



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

Processo n° 11516.723077/2015-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1001-000.682 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente CALEGARI COMÉRCIO DE DECORAÇÕES 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 296, 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, KCS Confecções Ltda. EPP, J. R. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda, Empório Duhomem Indústria, Comércio e Serviços Ltda EPP, Eduardo 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. Por bem descrever o litígio reproduzo a seguir o Relatório da decisão recorrida:

Relatório

Trata-se de exclusão da Interessada (Calegari Comércio de Decorações - EPP) do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 296, de 11 de novembro de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC (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”.

A Interessada, segundo descrito na representação administrativa que resultou na emissão do ato de exclusão (fls. 02 a 26), compõem grupo econômico de fato juntamente com as empresas KCS Confecções Ltda – EPP, Tubarão Confecções Ltda - ME, Eduardo Decorações Ltda – EPP, J.R. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda – ME, New Modas Comércio de Confecções Ltda – ME, Empório Duhomem Indústria, Costa Esmeraldino Confecções Eireli EPP e Nacale Comércio de Tecidos e Confecções Ltda EPP, visto que todas elas, além de serem controladas e administradas por pessoas da mesma família (Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari – pai, irmã, esposa e filho), atuam de forma integrada e coordenada, constituindo na realidade uma única empresa (na acepção de empreendimento).

A conclusão de que existiu, no período de 2009 a 2015, grupo econômico de fato, está amparada, em síntese, de acordo com o auditor-fiscal que emitiu a representação administrativa de fls. 02 a 26, pelas seguintes constatações e elementos de prova:

a) a constatação de que as empresas exercem a mesma atividade ou atividades correlatas (indústria e comércio de confecções);

b) a constatação de que o comando administrativo e financeiro das empresas é exercido pelo mesmo grupo de pessoas com laços familiares (Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari – pai, irmã, esposa e filho), seja devido a participação delas no quadro societário da empresa como sócio administrador, seja por força de procuração;

c) a constatação de que funcionários e até mesmo sócios de uma das empresas, além de se identificarem em carimbos como funcionários do “Grupo Nandi”, prestavam serviços de forma indistinta para as outras empresas;

d) o fato da empresa Nacale Com. de Tecidos e Confecções Ltda ter atestado sua participação no grupo econômico ao declarar na ficha de abertura de contas bancárias que seu nome de fantasia é uma das marcas utilizadas pelos componentes do referido grupo econômico (Casa Nandi);

e) a constatação de que existia Programa de Relacionamento (Fidelidade) que englobava todas as empresas;

f) a constatação de que as empresas eram representadas pelas mesmas pessoas perante a Justiça do Trabalho;

g) a constatação de que o próprio Sr. Rafael Nandi Calegari se apresenta na rede social linkedin como “Gerente de Marketing do Grupo Nandi”;

h) a constatação de que o Sr. Rafael Nandi Calegari é o proprietário de todos os sites utilizados pelas empresas e da marca “Clube Maiores Lojistas”, que se refere ao programa de relacionamento que engloba todas as empresas.

A autoridade fiscal que emitiu a mencionada representação administrativa ressalta, ainda, que a receita bruta global da Interessada e das outras empresas que compõem o grupo econômico de fato ultrapassou, nos anos de 2010 a 2014, o limite de que trata o inciso II do caput do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Nome da empresa	Receita Bruta em 2010	Receita Bruta em 2011	Receita Bruta em 2012	Receita Bruta em 2013	Receita Bruta em 2014
KCS Confeções Ltda. EPP	992.618,66	1.015.611,12	1.030.842,44	1.776.148,48	1.621.059,87
Empório Duhomem Ind. Com. C Serv. Ltda. EPP	647.363,33	891.928,44	1.163.084,82	1.724.037,35	1.712.756,03
Tubarão Confeções Ltda ME	1.369.555,67	2.473.272,67	2.120.345,48	2.831.383,68	2.664.144,61
Calegari Comercio de Decorações Ltda EPP	1.246.922,71	2.281.556,80	1.870.327,24	2.977.059,43	3.025.129,75
Costaesmcaldino Eireli Confeções EPP	488.297,86	193.235,50	0,00	23.286,70	35.527,35
Nacale Com. De Tecidos e Confeções Ltda.	501.159,17	347.678,46	0,00	0,00	0,00
JR Dandolini Artigos do Vestuário Ltda. ME	694.100,86	536.783,12	743.327,64	605.806,20	957.604,77
Eduardo Decorações Ltda. EPP	118.289,03	149.066,77	0,00	223.134,89	315.341,24
New Modas	777.319,73	1.134.448,16	1.301.905,80	1.757.196,78	1.926.851,80
Total da Receita Bruta Anual do Grupo Econômico	6.835.627,02	9.023.581,04	8.229.833,42	11.918.053,51	12.258.415,42

Diante destas constatações, a autoridade fiscal que emitiu o ato de exclusão, assim como a que emitiu a representação administrativa de fls. 02 a 26, entenderam que restou configurada a hipótese de vedação ao usufruto do Simples Nacional prevista no artigo 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, assim como a prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006 (artigo 29, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).

A exclusão, conforme registrado no Ato Declaratório Executivo nº 289, de 11 de novembro de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC, “surtirá efeitos a partir 01/01/2011, sendo vedada a opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário seguintes, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006”.

Devidamente intimada da emissão do mencionado Ato Declaratório Executivo em 09/12/2015 (fl. 558), a Interessada apresentou tempestivamente (fl. 606), nos autos do processo 11516.723411/2015-78 (processo onde constam autos de infração lavrados em decorrência da emissão do ato de exclusão), a impugnação de fls. 579 a 590, instruída com os documentos reproduzidos às fls. 591 a 600, trazendo argumentos tanto para contestar o ato de exclusão como outros pontos específicos relativos a autos de infração que foram lavrados em decorrência deste (ato de exclusão).

Ressalta que a presente impugnação, por força do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Lembra que o artigo 75, § 3º, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011, determina que “na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte”.

