



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11516.723073/2015-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1001-000.684 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente KCS CONFECÇÕES EIRELI - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

EXCESSO DE RECEITA BRUTA.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar n° 123, de 2006, a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legalmente estabelecido para opção pelo referido sistema.

Constatado que a administração da pessoa jurídica foi transferida para a figura de administrador, que administra todas as empresas de um mesmo grupo, com características de grupo de fato, atuando como *longa manus* de todas elas, como sócio administrador, ainda que de direito não conste dos quadros societários, é possível que sejam somadas as receitas brutas do grupo para fins de apuração do limite legal de opção.

PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/FNS nº 291, de 11 de novembro de 2015, que excluiu o contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01/01/2011 (e-fl. 555), "por ter sido constatada prática reiterada de infração e excesso de receita do grupo econômico sob unicidade administrativa, fatos que importam a exclusão de ofício do Simples Nacional, com fundamento nos artigos 3º, § 4º, inciso V, e 29, incisos V, da Lei Complementar nº 123/2006...". O ADE fixou os efeitos a partir 01/01/2011, e vedou a opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário seguintes, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Os fatores que inicialmente indicaram que as empresas componentes do grupo formado pela Recorrente e por Nacale Comércio de Tecidos e Confecções Ltda EPP, Tubarão Confecções Ltda - ME, Eduardo Decorações Ltda. EPP, J. R. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda, Empório Duhomem Indústria, Comércio e Serviços Ltda EPP, Calegari Comércio de Decorações Ltda EPP, Costaesmeraldino Confecções Eireli EPP e New Modas Comércio de Confecções Ltda. ME incidiam no disposto no artigo 3º, § 4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006 foi a existência de procurações públicas (e-fls. 66/139 e 140/163), emitidas por todas as empresas envolvidas, outorgando totais poderes de administradores (inclusive de movimentação bancária) aos senhores Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari (pai, irmã, esposa e filho).

Mas o conjunto de elementos colhidos e descritos na Representação para Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 02/26) mostraram que as empresas citadas formavam também grupo econômico de fato, valendo-se de unicidade gerencial e confusão patrimonial e financeira, o que reforçou a subsunção das optantes pelo Simples Nacional na hipótese legal de exclusão citada. Por bem descrever o litígio reproduzo a seguir o Relatório da decisão recorrida:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra ato declaratório de exclusão do Simples Nacional que se deu com base nos artigos 3º, § 4º, inciso V, e 29, V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pela constatação de formação do que se denominou "grupo econômico de fato" que obteve receita acima do limite para estar no Simples Nacional.

2. A fiscalização se iniciou mediante análise dos cadastros de diversas empresas com indícios de funcionamento em conjunto, não obstante estarem todas no regime do Simples Nacional. Dessa análise ela entendeu que as empresas são geridas de forma coordenada, pelas seguintes razões principais:

a) As empresas exercem a mesma atividade ou atividades correlatas;

b) A relação de parentesco entre os sócios administradores das empresas;

c) A existência de procurações públicas, emitidas por todas as empresas envolvidas, outorgando totais poderes de administradores aos senhores Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari (pai, irmã, esposa e filho).

2.1. O ato de exclusão dispõe que havia direção unificada das diversas empresas do "Grupo Nandi" pelos membros da mesma família, seja por via direta (em contrato social), seja por via indireta, mediante procuração. A imagem a seguir contém quadro com as procurações outorgadas por todas as empresas em tela "aos senhores Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari (pai, irmã, esposa e filho)":

OUTORGANTE	OUTORGADO	DATA	VALIDADE	RESP OUTORGANTE
Calegari Com. De Decorações Ltda.	Evaldo Nandi Calegari	12/08/2008	19/04/2011	Eduardo Guarezi Calegari
Calegari Com. De Decorações Ltda.	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	30/03/2011	NC	Wagner de Souza Nunes
Calegari Com. De Decorações Ltda.	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	11/12/2012	NC	Helôisa Sandrini da Silva
Costaemeraldino Confeções Eireli EPP	Evaldo Nandi Calegari	12/08/2008	19/04/2011	Katia Rosângela Calegari
Costaemeraldino Confeções Eireli EPP	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	04/04/2011	NC	Márcia Calegari
Eduardo Decorações Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	30/03/2011	22/04/2013	Eva Cristina Pacheco da Silva
Eduardo Decorações Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari	08/11/2011	22/04/2013	Rafael Nandi Calegari
Eduardo Decorações Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari, Rafael Nandi Calegari e Raquel Martins Farias	22/04/2013	NC	Denize Calegari de Souza
Eduardo Decorações Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari, Rafael Nandi Calegari e Raquel Martins Farias	29/05/2013	NC	Denize Calegari de Souza
Eduardo Decorações Ltda.	Evaldo Nandi Calegari, Rafael Nandi Calegari e Raquel	13/08/2013	NC	Wanderson Guarezi Calegari

