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais, inclusive, com o envio das GFIPs das empresas a partir do mesmo IP 192.168.0.186; a existência de ações trabalhistas no TRT da 7ª Região, contra as empresas do grupo “Crocobeach”, consignado que fazem parte do mesmo Grupo Econômico, apesar de constituídas com personalidades jurídicas distintas, possuem sócios proprietários membros de uma mesma unidade familiar, desenvolvendo a mesma atividade; a utilização, pelo grupo familiar, da Crocobeach Empreendimentos e Soluções Empresariais,

optante pelo Simples Nacional, para nela concentrar seu quadro de empregados e fracionar o faturamento global entre as demais empresas de modo a se beneficiar da menor carga tributária possível, recolhendo “bem menos sobre a folha de salários as contribuições patronais, ao RAT e as destinadas às outras entidades ou fundos (terceiros)”.

Do exposto, conclui-se que, tem-se demonstrada a existência de um grupo econômico de fato, cuja soma dos faturamentos, supera o limite anual para enquadramento/permanência no regime simplificado, o que configura a hipótese de exclusão do Simples Nacional, **aplicável o fundamento do art.29, inc. I, c/c art. 3º, §4º, inc. V, da LC nº 123/06.**

Destaca-se que foram formalizadas por auto de infração exigências relativas as contribuições previdenciárias patronais e contribuições destinadas a outras entidades e fundos, do período de janeiro/2017 a dezembro/2018, além de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, nos processos nºs 11234.720398/2021-18 e 11234.720399/2021-54, tendo o presente processo como objeto tão somente o ADE nº 40, de 2021, que excluiu a empresa do regime do Simples Nacional, portanto, não merecendo maiores considerações argumentos não pertinentes.

Cabe destacar, ainda, que os fundamentos utilizados no acórdão recorrido, com os quais concordo, revelaram-se bastante consistentes e não foram alvo de contestação no recurso voluntário, reprodução literal da manifestação de inconformidade, ora passando a adotá-los, também, como razões de decidir, nos termos do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99 c/c o art.114, §12, inc. I, do Anexo do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1634/ 2023.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fenelon Moscoso de Almeida