Assevera que a impugnação ao termo de exclusão do Simples Nacional obsta a realização do lançamento e a exclusão do regime diferenciado, tendo ainda o contribuinte o direito de obter certidão positiva de tributos com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do Código Tributário Nacional.

No ponto, aduz ainda que a impugnação ao termo de exclusão do Simples Nacional possui o condão de sustar, mesmo que provisoriamente, a exigibilidade do crédito, inibindo assim, o Poder Público de inscrever a dívida e socorrer-se do Judiciário para cobrá-la coativamente. Afirma que entendimento diverso do exposto nos dois parágrafos acima acarretaria em afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Alega que carece de qualquer sentido a alegação de que integra grupo econômico. Diz que, consoante o previsto no §2º do artigo 2º 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.

Frisa que o artigo 494 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 adota o mesmo conceito de grupo econômico da lei trabalhista, pois preceitua que “caracteriza-se grupo econômico quando (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”.

Aduz que 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, no seu entendimento, não se caracterizou no presente caso. Diz que eventual parentesco entre os sócios de duas empresas não possui o condão de estabelecer relação de grupo econômico entre as mesmas. Cita julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp 824667) onde restou asseverado que a redação do §2º do artigo 2º da CLT é “clara ao exigir, para a configuração do grupo econômico a existência de uma ou mais empresas que estejam sob a direção, controle ou administração de outra empresa principal”.

Diz que para a configuração de grupo econômico não basta a demonstração da unidade de comando na pessoa de um sócio ou administrador, pois, o que se exige é a subordinação empresarial que, no caso dos autos, não restou demonstrada. Afirma que o Tribunal Superior do Trabalho, em decisão

unânime e transitada em julgado no processo nº 191700-17.2007.5.15,0054, entendeu que a mera existência de sócios em comum e de relação de coordenação entre as empresas não constitui elemento suficiente para caracterização de grupo econômico.

Cita julgado da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST onde restou asseverado que “para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas”; que para tal configuração “é necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras”; e que “o simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico”.

Assevera que a autoridade fiscal não indicou qual seria a empresa principal no suposto grupo econômico que alega existir. Frisa que a existência de grupo econômico pressupõe uma relação de subordinação, onde duas ou mais empresas estão sob a direção, controle ou administração de outra.

Aduz que as empresas relacionadas pela autoridade fiscal não compõem “grupo composto por coordenação”, este também definido como uma espécie de “grupo econômico”, pois todas as empresas citadas se encontram estabelecidas em endereços diversos, possuindo sede e administração próprias.

Assevera que não há qualquer relação entre as empresas em questão, uma vez que prestam atividades diversas e as exercem de maneira totalmente independente entre si.

Cita o endereço e o objeto social das empresas KCS Confecções Ltda – EPP, Calegari Comércio de Decorações Ltda – EPP, Empório Duhomem – Indústria, Comércio e Serviços Ltda – ME, Eduardo Decorações Ltda – EPP, J.R. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda – ME, New Modas Comércio de Confecções Ltda – ME, Tubarão Confecções Eireli – ME, Costa Esmeraldino – Confecções Eireli e Nacale Comércio de Tecidos e Confecções Ltda EPP.

Alega que a página da internet em que consta o perfil de “Rafael Nandi” no LinkedIn, como gerente de Marketing do grupo Nandi, não faz prova da existência de grupo econômico, visto que tal perfil não pertence ao Sr. Rafael Nandi Calegari, administrador da empresa Tubarão Confecções, mas sim de Rafael Nandi Marcelino, que é gerente de marketing da “Casa Nandi” e não do “grupo Nandi”, e que não tem qualquer relação de administração com qualquer das empresas em questão.

Afirma que, diante do exposto, resta claro que deve ser afastada a responsabilidade solidária, pois não se encontra caracterizada a situação prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Diz que mesmo que o grupo econômico em questão estivesse, de fato, constituído, tal fato não ensejaria por si só a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas componentes do grupo, vez que a solidariedade tributária se encontra pautada

em critérios objetivos, motivo pelo qual não se admite presunções.

Cita julgado do Superior Tribunal de Justiça onde restou asseverado que “o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN”.

Assevera 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”.

Diz que a sua exclusão do Simples Nacional carece de razão, pois não restaram preenchidos os requisitos ensejadores da configuração de grupo econômico ou empresarial.

Requer, por fim, a sua manutenção no Simples Nacional e a declaração de improcedência do lançamento efetuado. Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário durante o processamento da presente impugnação.

Em 04 de abril de 2016 (fls. 578 e 606), a Interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 564 a 577, onde basicamente reitera as alegações já apresentadas na impugnação de fls. 579 a 590 contra o Ato Declaratório Executivo nº 289, de 11 de novembro de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC.

Em 26 de abril de 2016, a Interessada apresentou o requerimento de fls. 604/605, endereçado ao auditor-fiscal titular (Delegado) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis, solicitando que fosse informada via sistema que, a partir de 01/01/2015, a empresa é optante do Simples Nacional.

É o relatório.

A decisão de primeira instância (Acórdão nº 07-40.302 - 6ª Turma da DRJ/FNS, e-fls. 609/635) julgou a 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 06/09/2017 (e-fl. 637) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 06/10/2017 (e-fl. 651), em aduz:

O Decreto nº 70.235/72, (que regula o PAF) determina que o RECURSO VOLUNTÁRIO suspende a exigibilidade do crédito tributário; e suspende a fluência do prazo prescricional para propositura da execução fiscal.

O procedimento fiscal está eivado de vícios formais, razão pela qual deve ser anulado.

Ressalta-se que durante a fiscalização a autoridade atuante em nenhum momento solicitou documentos que seriam úteis e favoráveis ao contribuinte, e apenas enxergou o que lhe era conveniente, o que reforçava a sua tese e não a verdade dos fatos. - Basta notar que não desqualificou a contabilidade, e sequer desconsiderou a personalidade jurídica de cada empresa.