EPP	Martins Farias			
Empório Duhomem Ind. Com. e Serv. Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari	12/08/2008	19/04/2011	Jaqueline Cardoso Alves
Empório Duhomem Ind. Com. e Serv. Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	04/04/2011	NC	Jaqueline Cardoso Alves
Empório Duhomem Ind. Com. e Serv. Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	08/11/2011	NC	Juliana Calegari Santos
KCS Confeções Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari	18/08/2008	19/04/2011	Juliana Calegari Santos
KCS Confeções Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	30/03/2011	NC	Juliana Calegari Santos
Nacale Com. De Tecidos e Confec. Ltda. EPP	Rafael Nandi Calegari	19/11/2010	19/04/2011	Silvino de Pieri Calegari
Nacale Com. De Tecidos e Confec. Ltda. EPP	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	31/03/2011	NC	Silvino de Pieri Calegari
New Modas Comércio de Confeções Ltda. ME	Rafael Nandi Calegari	31/05/2007	19/04/2011	Raquel Martins Farias
New Modas Comércio de Confeções Ltda. ME	Evaldo Nandi Calegari	12/08/2008	19/04/2011	Raquel Martins Farias
New Modas Comércio de Confeções Ltda. ME	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	30/03/2011	NC	Raquel Martins Farias
JR. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda. ME	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	30/03/2011	22/04/2013	Mamoel Alves dos Santos Neto
JR. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda. ME	Evaldo Nandi Calegari, Rafael Nandi Calegari e Márcia Calegari	22/04/2013	NC	Denize Calegari de Souza
JR. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda. ME	Evaldo Nandi Calegari, Rafael Nandi Calegari e Márcia Calegari	13/08/2013	NC	Wanderson Guarezi Nascimento
Tubarão Confeções Ltda. ME	Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari	01/04/2011	NC	José Roberto Dandolini
Tubarão Confeções Ltda. ME	Evaldo Nandi Calegari e Márcia Calegari	27/12/2013	NC	Luana Sandrini Calegari

2.2. Transcrevem-se trechos do ato de exclusão que explicam a administração em conjunto pelos membros da família Nandi dessas empresas:

(...) Percebe-se, nas procurações acima listadas, no que diz respeito às que outorgam poderes de total gerência e administração (Quadro 1A acima), cujas cópias são aqui anexadas (Doc. 17), que os Senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari e as Senhoras Márcia Calegari e Raquel Martins Farias, além de serem contratualmente, os titulares de uma ou mais empresas do grupo aqui caracterizado, são também procuradores, com todos os poderes para gerir e administrar as demais empresas componentes do mesmo grupo, fato que os equipara a administradores das mesmas, caracterizando a existência de grupo econômico de fato, com unicidade gerencial e poder de decisão centralizado.

No que diz respeito às procurações que outorgam poderes de movimentação de contas bancárias de propriedade das empresas outorgantes (Quadro 1B acima), cujas cópias seguem em anexo (doc. 18), estas reforçam a constatação da existência de grupo econômico de fato, uma vez que delegam poderes de gerenciamento financeiro às pessoas do Sr. Rafael Nandi Calegari e Senhoras Raquel Martins Farias e Márcia Calegari.

Constata-se assim, que a gerência administrativa e financeira das empresas componentes do grupo econômico aqui caracterizado, fica a cargo do grupo familiar composto pelo Senhor. Evaldo Nandi Calegari, sua esposa a Senhora Raquel Martins Farias, seu filho o Senhor Rafael Nandi Calegari e sua irmã a Senhora Márcia Calegari. Este comando é mais intenso a partir do ano de 2008, com os Senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari.

Em um tópico mais adiante, perceberemos que a supremacia da família aqui citada, se dá também de forma contratual, através da análise da movimentação contratual e da titulação societária (Quadro 2A).

Constata-se também, que os mesmos administram as referidas empresas desde o ano de 2007 até os dias atuais, conforme discriminado nas planilhas abaixo.

(...)

Deve-se atentar para o fato que, em algum momento da existência do grupo econômico ora analisado, o Senhor Rafael Nandi Calegari, a Senhora Raquel Martins Farias e a Senhora Márcia Calegari, que compõem o grupo familiar acima citado, fizeram parte da sociedade de uma das empresas do grupo econômico, como sócios administradores. De maneira que denota o forte vínculo existente entre as empresas que compõem o grupo econômico, uma vez que os mesmos, gerenciam financeiramente, com total poder de movimentação de contas bancárias, empresas das quais não fizeram e nem fazem parte do quadro social.

A delegação de total poder de gerenciamento e administração, por procuração pública, aos senhores

Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari, e a maneira como são distribuídos, também por procuração pública, os cargos de gerenciamento financeiro, com total poder de movimentação das contas bancárias, ao senhor Rafael Nandi Calegari e às senhoras Raquel Martins Farias e Márcia Calegari, demonstra o claro objetivo de criação de um grupo de empresas, no intuito de obter melhores resultados econômico-financeiros. Esta união entre as empresas com objetivos sociais iguais ou correlatos, caracteriza a existência de grupo econômico de fato com unicidade gerencial e comando centralizado.

*Percebe-se, a partir da análise do resumo da movimentação contratual e do Quadro 2A- Titulação Societária, que a família **Nandi Calegari**, sempre esteve a frente do comando das empresas abrangidas por esta auditoria. Este comando era oficializado por contrato social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, porém a partir dos anos 2007 e 2008, com surgimento de novas empresas, novos membros da família eram incluídos nas administrações, o poder, então, passou a se concentrar em quatro membros da família, quais sejam, os Senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari e as Senhoras Márcia Calegari e Raquel Martins Farias. Forma-se assim, o grupo familiar que comanda, até os dias atuais o grupo econômico de fato, de cunho familiar, composto pelo senhor Evaldo Nandi Calegari, juntamente com sua irmã, a senhora Márcia Calegari, seu filho o senhor Rafael Nandi Calegari e sua esposa Senhora Raquel Martins Farias.*

Como já comentado anteriormente, o poder de comando é oficializado por contrato social e/ou delegado por procurações aos membros da família Nandi Calegari aqui citados, e conforme se constata nos quadros acima, há um revezamento de comando entre os mesmos, permanecendo esta supremacia até os dias atuais, conforme quadro resumo abaixo:

(...)

Como já foi dito, o quadro acima demonstra que o poder de administrar está concentrado nas pessoas dos Senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari, estabelecido através de contrato social e/ou de procurações públicas, iniciando-se o grupo econômico no ano de 2007 e existente até os dias atuais.