Também, de forma flagrante, violou o que está previsto no Código Tributário Nacional, relativo ao prazo de fiscalização (início e prazo máximo).

2.4 A autoridade fiscal não obedeceu ao que está previsto na legislação, não individualizou o procedimento para cada empresa, e assim agindo, partiu do princípio (equivocado) de que estava diante de grupo econômico, e sempre tentando provar a sua tese, e portanto, deixou de ser imparcial.

2.5 Também sequer colheu assinatura dos contribuintes de forma individualizada, e por isso deve ser anulado o procedimento.

2.6 - Deixou de solicitar documentos importantes e que provariam que sua tese (de grupo econômico) estava equivocada, e tudo em flagrante violação ao CTN, artigo 197.

2.7 - E atuando deste modo, deixou de considerar os acordos comerciais e de rateios entre as empresas, que certamente deixaria evidente NÃO SE TRATAR DE GRUPO ECONÔMICO.

2.8 - O fiscal deveria descaracterizar o imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas, sequer provou que ocorreu confusão patrimonial ou financeira entre estas.

3 - DO MÉRITO

3.1 - Como o dito anteriormente, não poderia o fiscal, partindo de sua tese de grupo econômico, sem, contudo, individualizar o procedimento de fiscalização para cada empresa, e se realmente acreditou estar diante de um grupo, deveria desconsiderar a personalidade jurídica de cada uma.

3.2 Outro ponto, relativo à caracterização do grupo econômico, o CARF, até mesmo em caso de participação societária não considerou tratar-se de grupo econômico, conforme a ementa abaixo...

3.2 Importante ressaltar que em momento algum ficou provado o comando único capaz de caracterizar o grupo econômico, tampouco se constatou a formação de caixa único.

3.4 A relação entre a recorrente e a autoridade fiscal, se dá na medida em que o mesmo tem a autoridade para retificar o

lançamento, e ou mediante ato vinculado promover novo lançamento.

3.5 É evidente que a Magna Carta não deu a autoridade fiscal uma carta em branco, esse exercício de competência se faz mediante ato administrativo, vinculado e motivado. Não basta a vontade da autoridade para lançar é necessário que a conduta esta prevista em norma hipotética.

3.6 Logo o que se assiste na intenção da autoridade fiscal, e mantida pelo julgador é realizar o arbitramento, sem base legal que o sustente.

3.7 - A produção de prova poderia inclusive ser realizada pelo julgador, ainda que a legislação que regula o processo o permita:

(...)

3.8 - Como se percebe a sede de arrecadar é bem maior do que construir a verdade dos fatos, pelos meios legais previstos nos textos, a tal ponto de se desprezar toda e qualquer construção de meio probante previsto em lei.

3.9 - A obrigação tributária não nasce da presunção ficcional, onde se pretende transladar a obrigação quando a mesma possui como nexos causal, o fato de ser o mesmo despachante. Somente a Lei pode isso fazer, é o que se conclui na leitura do Código Tributário Nacional:(...)

3.10 - O exercício da fiscalização, é antes de mais nada, um exercício de competência legal, logo a ação fiscal é um direito-dever, do agente público, é evidente que isso não é uma carta branca, mas muitas vezes a autoridade acaba por construir alguma arbitrariedade, sempre com o pretexto de seguir o que é melhor para fiscalização.

(...)

Em nome da eficiência, o agente fiscal não pode se distanciar também da razoabilidade, do ato administrativo, sob pena de viciar o lançamento.

(...)

À vista de todo o exposto, demonstrada que a ação fiscal merece ser anulada, por vícios formais do procedimento fiscal, espera e requer /a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, com a reforma da decisão atacada e a manutenção/retorno da recorrente ao SIMPLES NACIONAL.

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 296, 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. 53/54) e Termo de Intimação de 01/09/2015 (e-fls. 55/56). 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 arrecadatório 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 (artigos 3º, §4º, inciso V, e 29, incisos V, da Lei Complementar nº 123/2006). Neste mesmo sentido decidiu a decisão de piso, razão pela qual pedimos vênias para reproduzir as razões correspondentes descritas naquela:

No presente caso, verifica-se da análise dos autos que, em que pese as alegações apresentadas na manifestação de inconformidade/impugnação de fls. 579 a 590, não há como se negar que a Interessada (Calegari Comércio de Decorações Ltda EPP), juntamente com as empresas KCS Confecções Ltda – EPP, Tubarão Confecções Eireli –ME, Comércio e Serviços Ltda – ME, Eduardo Decorações Ltda – EPP, J.R. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda – ME, New Modas Comércio de Confecções Ltda – ME, Empório Duhomem Indústria, Comércio e Serviços Ltda EPP, Costa Esmeraldino Confecções Eireli EPP e Nacale Comércio de Tecidos e Confecções Ltda EPP, compõem grupo econômico de fato, visto que todas elas, além de serem controladas e administradas por pessoas da mesma família (Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari – pai, irmã, esposa e filho), atuam de forma integrada e coordenada, constituindo na realidade uma única empresa (na acepção de empreendimento).

Entre as provas coletadas e as constatações efetuadas pela autoridade fiscal que demonstram que as referidas empresas compõem grupo econômico de fato, deve-se destacar as seguintes:

a) a constatação de que as empresas exercem a mesma atividade ou atividades correlatas (indústria e comércio de confecções);

b) a constatação de que o comando administrativo e financeiro das empresas é exercido pelo mesmo grupo de pessoas com laços familiares (Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari – pai, irmã, esposa e filho), seja devido a participação delas no quadro societário da empresa como sócio administrador, seja por força de

procuração, conforme demonstrado nos seguintes excertos da representação administrativa de fls. 02 a 26:

4. DA DOCUMENTAÇÃO ANALISADA

4.1. Documentos obtidos junto ao 1º Tabelionato de Notas e Protestos de Tuharão-SC.

4.1.1. Em atendimento aos Ofícios Sefis/DRF/FNS nº 059 de 09/03/2015 e nº 076 de 23/04/2015 (Doc. 16), o 1º Tabelionato de Notas e Protestos apresentou os seguintes documentos:

a) Certidões de registros de procurações emitidas pelas empresas abrangidas pela auditoria, outorgando aos senhores Evaldo Nandi Calegari e Rafael Nandi Calegari total poder para gerir e administrar as empresas auditadas (Doc. 17);

b) Certidões de registros de procurações emitidas por empresas abrangidas pela auditoria, outorgando ao senhor Rafael Nandi Calegari e às senhoras Raquel Martins Farias e Márcia Calegari, total poder para gerir contas-correntes bancárias de propriedade das empresas outorgantes (Doc. 18).