Verifica-se ainda, analisando a movimentação contratual, os quadros que relacionam as procurações públicas, denominados de "Quadro 1A" e "Quadro 1B", o "Quadro 2A-Titulação Societária" que, a cada mudança no quadro social, através de alterações contratuais, com introdução de um novo socio administrador, este novo sócio administrador, em ato contínuo, delega através de

procuração pública, totais poderes de gerir e administrar, aos senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari. Este fato torna clara a existência do grupo econômico de fato, de cunho familiar, sem qualquer sombra de dúvida.

2.3. *Especificamente em relação à formação do grupo econômico com administração coordenada, a fiscalização construiu o seguinte raciocínio:*

6. Formação de grupo econômico de fato

Com base na análise de documentos apresentados pelas empresas auditadas, das certidões de procurações e documentos fornecidos pelos cartórios de Tubarão-SC, da documentação fornecida pelo Sindicato dos Comerciantes de Tubarão-SC, de documentos obtidos junto à Justiça do Trabalho e nas informações e documentos obtidos junto a rede mundial de computadores, concluímos que se trata de formação de grupo econômico de fato, uma vez que restou provado que a empresa Eduardo Decorações Ltda. EPP e as demais empresas abrangidas pela auditoria (Nacale Comércio de Tecidos e Confecções Ltda EPP, Empório Duhomem Industria, Comércio e Serviços Ltda - EPP, JR Dandolini Artigos do Vestuário Ltda. ME, Tubarão Confecções Ltda. ME, Calegari Comércio de Decorações Ltda. EPP, KCS Confecções Ltda. EPP, Costaesmeraldino Confecções Eireli EPP e New Modas Comércio de Confecções Ltda. ME), mantêm estreitas relações negociais em que figura como administradora, a família Nandi Calegari, através dos senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari e das senhoras Márcia Calegari e Raquel Martins Farias, valendo-se de unicidade gerencial e confusão patrimonial e financeira, para a obtenção dos resultados desejados, conforme explicitado a seguir:

a)unicidade gerencial; b)confusão patrimonial; c)confusão financeira;

6.1. Unicidade gerencial -

A unicidade gerencial restou claramente comprovada, através das procurações públicas aqui anexadas, em que todas as empresas do grupo, delegam poderes para os senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari e para as senhoras Márcia Calegari e Raquel Martins Farias. São estas pessoas, que compõem o núcleo familiar NANDI CALEGARI, que por força de contrato social ou por delegação de poderes através de procuração quem realmente detêm o poder, caracterizando a unicidade gerencial. Das análises das procurações compiladas no Quadro 1A e Quadro 1B (referente item 4.1), do resumo denominado Movimentação Contratual, do Quadro 2A e do Quadro 2B (referente item 4.2), todas as empresas do grupo são, por estas pessoas geridas, e sempre que surge uma nova empresa participante do grupo ou sempre que, por alteração contratual, um novo administrador é

nomeado,, de uma empresa já existente, em ato contínuo, é passado o poder de comando, por procuração, aos senhores e/ou senhoras acima citados. Comprovada fica, assim, a unicidade gerencial do grupo de empresas abrangidas pela auditoria.

6.2. Confusão patrimonial

A confusão patrimonial se dá na medida que as empresas componentes do grupo econômico, utilizam-se, em conjunto, de bens que não fazem parte de seu patrimônio, como é o caso da utilização de domínios eletrônicos da rede mundial de computadores e de marcas e logotipos, conforme citado no item 4.6, assim como de programas de otimização de vendas, como é o caso do programa "clube maiores lojas" citado no item

4.3. Vê-se também a utilização, em comum, de recursos humanos conforme discorrido nos itens 4.4, 4.5 e 4.6, onde as empresas utilizam trabalhos de empregados, uma das outras, sem qualquer apropriação dos custos destes empregados, ou utilizam trabalhadores que prestam serviços a todas as empresas sendo contratados por apenas uma delas.

Percebe-se aqui que empresas do grupo econômico colocam a disposição das outras empresas envolvidas, seu patrimônio material e humano, não se importando com as formalidades legais ou consequências fiscais/tributárias, demonstrando que se trata, sem qualquer sombra de dúvida de um agrupamento de empresas, de cunho familiar, na busca de usufruir de maneira ilegal, dos benefícios concedidos pela Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 (Lei do SIMPLES Nacional).

6.3.. Confusão financeira

Aqui a confusão financeira é uma consequência da unicidade gerencial e da confusão patrimonial. As empresas envolvidas, ao deixarem de remunerar trabalhadores de outras empresas do grupo, ao executarem trabalhos de supervisão, chefia de recursos humanos, etc, estão transferindo às outras em que o trabalhador esta legalmente registrado, todo o ônus financeiro. Logo, tanto na utilização de mão de obra de empregado sem a devida remuneração, por parte de empresas do grupo econômico, como a remuneração do empregado prestador de serviços, por parte da empresa que o emprega legalmente, comete-se confusão financeira. Ou seja, a empresa que registra o empregado e o remunera, cria um custo de mão de obra que não lhe foi prestada, pagando salários que deveriam ser pagos pelas empresas tomadoras, ou beneficiadas pelo serviço. Portanto cria-se aí uma confusão financeira, característica de grupos econômicos de fato, cujo controle de custos, dado a sua informalidade, é deveras trabalhoso

e quase sempre não executado. Isto, como já amplamente demonstrado, caracteriza a existência de grupo econômico de fato.

7. Conclusão: Por todo o acima exposto, conclui-se que a empresa Eduardo Decorações Ltda. EPP, juntamente com as empresas, Nacale Comércio de Tecidos e Confecções Ltda EPP, Empório Duhomem

Industria, Comércio e Serviços Ltda EPP, JR Dandolini Artigos do Vestuário Ltda. ME, Tubarão Confecções Ltda. ME, Calegari Comércio de Decorações Ltda. EPP, KCS Confecções Ltda. EPP, Costaesmeraldino Confecções Eireli EPP e New Modas Comércio de Confecções Ltda. ME, forma grupo econômico de fato.

8. Caracterizada a formação de grupo econômico de fato e considerando que a situação foi comprovada documentalmente durante o período de 2009 a 2015, somamos as receitas brutas das empresas envolvidas e chegamos a conclusão que o total da receita bruta global ultrapassa o limite de que trata o inciso II do caput do artigo 3º da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, conforme demonstrado na tabela abaixo, enquadrando a empresa aqui representada, na situação prevista no parágrafo 9º do artigo 3º desta mesma Lei. (grifou-se)

2. O contribuinte, por sua vez, apresentou impugnação em que discorda da configuração de grupo econômico de fato e, por tal motivo, da exclusão do Simples Nacional. Utilizou para tanto conceitos do direito trabalhista e da responsabilidade tributária. Afirma que não há subordinação de uma empresa a outra, funcionamento no mesmo endereço e mesmo objeto social entre elas, o que tornaria impossível a configuração de grupo econômico. Transcrevem-se os trechos mais importantes da impugnação:

Precipuaente, urge salientar que carece de qualquer sentido a alegação de que a empresa Impugnante integra grupo econômico.

Sabe-se que, consoante previsão da Consolidação das Leis Trabalhistas, a constituição de grupo econômico de fato pode ser definida quando duas ou mais empresas estão sob a direção, controle ou administração de outra, compondo, assim, grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, senão vejamos:

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. § 1o - [...]

§ 2o - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de

outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Acerca disso, imperioso ressaltar que a IN RFB n.º 971/2009, assim como a IN SRP n.º 03/2005 que a antecedeu, adotam o mesmo conceito de grupo econômico da lei trabalhista, nos termos dos artigos 494 e 495 da referida IN RFB, respectivamente, in verbis:

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

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

*Ora, como se denota, a Lei é clara ao dispor que o requisito essencial para o reconhecimento de Grupo Empresarial é a **relação de subordinação entre uma empresa principal e as demais**, o que, in casu, notoriamente não se verifica.*

*De outro norte, eventual parentesco entre os sócios das respectivas empresas **não possui o condão de estabelecer relação de grupo econômico entre as empresas**, mesmo porque o artigo supracitado nada diz a esse respeito.*

(...)

*Com efeito, é pacífico e inconteste que para configuração de grupo econômico não basta a demonstração da unidade de comando na pessoa de um sócio ou administrador, exigindo-se, porém, a **subordinação empresarial**, o que, frisa-se, **NÃO RESTOU DEMONSTRADA** no caso sub examine.*

(...)

Outrossim, sobressai claro ainda que o caso em mesa não poderá ser considerado "grupo composto por coordenação", este também definido como uma espécie de "grupo econômico", haja vista que todas as empresas acima citadas se encontram estabelecidas em endereços diversos.

Nesta esteira, vale ressaltar ainda que não há qualquer relação entre as empresas em questão, uma vez que prestam atividades diversas e as exercem de maneira totalmente INDEPENDENTES entre si.

É o que se vê:

KCS CONFECÇÕES LTDA - EPP - estabelecida na Av. Marcolino Martins Cabral, n.º 1203, Centro, Tubarão/SC. Objeto social: exploração do ramo de comércio varejista de confecções, tecidos, complementos, acessórios do vestuário, artefatos de tecidos, artigos para decoração, cortinas e artigos de couro.

CALEGARI COMERCIO DE DECORAÇÕES LTDA - EPP - estabelecida na Av. Marechal Deodoro, n.º 185, Centro, Tubarão/SC. Objeto social: exploração do ramo de comércio varejista de móveis; comércio varejista de artigos de tapeçaria, cortinas e persianas; comércio varejista de artigos de armarinho; comércio varejista de tecidos; comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho; comércio varejista de materiais de construção em geral, comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, e comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo.

EMPÓRIO DUHOMEM - INDUSTRIA. COMERCIO E SERVIÇOS LTDA -

ME - estabelecida na Av. Marcolino Martins Cabral, n.º 951, Sala A, Centro, Tubarão/SC. Objeto social: Indústria e comércio de confecções, complementos e acessórios do vestuário, roupas íntimas, meias, cama, mesa e banho, artigos de couro, prancha de surf, skate, acessórios esportivos, slave de surf, equipamentos para pratica de esportes, artigos esportivos, tapetes, persianas, artigos para decoração, cortinas e carpetes.

EDUARDO DECORAÇÕES LTDA - EPP - estabelecida na Av. Marechal Deodoro, n.º 133, Sala B, Centro, Tubarão/SC. Objeto social: Exploração do ramo de 74.10-2/02 - Decoração de Interiores; 47.54-7/01 - Comércio varejista de móveis; 47.59-8/01 - Comércio varejista de artigos de tapeçaria, cortinas e persianas; 47.55-5/02 - Comércio varejista de artigos de armarinho; 47.55-5/01 - Comércio varejista de tecidos; 47.55-5/03 - Comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho; 47.44-0/99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral; 47.51-2/01 - Comércio varejista especializado em equipamentos e suprimentos de informática; 47.53-9/00 - Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo; 47.54-7/02 - Comércio varejista de artigos de colchoaria; 43.30-4/02 - Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material e 43.30-4/05 - Aplicação de revestimentos e de resinas em interiores e exteriores.

J.R. DANDOLINI ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - ME - estabelecida na Rua Altamiro Guimarães, n.º 1476, Sala 01, Oficinas,

Tubarão/SC. Objeto social: Exploração do ramo de comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios; Comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho e Comércio varejista de artigos de viagem.