(...)

5.1. Da referida análise, foram extraídas informações, as quais foram compiladas nos quadros a seguir, com as conclusões pertinentes:

- Dos documentos obtidos junto ao 1º Tabelionato de Notas e Protestos de Tubarão-SC (Item 4.1.):

• Quadro 1A - Das certidões de registros de procurações emitidas pelas empresas abrangidas pela auditoria, outorgando aos senhores Eraldo Nandi Calegari, Rafael Nandi Calegari, Raquel Martins Farias e Márcia Calegari, total poder para gerir e administrar as empresas auditadas:

(...)

• - Quadro 1B - Das certidões de registros de procurações emitidas por empresas abrangidas pela auditoria, outorgando ao senhor Rafael Nandi Calegari e às senhoras Raquel Martins Farias e Márcia Calegari, total poder para gerir contas-correntes bancárias de propriedade das empresas outorgantes.

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.

Discriminamos abaixo, as empresas e os períodos em que os membros da família Nandi Calegari são nomeados por procuração e as empresas e períodos em que constam como administradores através de contrato social:

- Evaldo Nandi Calegari: Atuou como administrador, conforme contratos sociais e alterações, na empresa Eduardo Decorações Ltda. EPP nos períodos de 08/1999 a 11/2000 e 08/2005 a 05/2010.

(...)

- Rafael Nandi Calegari: Atuou como administrador, conforme contratos sociais e alterações, na empresa Eduardo Decorações Ltda. EPP nos períodos de 02/2001 a 08/2005 e 10/2011 a 01/2013 e na empresa Empório Duhomem Ind. Com. e Serviços Ltda. EPP no período de 07/2006 a 02/2008.

(...)

- *Raquel Martins Farias: Atua como administradora, conforme contrato social e alterações, na empresa New Modas Com. De Confec. Ltda. ME desde 05/2007.*

(...)

- *Márcia Calegari: Atuou como administradora, conforme contratos sociais e alterações, na empresa Nacale Com. de Tec. e Confec. Ltda EPP, no período de 10/1991 a 03/2005, na Empresa Costa Esmeraldino Confecções Eireli EPP nos períodos de 06/1998 a 08/1999 e 07/2010 a 09/2015, na empresa JR Dandolini Artigos do Vest. Ltda. ME desde 04/2013 e na empresa Tubarão Confecções Ltda. EPP desde 12/201 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.

(...)

- *Dos documentos apresentados pelas empresas abrangidas pela auditoria (item 4.2.).*

• *Contratos e alterações contratuais registrados na JUCESC (Doc. 19 a Doc. 27):*

Dos contratos sociais e alterações, devidamente registradas na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina- JUCESC extraímos as informações inseridas no resumo denominado Movimentação Contratual e no quadro denominado Titulação Societaria:

MOVIMENTAÇÃO CONTRATUAL

A seguir um resumo da movimentação contratual do sujeito passivo e demais pessoas jurídicas abrangidas, conforme atos constitutivos e alterações contratuais

levadas ao registro perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina — JUCESC (cópias em anexo).

(...)

• Quadro 2A – TITULAÇÃO SOCIETÁRIA

(...)

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.

Com 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:

(...)

ADMINISTRADOR	EMPRESA ADMINISTRADA	PERÍODO	DOCUMENTO LEGAL
Márcia Calegari	Nacale Com. de Tecidos e Confec. Ltda EPP	10/1991 a 03/2005	Contrato Social/Alteração
Márcia Calegari	Cosiacsmcraldimo Confecções Eirchi EPP	06/1998 a 08/1999-07/2010 a ...	Contrato Social/Alteração
Márcia Calegari	JR Dandolini Artigos do Vestuário Ltda ME	04/2013 a ...	Procuração
Márcia Calegari	Tubarão Confecções Ltda ME	12/2013 a ...	Procuração
Raquel Martins Farias	New Modas Comercio de Confec. Ltda ME	05/2007 a ...	Contrato Soe in 1/A Iteração
Raquel Martins Farias	Eduardo Decorações Ltda EPP	04/2013 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	Empório Duhomcm Ind. Com. e Serv. Ltda EPP	07/2006 a 02/2008	Contrato Social/A Iteração
Rafael Nandi Calegari	Empório Duhomcm Ind. Com. e Serv. Ltda EPP	04/2011 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	Eduardo Decorações Ltda EPP	02/2001 a 08/2005:10/2011 a 01/2013	Contrato Social/A Iteração
Rafael Nandi Calegari	Eduardo Decorações Ltda EPP	03/2011 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	Calegari Com. De Decorações Ltda EPP	03/2011 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	KCS Confecções Ltda EPP	03/2011 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	Nacale Com. de Tecidos e Confec. Ltda EPP	11/2010 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	New Modas Comercio de Confec. Ltda ME	05/2007 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	JR Dandolini Artigos do Vestuário Ltda ME	03/2011 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	Tubarão Confecções Ltda ME	04/2011 a ...	Procuração
Rafael Nandi Calegari	Cosiacsmcraldimo Confecções Eirchi EPP	04/2011 a ...	Procuração
Hvaldci Nandi Calegari	Eduardo Decorações Ltda EPP	08/1999 a 11/2000-08/2005 a 05/2010	Contrato Social/A Iteração
Hvaldci Nandi Calegari	Eduardo Decorações Ltda EPP	03/2011 a ...	Procuração
Hvaldci Nandi Calegari	Calegari Com. De Decorações Ltda	08/2008 a ...	Procuração
Evaldo Nandi Calegari	Cosiacsmcraldimo Confecções Eirchi EPP	08/2008 a ...	Procuração
Evaldo Nandi Calegari	Empório Duhomcm Ind. Com. e Serv. Ltda EPP	08/2008 a ...	Procuração
Evaldo Nandi Calegari	KCS Confecções Ltda EPP	08/2008 a ...	Procuração
Evaldo Nandi Calegari	Nacale Com. de Tecidos e Confec. Ltda EPP	03/2011 a ...	Procuração
Evaldo Nandi Calegari	New Modas Comercio de Confec. Ltda ME	08/2008 a ...	Procuração
Evaldo Nandi Calegari	JR Dandolini Artigos do Vestuário Ltda ME	03/2011 a ...	Procuração
Evaldo Nandi Calegari	Tubarão Confecções Ltda ME	04/2011 a ...	Procuração