NEW MODAS COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME - estabelecida na Rua Cel Pedro Demoro, n.º 1475, Estreito, Florianópolis/SC. Objeto social: Comércio de confecções em geral.

TUBARÃO CONFECÇÕES EIRELI - ME - estabelecida na Av. Marechal Deodoro, n.º 161, Centro, Tubarão/SC. Objeto social: Exploração do ramo de comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho; comércio varejista de artigos esportivos; comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios; e comércio varejista de artigos de viagem.

COSTA ESMERALDINO - CONFECÇÕES EIRELI - estabelecida na Rua Prudente de Moraes, n.º 572, sala 01, Centro, Tubarão/SC. Objeto social: comércio de artigos esportivos em geral, brinquedos e artigos para presentes, artigos do vestuário em geral e confecção de artigos do vestuário.

NACALE COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA EPP - estabelecida na Avenida General Osvaldo Pinto da Veiga, n.º 719, sala 01, Centro, Capivari de Baixo/SC. Objeto social: Comércio varejista de tecidos, artigos do vestuário, complementos, acessórios do vestuário, artefatos de tecidos, artigos para decoração, cortinas e artigos de couro.

Dessa forma, não há que se falar em grupo econômico por subordinação, eis que não há hierarquia ou de laços de direção entre as empresas que autorize a responsabilidade solidária, e sequer pode-se falar em grupo composto por coordenação, uma vez que as empresas possuem sede própria, administração independente e ramo de atividades' diferenciados, não possuindo quaisquer dos requisitos que poderiam lhes reconhecer como um grupo econômico.

Além disso, aproveita-se o ensejo para informar que não há que se falar também em obrigação tributária solidária, vez que não se encontra previsto o constante no art. 124, inciso I, do CTN, in verbis:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

*Correlato a isso, caso o grupo econômico em questão estivesse, de fato, constituído, ad argumentandum tantum, tal fato não enseja por si só a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas pertencentes, vez que a solidariedade tributária se encontra pautada em **critérios objetivos**, motivo pelo qual não se admite presunções, consoante, inclusive, decisão do Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

*Com efeito, não há dúvidas de que para configuração de grupo econômico, necessário se faz a presença de **relação hierárquica** entre elas, a ser demonstrada pelo órgão autuante, vez que cabe a este tal ônus, devendo comprovar ainda a relação de direção, controle ou administração, direta ou indiretamente, da empresa principal.*

*Por fim, não se pode olvidar que eventual caracterização de grupo econômico em relação a outras empresas **não faz presumir que todas empresas de um grupo familiar pertençam ao mesmo grupo econômico**, pois, conforme já salientado, não se admite presunções em sede de responsabilidade solidária tributária.*

3. É o relatório.

A decisão de primeira instância (Acórdão nº 07-41.156 - 3ª Turma da DRJ/FNS, e-fls. 609/623) julgou as Manifestações de Inconformidade improcedente, entendendo, em resumo, que os fatos enquadram-se na hipótese de exclusão consignada no 3º, § 4º, inciso V, e 29, incisos V, da Lei Complementar nº 123/2006 e confirmando os efeitos a partir 01/01/2011 e a vedação de nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário seguintes, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006. Isto porque as referidas empresas constituem grupo econômico de fato sob unicidade administrativa, e, assim consideradas, o somatório da receita bruta do grupo extrapolou o limite legal de permanência no Simples Nacional, tendo a impugnante usufruído indevidamente da tributação favorecida do Simples Nacional. Confirmou que a impugnação do ato de exclusão obsta a sua efetividade, todavia, sendo mantida a exclusão, deverão ser observados os efeitos fixados no ADE.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/02/2018 (e-fl. 624) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 13/03/2018 (e-fl. 626), em aduz:

- pleiteia pela suspensão do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 297/2015, nos termos do inciso III, do art. 151 do CTN;
- duas das empresas consideradas pela fiscalização como optantes do Simples e parte do suposto grupo econômico, ou nunca foi optante deste regime ou, à época, não se encontrava mais habilitado neste quadro (COSTA ESMERALFINO - CONFECÇÕES EIRELI e NACALE COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP). Como baseado em premissa falsa o ADE é nulo;
- a Representação Administrativa e o Acórdão recorrido consideraram, erroneamente, a formação de grupo econômico entre as empresas que cita;
- jamais existiu qualquer subordinação ou confusão negocial entre as empresas, uma vez que, conforme se verifica dos contratos sociais, cada uma delas detém sua

especificidade no objeto social, inclusive, algumas dentre as empresas fiscalizadas, existem atividades fim completamente diferentes um da outra;

- O que pretende a fiscalização supor é que eventual parentesco entre os sócios de determinadas empresas possui o condão de estabelecer relação de grupo econômico entre elas, dilacerando o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça - STJ, consolidado no Resp 824667-PR;

- apenas se caracterizará grupo econômico quando - e se - houver subordinação de uma empresa principal, com as de demais atividades secundárias, o que não se vislumbra no presente caso, uma vez que cada empresa fiscalizada tem seu próprio cenário independente, conforme se comprova com os documentos entregues em sede de fiscalização, em especial as Escritas Contábeis e Folha de Pagamentos, juntamente com os dossiês dos empregados. Nesse sentido, com a reforma das leis trabalhistas, a conceituação de grupo econômico veio ao encontro dos entendimentos já sedimentados;

- Partindo da premissa de que necessário preencher os requisitos do art. 2º, §30 da CLT, a Representação Administrativa não logrou êxito em comprovar conexão suficiente entre as empresas fiscalizadas para caracterizar grupo econômico de fato, de tal modo que, os únicos pontos arguidos se mascararam com critérios forçadamente subjetivos, tais como (a) empresas exercendo atividades correlatas; (b) relação de parentesco entre os sócios ou administradores das empresas; (c) existência de procurações públicas sempre para as mesmas pessoas físicas que se demonstraram eficientemente sucedidas nas gerências de suas empresas onde, por sinal, era de fácil conhecimento das outras PJs, por se tratarem de uma família empreendedora.

- Defende-se no Acórdão combatido, que não deve ser aplicada a conceituação de "grupo econômico" selecionada pelo próprio STJ, o que também se utiliza nas presentes razões, por haver conceituação formalizada na Consolidação das Leis Trabalhistas, e não em normas do direito tributário. Ora, se o Superior Tribunal de Justiça Nacional entendeu ser aplicável a conceituação trabalhista nos autos dos embargos à execução fiscal (RECURSO ESPECIAL Nº 824.667/PR - 2006/0043225-9), por que a Administração Pública, por meio das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento tenderiam para corrente não só diversa, mas sim contraditória? É certo que a decisão *a quo* deve ser revista quanto ao ponto, para reconhecer, portanto, que não foi efetivamente caracterizado conexão entre as empresas para ensejar concreta arguição de grupo econômico;

- Não obstante, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) também já se manifestou quanto aos pressupostos para caracterização do conglomerado de empresas, que vai ao encontro do exposto, e consolidado no julgado abaixo: CARF 2a SEÇÃO - 2ª. TURMA DA 3a. CÂMARA ACÓRDÃO 2302-01.038 - EM 11/05/2011;

- o julgador singular tentou oferecer conclusão diversa ao dado pelo agente fiscal nos conteúdos acima transcritos, uma vez verificada a possível fragilidade da conclusão fiscal que, por sua vez, utilizou-se, conforme já mencionado, de critérios subjetivos. Tal fato ocorreu quando, já no final do seu voto, redirecionou o entendimento do fato já sedimentado (fls. 621), que seria a formação do "grupo econômico":

- até mesmo a DPJ/FNS precisou intervir no Ato já lançado, pois é de fácil verificação o equívoco cometido pelo agente fiscal, uma vez que não está devidamente configurado um grupo econômico dentre as empresas fiscalizadas;
- caso o grupo econômico em questão estivesse, de fato, constituído, *ad argumentandum tantum*, tal fato não enseja por si só a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas pertencentes, vez que a solidariedade tributária se encontra pautada em critérios objetivos, motivo pelo qual não se admite presunções, consoante, inclusive, decisão do Superior Tribunal de Justiça:
- Com efeito, não há dúvidas de que para configuração de grupo econômico, necessário se faz a presença de relação hierárquica entre elas, a ser demonstrada pelo órgão autuante, vez que cabe a este tal ônus, devendo comprovar ainda a relação de direção, controle ou administração, direta ou indiretamente, da empresa principal.
- a exclusão retroativa desse sistema de tributação, o Recorrente simplesmente ficou ao desamparo, sendo totalmente ferido o princípio da segurança jurídica. Paira sobre o cenário empresarial do Recorrente, a inquietude do que ainda está por vir.
- por durante mais de 10 (dez) anos em que esteve totalmente regular, a empresa sequer foi questionada sobre a sua atividade empresarial e de um momento para outro, apenas baseando-se em uma presunção que não se consegue confirmar efetivamente, a autoridade administrativa lhe puniu de forma retroativa, procedimento este que não deve ser aceitável em um âmbito tão protegido pela Constituição Federal, que seriam os direitos privados individuais.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo, e portanto dele conheço.

Trata-se de Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 291, de 11 de novembro de 2015, que excluiu a Recorrente do Simples Nacional a contar de 01/01/2011, motivado pela constatação de excesso de receita através da formação de grupo de fato com outras empresas, sob unicidade administrativa, hipótese de exclusão prevista e regulada no artigos 3º, §4º, inciso V, e 29, incisos V, da Lei Complementar nº 123/2006.

A princípio cabe rejeitar a sugestão da Recorrente de que há nulidade no procedimento, tendo-se em vista que não se evidenciou nos autos a ocorrência da hipótese dos artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972. Ou seja, não houve cerceamento do direito de defesa, tendo-se em vista que as fases do contencioso foram todas cumpridas, razão pela qual o próprio contribuinte trouxe à discussão todos os argumentos de defesa. Mesmo antes de apresentar a manifestação de inconformidade, quando ainda não havia litígio e contencioso, e a fiscalização ainda estava em curso, a empresa ora recorrente foi intimada de forma individualizada a apresentar sua escrita contábil e fiscal, conforme Termo de Início de Fiscalização de 10/07/2015 (e-fls. 57/59) e Termo de Intimação de 01/09/2015 (e-fls. 60/61). Cientificada do ADE em 09/12/2015 (e-fl. 558) teve a oportunidade de apresentar todos os documentos adicionais que julgasse suficientes para afastar a imputação contida nestes autos. Desta forma, repito, não houve cerceamento do direito de defesa.

Adianto que a Representação para Exclusão do Simples Nacional é resultado da fiscalização sobre contribuições previdenciárias tendo-se em vista que estes tributos são costumeiramente inadimplidos através do uso indevido da adesão ao Simples, como se comprovou nestes autos. Desta forma não vislumbro conteúdo arrecadatário ou desproporcional do procedimento, como afirma a Recorrente, mas cumprimento do dever legal, como previsto no art. 142 do CTN. Adianto também que não se versou nesta Representação citada sobre "*desconsideração de pessoa jurídica*", como sugere a Recorrente, mas sobre a exclusão da pessoa jurídica Recorrente do regime simplificado citado.

É claro que sendo a apuração concernente a averiguação de formação de grupo de fato por diversas empresas sob unicidade administrativa, as diligências nestas outras tornaram-se indispensável, como se deu.