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 sócio 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.

c) a constatação de que funcionários e até mesmo sócios de uma das empresas, além de se identificarem em carimbos como funcionários do “Grupo Nandi”, prestavam serviços de forma indistinta para as outras empresas, conforme demonstrando nos seguintes trechos da representação administrativa de fls. 02 a 26:

• - Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias (Doc. 40) Foram apresentadas, pelas empresas abrangidas pela auditoria, notas fiscais de entrada de mercadorias, das quais, anexamos cópias, por amostragem. Das referidas notas fiscais extraímos as seguintes informações, que comprovam nossa constatação, ou seja, da existência de grupo econômico de fato, senão vejamos:

a) em diversas notas fiscais de compra de mercadorias para revenda, cujas empresas compradoras são Tubarão Confecções Ltda. ME, Empório Duhomem Ind. Com. e Serv. Ltda. EPP, KCS Confecções Ltda. EPP, JR Dandolini Art. do Vestuário Ltda. ME, consta a rubrica identificada como sendo do senhor Wagner de Souza Nunes, atestando o recebimento/lançamento das mercadorias relacionadas, no corpo das notas. Deve-se atentar para o fato de que o senhor Wagner de Souza Nunes, foi sócio administrador da empresa Calegari Com. De Decorações Ltda. EPP, empresa esta, componente do grupo econômico em questão, no período de 01/2011 a 11/2012 e que o mesmo também foi empregado da empresa Empório Duhomem Ind. Com. E Serv. Ltda. EPP no período de 01/06/2009 a 21/03/2013, sendo que as notas fiscais aqui referidas e anexadas por amostragem referem-se ao ano de 2011;

b) na nota fiscal de compra de material e equipamentos, NF-e nº 4.666 Serie 1 de 14/04/2011, da fornecedora Nautec Eletrônica Ltda., consta como responsável pela compra, o Senhor Jose Roberto Dandolini, que a assina e em cujo carimbo consta que o mesmo é administrador do

Grupo Nandi trazendo ainda o endereço de e-mail “dandolini@casanandi.com.br. Neste caso, o senhor Jose Roberto Dandolini, que naquela data, era sócio administrador da empresa Tubarão Confecções Ltda ME, atesta em seu carimbo, a existência do Grupo Nandi e, conforme endereço eletrônico (e-mail) resta comprovado a utilização da marca “Casa Nandi”.

(...)

- Da documentação apresentada pelo Sindicato dos Comerciantes de Tubarão-SC. (Item 4.4).

- Em atendimento ao Ofício Sefis/DRF/FNS nº 111 de 31/08/2015 (Doc. 30), o Sindicato dos Comerciantes de Tubarão-SC, apresentou os seguintes documentos:

a) documentos referentes à homologações de rescisões contratuais de empregados das empresas componentes do Grupo Nandi (Doc. 31, 32 e 33);

b) correspondências por carta, solicitando abertura das lojas do grupo Nandi em horário especial (Doc. 34);

c) correspondências por e-mails enviados pelo Grupo Nandi comunicando o evento de Feirões com listagem das lojas participantes (Doc. 35).

A documentação apresentada pelo sindicato, confirma a existência de grupo econômico, pois comprova que empregados administrativos de uma empresa componente do grupo, são utilizados indistintamente, por duas ou mais empresas.

Estes empregados são identificados como prepostos de duas ou mais empresas, chefes de RH do Grupo Nandi ou Supervisores do Grupo Nandi, como veremos nos documentos aqui anexados e relatados, por amostragem a seguir:

a) Documentos referentes a homologações de rescisões contratuais:

a.1) Cartas de prepostos (Doc. 31) — Trata-se de Cartas de Prepostos emitidas pelas empresas envolvidas na auditoria componentes do grupo econômico, em que se percebe que os prepostos nomeados, representam ao mesmo tempo as diversas empresas aqui citadas, sendo funcionários de apenas uma delas, conforme demonstrado no quadro a seguir:

(...)

Percebe-se, no quadro acima, que as funcionárias Karla König Leal e Priscila Ramos Marcos, embora estejam registradas como empregadas da empresa Empório Duhomem Ind. Com. e Serv. Ltda. são nomeadas

representantes de diversas empresas. Ou seja, um total de 7 (sete) empresas, nomeiam duas funcionárias registradas em uma delas, representantes de todas, perante o Sindicato dos Trabalhadores no Comércio. Desta forma, fica claro que as diversas empresas relacionadas no quadro acima, estão unidas, no intuito de minimizar custos e obter melhores resultados, caracterizando-se assim como grupo econômico de fato.

a.2) Aviso Prévio do empregador para dispensa do empregado (Doc. 32) - Trata-se de avisos-prévios de empregador para dispensa de empregado, os quais compõem a documentação de homologação de rescisão contratual, apresentada ao Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Tubarão/SC. Da análise destes documentos, retira-se as seguintes informações:

1) são avisos-prévios de dispensa de empregados, emitidos pelas empresas KCS Confecções Ltda., Empório Duhomem Ltda, Tubarão Confecções Ltda ME, Calegari Com. Dec. Ltda EPP, Costaesmeraldino Ltda Nacale Com. Confec. Ltda. e J.R. Dandolini Ltda., em diversos meses dos anos de 2010 e 2011;

2) todos os documentos foram assinados pela senhora Karla König Leal, que fora nomeada representante, através de carta de preposto, por todas as empresas componentes do grupo econômico; e

3) em alguns desses avisos-prévios de dispensa de empregado, a senhora Karla König Leal, além de assinar, apõe seu carimbo de identificação, onde se lê o seu nome e os termos “Recursos Humanos” e “Grupo Nandi”, ficando claro que se trata de uma funcionária que representa, não só as empresas do grupo, como também o setor de Recursos Humanos do Grupo Nandi.

Resta comprovado, também aqui, sem nenhuma dúvida, a existência de grupo econômico de fato, denominado pelos próprios como Grupo Nandi.

a.3) Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho (Doc. 33) - Foram apresentadas também, pelo Sindicato dos Comerciantes, cópias de Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho devidamente homologadas, sendo que destes documentos, extraímos as seguintes informações:

1) são Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho, referentes a ex-empregados das empresas KCS Confecções Ltda., Empório Duhomem 2) os termos foram assinados pelas senhoras Karla König Leal e Priscila Ramos Marcos, as quais foram nomeadas representantes, através de carta de preposto, por todas as empresas componentes do grupo econômico; e

3) em um desses termos de rescisão do contrato de trabalho, a senhora Karla König Leal, além de assinar, apõe seu carimbo de identificação, onde se lê o seu nome e os termos “Recursos Humanos” e “Grupo Nandi”,

ficando claro que se trata de uma funcionária que representa, não só as empresas do grupo, como também o setor de Recursos Humanos do Grupo Nandi.

Mais uma vez, sem qualquer sombra de dúvida, comprova-se a existência de grupo econômico de fato, denominado pelos próprios como Grupo Nandi.

b) Correspondências por carta, solicitando abertura das lojas do grupo Nandi em horário especial e por e-mails, enviados pelo Grupo Nandi comunicando o evento de Feirões com listagem das lojas participantes:

b.1) Cartas com solicitação de abertura em horário especial (Doc. 34) - Foram apresentadas pelo Sindicato dos Comerciários de Tubarão-SC cópias de cartas em que as empresas do Grupo Nandi, informam sobre a realização de “feirões de vendas”, com aberturas das lojas em horários especiais. Na planilha abaixo, relacionamos os documentos enviados:

(...)

Dos documentos acima relacionados e anexados à presente representação, extraímos as seguintes informações:

1) todas as empresas remetentes das cartas, fazem parte do Grupo Nandi, conforme já mencionado anteriormente:

2) todas as correspondências foram assinadas pelo senhor José Roberto Dandolini, sócio gerente, à época, de outra empresa do grupo, denominada Tubarão Confeções Ltda. ME;

3) o senhor Jose Roberto Dandolini assina todas as correspondências e, se identifica, logo abaixo de sua assinatura, como Supervisor Grupo Nandi, representando todas as empresas remetentes; e 4) percebe-se que, desde o ano de 2009, todas as empresas do grupo, fazem uso das marcas NANDI, EMPÓRIO DUHOMEM e LOJÃO VITÓRIA.

As informações extraídas, comprovam mais uma vez e existência de fato, do grupo econômico, denominado pelos seus componentes de GRUPO NANDI, desde o ano de 2009.

c) E-mails enviados pelo Grupo Nandi comunicando a execução de Feirões (Doc. 35) - Também através de e-mails, o Grupo Nandi comunica ao Sindicato dos Comerciários, a execução de feirões, com abertura das lojas em horários especiais.

Das cópias de e-mails analisados, e aqui anexados, extraímos as seguintes informações:

1) O remetente dos e-mails, datados de 23 de março de 2009 e 24 de julho de 2009, é o senhor José Roberto Dandolini, identificado ao pé dos e-mails como Supervisor do Grupo Nandi, utilizando um endereço de e-mail corporativo do Grupo Nandi (dandolini@casanandi.com.br). Vale lembrar novamente que o senhor José Roberto Dandolini era sócio gerente, à época, de outra empresa do Grupo Nandi, denominada Tubarão Confecções Ltda. ME; e

2) no corpo dos e-mails, o supervisor do Grupo Nandi informa sobre o evento denominado Feirão e lista por nome de fantasia, as lojas do grupo que participarão do feirão. Abaixo relacionamos as lojas listadas no corpo dos emails, pelo nome de fantasia, respectiva razão social e número de CNPJ:

(...)

Toda a documentação apresentada pelo Sindicato dos Comerciários de Tubarão-SC, aqui comentada, comprova a existência de um grupo econômico de fato, na medida em que um grupo de empresas, utilizam-se de funcionários, umas das outras, indistintamente, denotando unicidade gerencial, na área de recursos humanos, ou seja, a existência de um organismo administrativo único para todas as empresas analisadas, não deixando qualquer dúvida quanto a existência do grupo econômico de fato.

d) o fato da empresa Nacale Com. de Tecidos e Confecções Ltda ter atestado sua participação no grupo econômico ao declarar na ficha de abertura de contas bancárias que seu nome de fantasia é uma das marcas utilizadas pelos componentes do referido grupo econômico (Casa Nandi), conforme exposto no seguinte excerto da representação administrativa de fls. 02 a 26:

• - Contratos de Abertura de Conta-corrente (Doc. 41).

O contribuinte apresentou contratos de abertura de conta-corrente. Nestes contratos firmados entre a empresa Nacale Com. de Tecidos e Confecções Ltda. e o Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal, a empresa atesta sua participação no grupo econômico de fato aqui caracterizado, ao declarar na ficha de abertura de contas que seu nome de fantasia é “Casa Nandi”, sendo esta uma das marcas utilizadas pelos componentes do referido grupo econômico.