Determina o art. 196 do CTN que a legislação aplicável fixará prazo máximo para a conclusão da fiscalização. Neste sentido o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, que delimita a fiscalização, segundo a Portaria RFB nº 1.687/2014, terá o prazo máximo de validade de 120 (cento e vinte) dias, sendo que a prorrogação deste prazo poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, segundo a mesma norma. Desta forma, e considerando-se as datas das intimações acima, não houve excesso de prazo, como sugeriu a Recorrente.

Determina ainda o art. 196, parágrafo único, que os termos devam ser, preferencialmente, lavrados num dos livros obrigatórios do fiscalizado. Na impossibilidade, prevê supletivamente o CTN que o termo seja lavrado em papel separado (como se deu), notificando -se o fiscalizado, mediante entrega de cópia. Esta exigência de formalização dos diversos atos recebe detalhamento no art. 7º do Dec. 70.235/72.

Protesta a Recorrente pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário e da fluência do prazo prescricional para propositura da execução fiscal. A respeito do litígio destes autos, nos termos do §3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, com as ressalvas do art. 76.

Os fatores que inicialmente indicaram que as empresas (componentes do grupo formado por Nacale Comércio de Tecidos e Confecções Ltda EPP, Empório Duhomem Industria, Comércio e Serviços Ltda – EPP, KCS Confecções Ltda. EPP, Tubarão Confecções Ltda. ME, Calegari Comércio de Decorações Ltda. EPP, Eduardo Decorações Ltda. EPP, Costaesmeraldino Confecções Eireli EPP, J.R. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda e New Modas Comércio de Confecções Ltda. ME) incidiam no disposto no artigo 3º, § 4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006 foi a existência de procurações públicas, emitidas por todas as empresas envolvidas, outorgando totais poderes de administradores aos senhores Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari (pai, irmã, esposa e filho).

Mas o conjunto de elementos colhidos e descritos na Representação para Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 02/26) mostraram que as empresas citadas formavam efetivamente grupo de fato, valendo-se de unicidade gerencial e confusão patrimonial e financeira, o que reforçou a subsunção na hipótese de exclusão das optantes pelo Simples Nacional, e obviamente somente destas, independentemente de alguma das sob unicidade administrativa não ser optante, conforme artigos 3º, § 4º, inciso V, e 29, incisos V, da Lei

Complementar nº 123/2006. Neste mesmo sentido decidiu propriamente a decisão de piso, razão pela qual pedimos vênia para reproduzir as razões correspondentes descritas naquela:

4. A manifestação de inconformidade é tempestiva, atende aos demais requisitos de admissibilidade e, portanto, conhece-se dela.

5. Tanto o relatório que ensejou a exclusão do Simples Nacional quanto a impugnação do contribuinte centraram-se na questão de formação ou não de grupo econômico de fato. Contudo, essa terminologia pode ensejar comparações indevidas. Deve-se ler atentamente a regra-matriz da norma que fundamentou a exclusão do Simples Nacional em tela (artigos 3º, § 4º, inciso V, e 29, V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de 2006):

(...)

6. A literalidade da norma, notadamente do inciso V do § 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006, não utiliza a terminologia "grupo econômico" como antecedente para exclusão do Simples Nacional. Esse termo decorre de uma ilação da norma que determina a proibição de se beneficiar do Simples Nacional a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com receita bruta global que ultrapassa o limite do regime de Simples.

*7. O termo "grupo econômico" é plurívoco, além de juridicamente indeterminado. O seu conceito não pode ser dado de forma aleatória e genérica para qualquer situação, mas sim pela **norma específica**. É a regra-matriz específica que determina o antecedente jurídico que gera uma consequência sancionatória: o consequente jurídico. Pode ocorrer de em uma determinada situação os requisitos para a configuração do que se denomina "grupo econômico" sejam mais restritos, ou mesmo distintos, do que em outra situação.*

7.1. No direito do trabalho, por exemplo (citado pelo impugnante para demonstrar que não ocorreu a formação do "grupo econômico" no presente caso), o grupo econômico decorre da administração em conjunto e da subordinação de uma empresa a outra. É este fato principal que configura os requisitos para sua caracterização (antecedente) quanto à relação empregatícia e à responsabilidade solidária trabalhista (consequente). Vide o disposto no § 2º do art. 2º da CLT:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a . empresa principal e cada uma das subordinadas. (grifou-se).

7.2. É com base na norma que determina expressamente a necessidade de subordinação mediante "direção, controle ou administração" para configuração da solidariedade no âmbito trabalhista, portanto, que a jurisprudência do TST citada pelo contribuinte se consolidou. Não se pode estender esse

entendimento indistintamente e sem críticas para outras situações.

7.3. Adentrando no próprio direito tributário, especificamente para fins de repsonsabilização tributária, a formação de “grupo econômico” se dá mediante caracterização do interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Novamente, é a norma específica que determina a caracterização do grupo econômico para fins de responsabilização, como se depreende da regra-matriz contida no art. 124, I, do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (...)

8. Já a regra-matriz para exclusão do Simples dispõe que a prática reiterada de infração ao disposto na lei configura a exclusão. E o que a lei impede de se beneficiar do regime simplificado é a empresa possuir titular ou sócio que seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica cuja receita global seja superior ao limite para estar no Simples Nacional.

*8.1 Para o presente caso, portanto, o que se tem que comprovar é que sócio de pessoa jurídica seja administrador **ou equiparado** de outra pessoa jurídica cuja receita global ultrapasse o limite para estar no Simples Nacional em conduta efetuada de forma reiterada.*

*8.2. Repita-se: a norma **não** previu a necessidade de se demonstrar interesse comum ou de se ter administração coordenada, subordinação de uma empresa a outra, funcionamento no mesmo endereço ou mesmo objeto social para a exclusão, conforme tese firmada na impugnação. Esta confunde conceitos jurídicos ao tratar de configuração de exclusão do Simples Nacional com responsabilização tributária, cuja regra-matriz é mais próxima (mas não idêntica) à da responsabilização trabalhista.*

8.3. Ao fim, a utilização do termo “grupo econômico”, seja pela fiscalização, seja pelo contribuinte, embaralhou a questão, ensejando comparações indevidas, como exaustivamente visto

9. A documentação apresentada pela fiscalização é mais do que suficiente para demonstrar a administração de sócio de fato da empresa de outras empresas com receita global acima do limite do Simples.