Mais uma vez resta comprovado, através da documentação apresentada pelas empresas auditadas, a existência de grupo econômico de fato.

e) a constatação de que existia Programa de Relacionamento (Fidelidade) que englobava todas as empresas, conforme exposto no seguinte trecho da representação administrativa de fls. 02 a 26:

- Dos documentos obtidos junto ao Ofício de Registros das Pessoas Naturais e Interdições e Tutelas das Pessoas Jurídicas e de Títulos e Documentos da Comarca de Tubarão/SC (Item 4.3).

Em atendimento ao Ofício Sefis/DRF/FNS nº 066 de 30/03/2015 (Doc. 28), o Ofício de Registros Cíveis das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas das Pessoas Jurídicas e de Títulos e Documentos da Comarca de Tubarão/SC, forneceu a esta auditoria cópia do Regulamento do Programa de Relacionamento Clube Maiores Lojas (Doc. 29).

O referido documento trata da criação de um programa de fidelidade, para clientes em compra em lojas que pertencem ao grupo de empresas que constituem o grupo econômico de fato, ora comprovado.

O regulamento do programa de relacionamento foi rubricado e assinado pelo senhor Rafael Nandi Calegari, representando todas as empresas componentes do grupo econômico, e registrado no cartório em 19/03/2010, no livro B-158, folha 104 do Ofício de Registros Cíveis das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas das Pessoas Jurídicas e de Títulos e Documentos da Comarca de Tubarão-SC.

A criação do programa de relacionamento, a citação do grupo econômico, com a listagem das empresas que o compõe, a assinatura do senhor Rafael Nandi Calegari, exercendo o poder que lhe é delegado pelas procurações citadas no Quadro 1A acima, representando todas as lojas do “Clube Nandi”, não deixa qualquer dúvida quanto a real existência do grupo econômico de fato.

f) a constatação de que as empresas eram representadas pelas mesmas pessoas perante a Justiça do Trabalho, conforme exposto no seguinte trecho da representação administrativa de fls. 02 a 26:

- Dos documentos obtidos junto à Justiça do Trabalho (Item 4.5).

Foram obtidos, junto à Justiça do Trabalho de Santa Catarina, primeira e segunda varas do trabalho de Tubarão-SC, cópias de partes de processos trabalhistas (Doc. 36), em que figuram como partes, empresas abrangidas por esta auditoria, dos quais extraímos as informações que corroboram com a caracterização de grupo econômico de fato, conforme quadro a seguir

(...)

g) a constatação de que o próprio Sr. Rafael Nandi Calegari se apresenta na rede social linkedin como “Gerente de Marketing

do Grupo Nandi”, conforme exposto no seguinte trecho da representação administrativa de fls. 02 a 26:

b) Perfis de pessoas físicas relacionadas com as empresas abrangidas pela auditoria:

- Na rede social “linkedin” (<https://www.linkedin.com>), o senhor Rafael Nandi Calegari se identifica como “Gerente de Marketing do Grupo Nandi” (Doc. 38).

Neste documento estão relacionadas as marcas utilizadas pelas empresas componentes do Grupo Nandi (Lojão Vitória, Casa Nandi, Empório Duhomem e Nandi Decorações). Isto comprova a existência do Grupo Econômico Nandi e a estrutura organizacional que se utiliza de um gerente de marketing para todo o grupo de empresas.

h) a constatação de que o Sr. Rafael Nandi Calegari é o proprietário de todos os sites utilizados pelas empresas e da marca “Clube Maiores Lojistas”, que se refere ao programa de relacionamento que engloba todas as empresas, conforme exposto no seguinte excerto da representação administrativa de fls. 02 a 26:

- Da documentação e informações obtidas através da rede mundial de computadores (Internet) (Item 4.6)

Em pesquisa junto a rede mundial de computadores, obtivemos informações e documentos, que representam evidências e provas da existência do grupo econômico de fato, com unicidade gerencial e comando centralizado. Dentre as informações e documentos obtidos relacionamos as seguintes:

a) páginas iniciais de sites na internet e informações relacionadas com as empresas abrangidas pela auditoria (Doc. 37);

b) perfis de pessoas físicas relacionadas com as empresas abrangidas pela auditoria (Doc. 38);

c) Whois Registro de Domínios (Doc. 39); e

d) INPI (registro de marcas) (Doc. 42).

a) Páginas iniciais de sites na internet e informações relacionadas com as empresas abrangidas pela auditoria:

- Na rede mundial de computadores, encontra-se a página “<http://www.lojaovitoria.com.br/cartão>”. Esta é a página de divulgação do programa de relacionamento “Clube Maiores Lojas”, citado no item 4.3, onde novamente é citado o “Clube Nandi” como administrador do programa (Doc. 37). Nesta divulgação aparecem exemplos de cartões do programa de relacionamento com os logotipos das empresas com as marcas Lojão Vitória, Empório Duhomem e Casa Nandi. Estas são as marcas usadas pelas empresas componentes do grupo econômico denominado “GRUPO NANDI”.

(...)

c) Informações através do “Whois” (Protocolo para consulta sobre domínios (sites) na internet):

- Com a utilização do “WHOIS”, que funciona como protocolo para consulta sobre propriedade de domínios (sites) na rede mundial de computadores, localizamos os registros dos sites “casanandi.com.br” criado em 24/03/1998, “lojaovitoria.com.br” criado em 27/07/2000, “lojasnandi.com.br” criado em 09/08/2011, “emporioduhomem.com.br” criado em 20/01/2009, “nandidecorações.com.br” criado em 20/01/2009 e “clubemaioreslojas.com.br” criado em 30/11/2009 (Doc. 39). Todos os domínios aqui citados, são amplamente usados pelas empresas componentes do grupo econômico e por seus funcionários, fato facilmente comprovado em qualquer busca efetuada na rede mundial de computadores. Nos registros dos referidos domínios, que constam no site “registro.br”, está identificado como proprietário dos referidos sites, o senhor Rafael Nandi Calegari, ou seja, mais uma comprovação que o senhor Rafael Nandi Calegari é o proprietário destes sites e os mesmos são utilizados pelas empresas componentes do Grupo Nandi, sem qualquer ônus, o que caracteriza confusão patrimonial e usufruto coletivo por empresas componentes do grupo econômico aqui identificado. Importante salientar que o senhor Rafael Nandi Calegari é o administrador, por procuração, das empresas aqui mencionadas.

d) Registro de Marcas - INPI Instituto Nacional de Propriedade Industrial:

- Junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial, foram encontrados documentos de registro de uso de marcas (Doc. 42), os quais nos fornecem as seguintes informações:

1) as marcas “NANDI” e “LOJÃO VITÓRIA” são utilizadas pelas empresas componentes do grupo econômico de fato, aqui caracterizado, tanto de maneira formal quanto informal, conforme fartamente comprovado: e

2) a marca “CLUBE MAIORES LOJAS” que dá nome ao programa de relacionamento referido no item 4.3, é de propriedade do senhor Rafael Nandi Calegari, sendo que o mesmo, é administrador por força de contrato social e/ou por procuração, de todas as empresas componentes do grupo econômico ora caracterizado, conforme amplamente demonstrado no decorrer da presente representação.

Percebem-se aqui, mais uma vez, claras evidências da existência de grupo econômico de fato, pela constatação

da unicidade gerencial, implícita na divulgação na internet, de um programa de fidelidade chamado “Clube maiores Lojas” em que participam diversas empresas componentes do grupo econômico aqui caracterizado, pela divulgação do próprio perfil, divulgado também na rede mundial de computadores, pelo Senhor Rafael Nandi Calegari, em que o mesmo se intitula “Gerente de Marketing na Grupo Nandi” e pela constatação que o Sr. Rafael Nandi Calegari, procurador das empresas do Grupo Nandi, é o titular dos domínios “lojasnandi.com.br” e “lojaovitoria.com.br” que são os endereços eletrônicos (e-mails) utilizados pelas empresas que compõem o referido grupo econômico.

Como se vê, a análise conjunta das provas e constatações discriminadas acima não deixa dúvidas de que a Interessada (Calegari Comércio de Decorações Ltda EPP), juntamente com as empresas KCS Confecções Ltda – EPP, Tubarão Confecções Ltda ME, Eduardo Decorações Ltda – EPP, J.R. Dandolini Artigos do Vestuário Ltda – ME, New Modas Comércio de Confecções Ltda – ME, Empório Duhomem Indústria, Comércio e Serviços Ltda – ME, Costa Esmeraldino Confecções Eireli EPP e Nacale Comércio de Tecidos e Confecções Ltda EPP, compõem grupo econômico de fato, visto que todas elas, além de serem controladas e administradas por pessoas da mesma família (Evaldo Nandi Calegari, Márcia Calegari, Raquel Martins Farias e Rafael Nandi Calegari – pai, irmã, esposa e filho), atuam de forma integrada e coordenada, constituindo na realidade uma única empresa (na acepção de empreendimento).

Cabe observar que esses elementos de prova e constatações, se forem analisados individualmente, podem até não demonstrar, por si só, a existência de grupo econômico de fato, no entanto, quando apreciados todos em conjunto, comprovam que foi correta a análise da autoridade fiscal, uma vez que demonstram que a todas as empresas citadas no parágrafo anterior, além de serem comandadas pelo mesmo grupo familiar, atuam de forma integrada e coordenada.

É importante frisar que todas as alegações apresentadas pela Interessada na tentativa de demonstrar a falta de força probatória dos elementos de prova e constatações enumeradas acima não procedem.

De fato, a relação de parentesco entre sócios de empresas diferentes, por si só, não é suficiente para comprovar a existência de grupo econômico de fato. Sucede que a participação societária de integrantes do grupo familiar Nandi Calegari em diversas das empresas citadas é apenas um dos diversos elementos de prova que, quando analisados em conjunto, não deixam dúvida a respeito da caracterização de grupo econômico de fato.

Já o fato das empresas terem endereços próprios, ao contrário do que entende a Interessada, não tem o condão de comprovar a incorreção das conclusões das autoridades fiscais, porquanto tal fato, além de não contradizer nenhum dos elementos de prova ou

constatações arroladas, não é incompatível com a existência de grupo econômico de fato.

A alegação de que as empresas prestam atividades diversas e as exercem de maneira totalmente independente entre elas não condiz com a realidade, conforme demonstrado pelas autoridades fiscais.

A alegação de que o perfil na rede social LinkedIn a que faz referência o documento de fls. 512/513 é do Sr. Rafael Nandi Marcelino e não do Sr. Rafael Nandi Calegari, por sua vez, não pode ser aceita, visto que não foi apresentada nenhuma prova que a ampare.

Cabe ressaltar, porém, que mesmo que o referido perfil fosse de Rafael Nandi Marcelino, o que não foi provado, tal fato não tiraria a força probatória de tal documento, já que o mesmo faz expressa menção ao grupo econômico de fato, pois registra a existência do cargo de Gerente de Marketing do “Grupo Nandi”.

Diante de todo exposto, portanto, entendo que as autoridades fiscais agiram corretamente ao considerar a existência de grupo econômico de fato nos anos de 2009 a 2015 para fins de apuração da ocorrência da hipótese de vedação ao usufruto do Simples Nacional prevista no artigo 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, que assim preceitua:

(...)

Fica evidente, portanto, que, ao contrário do que alega a Interessada, restou plenamente configurada a ocorrência da hipótese de vedação ao usufruto do Simples Nacional prevista no artigo 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, nos anos de 2010 a 2014, já que a receita bruta global das empresas, nesses anos, ultrapassou o limite máximo previsto na legislação, conforme demonstrado na tabela abaixo:

(...)

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