9.1. Pelo contrato social do contribuinte (fls. 302-339), houve considerável alteração de seu quadro. No contrato social originário, o Senhor Evaldo Nandi Calegari possuía 51% das quotas, sendo também administrador. As demais quotas (49%) pertenciam à Senhora Nezia Guarezi Calegari. Após diversas alterações, a sociedade atualmente possui 40.000 quotas, sendo 39.999 do Sr. Wanderson Guarezi Nascimento e 1 da Senhora

Jaqueline Nunes Martins. A representação administrativa para exclusão do Simples contém resumo das alterações societárias do contribuinte, a seguir colacionado:

(...)

9.2. Para facilitar, segue quadro com o histórico dos sócios da empresa em tela:

(...)

10. O trabalho da fiscalização buscou demonstrar o funcionamento coordenado entre as diversas empresas do "Grupo Nandi". Apesar de impropriamente ter dito que tal fato ensejaria a formação de grupo econômico, o mais correto seria dizer que a administração em conjunto denota que os sócios de fato (mesmo que de forma oculta) sempre foram os membros da família Nandi, os quais também eram administradores de todas as empresas do grupo, cuja receita global supera o limite para estar no Simples Nacional.

10.1. A existência de terceiros como sócios (e administradores) em contratos sociais não demonstra a realidade dos fatos e, conseqüentemente, os verdadeiros sócios da pessoa jurídica "Eduardo Decorações Ltda."

10.1.1. Segundo o quadro contido no item 9.2, o Senhor Evaldo Nandi Calegari (pai) foi sócio-administrador (de forma formal) entre 1999 e 2000 e depois entre 2005 e 2010, e sócio-quotista por dois meses de 2010 e entre 2010 e 2011....

10.1.2. Já o Senhor Rafael Nandi Calegari (filho) foi sócio administrador (com 99% das quotas) entre 2011 e 2013.

10.2. É muito difícil acreditar que efetivamente houve solução de continuidade entre os sócios (e administradores) da sociedade empresária em tela conforme consta das alterações do contrato social dela. Como ocorre com qualquer das empresas fiscalizadas do Grupo Nandi, algum membro dela (ou mais de um) continua sendo sócio-administrador de todas as empresas, inclusive a do presente processo. A propósito, a impugnação do contribuinte não contestou especificamente este fato.

11. No atual contrato social consta como sócio-administrador o Sr. Wanderson Guarezi Nascimento, que também é sócio da empresa JR Dandolini. E em ambas as empresas ele outorgou procuração para membros da família Nandi para "gerir e administrar" a empresa outorgante, inclusive para movimentar contas bancárias. Vide imagem da procuração do contribuinte que dá poderes à Família Nandi administrar a empresa:

(...)

11.1. A documentação contida na fiscalização atesta que os Senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari (pai e filho) são administradores de todas as empresas do Grupo Nandi, e as senhoras Márcia Calegari e Raquel Martins Farias (filha e esposa) são de várias outras.

11.2. Adicionalmente, a fiscalização trouxe os seguintes elementos que comprovam a administração conjunta de todas as empresas do denominado "Grupo Nandi": (i) notas fiscais emitidas para aquisição das empresas cujo recebimento foi pela mesma pessoa (doc. 40); (ii) abertura de contas-corrente de várias empresas contendo o nome fantasia "Casa Nandi" (doc. 41); e (iii) documento registrado em Cartório contendo a participação de todas as empresas em programa de relacionamento de lojas da região de Tubarão mediante assinatura do Senhor Rafael Nandi Calegari,

12. Em suma, resta comprovado que o Sr. Evaldo Nandi Calegari e demais membros da família Nandi são os sócios de fato da sociedade "Eduardo Decorações", bem como são administradores de todas as empresas do grupo Nandi, quais sejam:

KCS CONFECÇÕES LTDA - EPP
CALEGARI COMERCIO DE DECORAÇÕES LTDA - EPP -
EMPÓRIO DUHOMEM - INDUSTRIA. COMERCIO E SERVIÇOS
LTDA -ME -
EDUARDO DECORAÇÕES LTDA - EPP
J.R. DANDOLINI ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - ME -
NEW MODAS COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME
TUBARÃO CONFECÇÕES EIRELI - ME
COSTA ESMERALDINO - CONFECÇÕES EIRELI
NACALE COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA EPP

12.1 O real sócio do contribuinte é administrador de outras empresas, cuja receita em conjunto excede o limite para estar no Simples Nacional. Tal conduta tem sido reiterada ao longo dos últimos 15 anos, conforme se depreende do histórico de alterações contratuais e procurações trazidas à baila. Restou comprovada a ocorrência do antecedente contido nos artigos 3º, § 4º, inciso V, e 29, V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de 2006, ensejando a ocorrência do conseqüente jurídico, qual seja, a exclusão do Simples Nacional.

12.2. Diante do exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo-se a exclusão do Simples Nacional.

Por fim, prevê o §1º do art. 29 que nas hipóteses previstas nos incisos II a X do *caput* 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. No caso discutido nestes autos há subsunção dos fatos a dois incisos do art. 29 (I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória e V - tiver sido constatada prática reiterada de infração), razão pela qual confirmamos o impedimento de adesão para os três anos posteriores. Adicione-se que as autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e no mérito negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa