



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720107/2018-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.994 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente IMAGE CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

EXCLUSÃO. CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO.

A constituição de várias empresas, que ocupam um mesmo espaço físico, desenvolvem o mesmo objeto social, utilizam o mesmo corpo funcional e bens móveis e imóveis, e cujos sócios possuem grau de parentesco ou afinidade entre si, objetivando reduzir custos, usufruir tributação privilegiada e pulverizar receitas, caracteriza constituição de grupo econômico e impede a opção pelo Simples Nacional quando a empresa, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no artigo 3º da Lei Complementar nº 123 de 2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 14-89.008 da 12ª Turma da DRJ/RPO, de 13 de novembro de 2018 (fls. 1716 a 1756):

Trata-se de processo administrativo relativo à exclusão do contribuinte acima identificado junto ao Simples Nacional, conforme Ato Declaratório Executivo n.º 40, de 27 de junho de 2018.

Consta dos autos a Representação Administrativa de fls. 1.667/1.693. Em suma, narra-se os fatos apresentados pela fiscalização.

A empresa esteve enquadrada no Simples Nacional de 01/07/2007 a 31/12/2014.

Faz uma descrição do contexto de intimação de cada empresa envolvida no procedimento de fiscalização, são elas, além do contribuinte: Foreman Confecções Ltda, Luciana Kouri Lopes Lavanderia – EPP, Simetria Fashion Confecções Ltda – ME e Pantex Confecções Ltda – EPP.

A empresa Foreman Confecções Ltda, em relação à qual se desenvolveu originariamente todo o procedimento fiscal, através de contratos de prestação de serviços de facção, contratou as seguintes empresas para a confecção de produtos de costura: Luciana Kouri Lopes Lavanderia – EPP, Image Confecções de Roupas Ltda – EPP, Simetria Fashion Confecções Ltda – ME e Pantex Confecções Ltda – EPP.

Verificando os contratos de facção efetuados com todas as empresas, constatou-se que os mesmos não se encontram registrados em cartório, não estão com firma reconhecida e não possuem nenhuma testemunha. Não consta valor por peça confeccionada. Não consta valor da multa em caso de atraso na entrega dos produtos.

Constatou-se também, no período fiscalizado, através das Notas Fiscais que as empresas Image Confecções de Roupas Ltda, Simetria Fashion Confecções Ltda e Pantex Confecções Ltda, prestam serviços exclusivamente à Foreman Confecções Ltda. Já na empresa Luciana Kouri Lopes Lavanderia 99,9621% da receita bruta foi proveniente de serviços prestados à Foreman (durante três anos apenas R\$ 2.801,50 foram provenientes de outros clientes).

Apresenta a composição social de cada qual das empresas.

Há procurações da empresa Pantex concedendo amplos poderes a Rubens Mileski no período de 2013 a 2017. Há procuração da empresa Simetria concedendo amplos poderes a Alexandre Kouri a partir de 23/11/2011.

O sócio administrador da empresa Pantex no período de 06/02/2006 a 28/10/2016, Cordevaldo Nascimento Conceição, até o dia 27/02/2006 foi empregado (assistente administrativo) da empresa Z TEC Promoção de Vendas Ltda (empresa pertencente a Farage Kouri, pai de Alexandre, Luciana e Rodolfo Kouri). A partir de 01/02/2017 passou a ser empregado da própria Pantex exercendo a função de assistente administrativo.

O sócio administrador da empresa Pantex a partir de 06/02/2006, Aparecido Sidnei Alves, até o dia 27/02/2006 foi empregado (assistente administrativo) da empresa ZKF Promoção de Vendas Ltda, empresa esta também pertencente a Farage Kouri.

A sócia administradora da empresa Simetria no período de 27/06/2007 a 03/11/2016, Roseli Mara Figueira Precinato Alcantara, até o dia 28/09/2007 foi empregada (gerente de produção) da empresa Tanytex Promoção de Vendas Ltda. Empresa também pertencente a Farage Kouri. A partir de 01/02/2017 passou a ser empregada da empresa Pantex exercendo a função de encarregada de corte.

A sócia administradora da empresa Simetria no período de 27/06/2007 a 20/07/2011, Viviane Cristina Mota, até o dia 13/07/2007 foi empregada (recepcionista) da empresa Image.

A sócia administradora das empresas Pantex, Simetria e Image, Brunna Rocha Khoury, não declarou em suas declarações de imposto de renda pessoa física dos exercícios 2017 e 2018 (campo declaração de bens e direitos), ter participação nas empresas Pantex e Image.

O quadro societário das empresas foi constituído de forma a não incidir na regra excludente do Simples Nacional, prevista no artigo 3o, § 4o, incisos III e IV da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 3o. (...)

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

(...)

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

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

A seguir, apresenta quadro comparativo do faturamento de cada empresa, em relação ao número de segurados nelas alocados. Os quadros demonstram que a folha de salários é muito superior à receita bruta nas empresas Image, Simetria e Pantex até o ano de 2014, período em que estas empresas eram optantes pelo Simples Nacional (a partir de 01/2015 as mesmas não são mais optantes pelo Simples Nacional).

Da análise dos fatos, afirma que as empresas Image, Simetria e Pantex têm elevada massa salarial quando comparados ao faturamento, cuja tributação como optante do Simples Nacional afasta a incidência da contribuição patronal a cargo da empresa e demais contribuições como GIL/RAT e de Terceiros. Já as empresas Luciana e Foreman, tributadas pelo Lucro Presumido e Lucro Real e sujeitas às contribuições previdenciárias e de terceiros como uma empresa normal, tem massa salarial bem menores.

A empresa Luciana embora tenha sido excluída de ofício do Simples Nacional desde 01/01/2013, declarou em GFIP ser optante por este sistema nos anos de 2013 e 2014. A partir de 01/01/2015 esta empresa voltou a ser optante pelo Simples Nacional.

OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO.

Cita o artigo 494 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009. Esta definição é importante, haja vista a limitação imposta pela Lei Complementar nº 123, artigo 3o, § 4o, inciso V, que transcreve.

Formalmente, as empresas foram constituídas de forma a não ultrapassar os limites legais estabelecidos na legislação do Simples Nacional. Ocorre que a situação fática da empresa, por meio dos fatos e documentos apresentados, tornou possível a verificação da caracterização de grupo econômico, que passa a demonstrar.

As empresas possuem atividades empresárias semelhantes.

As empresas Foreman, Image, Pantex, Simetria e Luciana, tinham no período fiscalizado o mesmo contador (José Roberto Santana), e utilizavam da mesma estrutura administrativa, contábil e jurídica, tendo como endereço informado no Contrato Social, a Avenida Winston Churchill, oscilando o número de cada unidade.

Embora os endereços sejam diferentes, os imóveis estão localizados em um mesmo terreno e com portaria única que atende a todas as empresas. Até a competência março/2013 o porteiro esteve registrado na empresa Image. No período de abril/2013 a 06/2015 os porteiros foram registrados na empresa Pantex e no período de 07/2015 a 12/2015 os porteiros foram registrados nas empresas Pantex e Simetria.

As recepcionistas que atendem a todas as empresas, durante o período fiscalizado, estavam registradas nas seguintes empresas: período de 01/2013 a 02/2013 (Simetria), período de 03/2013 a 06/2014 (Image), período de 07/2014 a 08/2014 (Simetria) e no período de 03/2015 a 12/2015 (Pantex).

Todas as correspondências enviadas pela fiscalização para as empresas Foreman, Image, Luciana, Pantex e Simetria foram recebidas por Alex Sandro Santos Augusto (tintureiro), Jhessica Yanca de Souza Meira (auxiliar administrativo) e Marciele Vieira de Lima (auxiliar de contabilidade), todos empregados registrados na Pantex, conforme pode ser verificado nos Avisos de Recebimento.

A empresa Pantex embora não tivesse veículos no período de 2013 a 2015, sempre possuiu motoristas registrados como empregados.

A partir de 02/2014 mesmo possuindo apenas 65 segurados, a empresa Luciana Kouri Lopes tinha em seu quadro de funcionários um técnico de segurança do trabalho. Segundo o Quadro II da NR4 - Norma Regulamentadora 4, as empresas com Grau de Risco 2 são obrigadas a terem um técnico de segurança do trabalho quando possuem entre 500 e 1000 empregados. A partir de 02/2017 esse técnico se desligou da empresa Luciana e firmou vínculo com as empresas Foreman e Pantex. Esses fatos comprovam que esse mesmo técnico presta serviços para as empresas Foreman, Image, Luciana, Pantex e Simetria que juntas totalizam aproximadamente 750 empregados mensais, demonstrando que essas empresas constituem um grupo econômico de fato.

Há procurações da empresa Pantex, para os exercícios de 2013 a 2017, concedendo a Rubens Mileski (sócio administrador da empresa Foreman), a quem confere amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de representar a outorgante perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais, INSS, JCI e nelas alegar, promover, requerer e assinar todos os papéis e documentos necessários, e o que preciso for; admitir e demitir empregados, apresentar provas e documentos, concordar ou não com cláusulas e condições; assinar requerimentos, guias, termos, compromissos, prestar declarações, abrir, movimentar e encerrar contas correntes em qualquer estabelecimento bancário, emitir, endossar e assinar cheques, notas promissórias, duplicatas, assinar autorização para débitos em contas correntes, contrair empréstimos, prestar caução de duplicatas, cheques e outros títulos de crédito, receber quaisquer importâncias devidas à outorgante por qualquer título e origem, assinando os necessários recibos e dando

quitações, preencher formulários de cadastros, renovar cadastros, pagar impostos e taxas, enfim, tudo o mais praticar e assinar ao completo desempenho do presente mandato.

Há diversos comprovantes de operações bancárias do Banco do Brasil da empresa Pantex efetuados por Rubens Mileski.

Há procuração da empresa Simetria Fashion, de 23 de novembro de 2011, concedendo a Alexandre Kouri (sócio administrador da empresa Image), a quem confere amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de representar a outorgante perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais, INSS, JCI e nelas alegar, promover, requerer e assinar todos os papéis e documentos necessários, e o que preciso for; admitir e demitir empregados, apresentar provas e documentos, concordar ou não com cláusulas e condições; assinar requerimentos, guias, termos, compromissos, prestar declarações, abrir, movimentar e encerrar contas correntes em qualquer estabelecimento bancário, emitir, endossar e assinar cheques, notas promissórias, duplicatas, endossar para desconto ou cobrança, de títulos de crédito e duplicatas, assinar autorização para débitos em contas correntes, contrair empréstimos, prestar caução de duplicatas, cheques e outros títulos de crédito, receber quaisquer importâncias devidas à outorgante por qualquer título e origem, assinando os necessários recibos e dando quitações, preencher formulários de cadastros, renovar cadastros, pagar impostos e taxas, enfim, praticar todos os demais atos que se fizerem necessários para o completo e cabal cumprimento do presente mandato, porém sempre respeitando o contrato social e alterações da empresa.

A empresa Foreman, embora com apenas 3 empregados em média por mês, contabilizou gastos com vale transporte: R\$ 23.917,00 em 2013, R\$ 6.545,00 em 2014 e R\$ 14.620,00 em 2015 (conta contábil: 412511).

A empresa Foreman, embora com apenas 3 empregados em média por mês, contabilizou gastos com Serviços de Transporte de funcionários intermunicipal (TIL e BILHA & RODRIGUES), muito maiores que as demais empresas do Grupo que possuem muito mais funcionários (conta contábil: 414335).

Somente a empresa Foreman contabilizou gastos com lanches e refeições, correios e segurança (contas contábeis: 412330, 414310 e 414347).

Somente as empresas Foreman e Pantex contabilizaram gastos com telefone (conta contábil: 412403).

As empresas Image, Pantex e Simetria embora com centenas de empregados, não contabilizaram gastos com consumo de água (conta contábil: 412402).

A empresa Pantex, embora com diversas máquinas e centenas de empregados, não contabilizou gastos com energia elétrica (conta contábil: 414318).

A fiscalização elaborou planilha demonstrativa das funções exercidas pelos empregados de cada empresa (fl. 1.688). Por tal planilha verifica-se que a empresa Pantex possui pouquíssimos empregados administrativos em relação ao total de empregados e às demais empresas. Verifica-se também que a empresa Foreman, com grande faturamento, não possui nenhum funcionário administrativo em junho/2014 e dezembro/2015 e no total possui apenas 3 segurados em média por mês.

TRANSFERÊNCIAS DE VALORES DA FOREMAN PARA AS DEMAIS EMPRESAS DO GRUPO.

Verificou-se que o faturamento das empresas do Simples Nacional e da empresa Luciana não é suficiente para arcar com todas as despesas. Diante disso a empresa Foreman fez vultosas transferências para essas empresas, contabilizadas na conta contábil 126101 - Adiantamento para futuro investimento em outras sociedades. Em contrapartida as empresas optantes pelo Simples Nacional, e também a empresa Luciana contabilizam essas transferências na conta contábil 241210 - Adiantamento para futuro aumento de capital.

Essas transferências são efetuadas várias vezes durante o mês e podem ser verificadas nos razão analíticos, extratos bancários e planilhas anexas ao processo.

As empresas alegam que essas transferências, referem-se a mútuo financeiro conforme contratos apresentados; no entanto, verificou-se na contabilidade das empresas que existe uma outra conta específica para empréstimos de mútuo (DÉBITOS E OU CRESSÃO DE MÚTUOS - TERC - CONTA CONTÁBIL: 221105). Faz considerações sobre os contratos de mútuo financeiro apresentados. Analisando os contratos de mútuo financeiro, constatou-se que os mesmos não se encontram registrados em cartório, não há reconhecimento de firma nas assinaturas, não há prazo fixo para devolução e nem cobrança de multa em caso de atraso. Em alguns contratos também não estão estabelecidas as correções e as taxas de juros a serem aplicadas, requisitos indispensáveis para empréstimos de vultosas quantias, demonstrando claramente que as empresas formam um grupo econômico de fato, cuja finalidade é reduzir o pagamento de tributos.

Em suma, essas transferências vultosas são efetuadas pela Foreman para que o caixa das outras empresas do grupo econômico possa fechar, visto que o custo de operação dessas empresas é superior à receita bruta.

Foi constatado também que as transmissões de diversas declarações e outros documentos à Receita Federal, de todas as empresas do grupo, foram efetuadas através de um mesmo computador, identificado pelo MAC-Adress 00-E0-52-C8-C0-E6.

Em novembro de 2016, as empresas Pantex, Simetria e Image passaram a ser administradas pelos mesmos sócios e todos os empregados das empresas Simetria e Image, foram transferidos para a empresa Pantex, sem que houvesse a rescisão do contrato de trabalho anterior.

Cita entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, materializado no REsp 1657211 RS 2017/0045362-6.

No tópico "Ações trabalhistas com reconhecimento do grupo econômico", traz casos de segurados que obtiveram o reconhecimento deste contexto jurídico entre as empresas citadas.

Conclui:

Diante dos fatos relatados, verifica-se tratar de grupo econômico de fato (formado pelas empresas Foreman Confecções EIRELI, Image Confecções de Roupas Ltda, Luciana Kouri Lopes Lavanderia, Pantex Confecções Ltda e Simetria Fashion Confecções Ltda), administrado pelos irmãos Rodolfo Kouri, Luciana Kouri Lopes e Alexandre Kouri; e também por Rubens Mileski.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A empresa Image Confecções de Roupas Ltda (CNPJ 03.585.807/0001-21) faz parte de grupo econômico, juntamente com as empresas Luciana Kouri Lopes Lavanderia, Pantex Confecções Ltda, Simetria Fashion Confecções Ltda e Foreman Confecções

Ltda. Este grupo, desde fevereiro do ano-calendário de 2012 tem faturamento superior ao valor estipulado no inciso II do artigo 3o., da Lei Complementar nº 123/2006.

Traz um quadro onde informa a receita bruta das empresas integrantes do grupo econômico.

Assim, em virtude dos fatos citados, que comprovam que a empresa Image Confeções de Roupas Ltda faz parte de grupo econômico de fato, cuja receita bruta acumulada em fevereiro/2012 foi de R\$ 4.781.444,34 (quatro milhões, setecentos e oitenta e um mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), valor que ultrapassa em mais de 20% o limite estipulado no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tem-se como irregular a inscrição da empresa no Simples Nacional a partir de março/2012.

Propôs-se, assim, a exclusão da empresa junto ao Simples Nacional, tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão prevista no artigo 3o., inciso II, § 4o., inciso V, § 9o. e no artigo 29, inciso I, todos da Lei Complementar nº 123/2006, a partir de 01/03/2012.

Processada a representação, sobreveio a edição do Ato Declaratório Executivo nº 40, de 27 de junho de 2018, assim redacionado:

Art. 1o. A exclusão da empresa IMAGE CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 03.585.807/0001-21, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL), tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão de ofício, prevista nos termos do art. 3º, inciso II, § 4º, incisos V e XI, § 9º e do art. 29, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tendo em vista a constatação de GRUPO ECONÔMICO cujo faturamento em Fevereiro do ano-calendário 2012 ultrapassou o montante permitido no SIMPLES NACIONAL, além de ficar constatado que o sócio administrador desta empresa exerce também a função de administrador ou equiparado do grupo econômico.

Art. 2o. A exclusão do SIMPLES NACIONAL, surtirá efeitos a partir de 1º de Março de 2012, nos termos do art. 3º, inciso II, § 4º, incisos V e XI, § 9º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, c/c art. 15, incisos I e VI, e art. 76, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste Ato, manifestar por escrito, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Devidamente intimado o contribuinte sobre este ato (fl. 1.700), comparece o contribuinte aos autos, juntamente com os contribuintes Pantex Confeções Ltda e Simetria Fashion Confeções Ltda, ofertando seu instrumento de manifestação de inconformidade de fls. 1.703/1.709, com os seguintes argumentos:

O artigo 3o, § 4º, da Lei Complementar nº 123/06 dispõe acerca das pessoas jurídicas vedadas a optar pelo SIMPLES Nacional. Por sua vez, o artigo 29 da lei complementar dispõe sobre as hipóteses em que se procede à exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional. Nenhum desses dispositivos veda a opção ou a permanência de empresas componham grupo econômico no Simples Nacional. Assim, esse fato — cuja veracidade não se confirma — não se presta para fundamentar a exclusão de qualquer empresa do regime simplificado de tributação.

A Instrução Normativa RFB nº 971/2009 caracteriza 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".

Tanto essa forma de organização empresarial não é vedada pela legislação para fins de opção pelo Simples Nacional que a Lei Complementar nº 123/06 a regulamenta.

Os quadros societários das impugnantes podem ser sintetizados da seguinte forma:

PANTEX

Cordevaldo N. Conceição: 03/11/2006 a 28/10/2016

Aparecido Sidnei Alves: 06/02/2006 em diante

Brunna Rocha Khouri: 28/10/2016 em diante

SIMETRIA

Viviane Cristina Mota: 27/06/2007 a 20/07/2011

Roseli M. F. Precinato: 27/06/2007 a 03/11/2016

Brunna Rocha Khouri: 20/07/2011 em diante

Aparecido Sidnei Alves: 03/11/2016 em diante

IMAGE

Rodolfo Khouri: 18/10/2001 a 03/06/2011

Alexandre Khouri: 18/10/2001 a 21/11/2016

Georges Jamil Khouri: 03/06/2011 a 21/11/2016

Brunna Rocha Khouri: 21/11/2016 em diante

Aparecido Sidnei Alves: 21/11/2016 em diante

A partir dessas informações, observa-se que somente a partir de 11/2016 que as empresas contribuintes passaram a compartilhar sócios-administradores (Aparecido Sidnei Alves e Brunna Rocha Khouri). Porém, as empresas não mais eram optantes pelo Simples Nacional nesse período. No período em que optaram pelo Simples Nacional, as impugnantes não possuíam sócios que fossem administradores ou equiparados de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, com a receita bruta global que ultrapasse o limite legal do regime.

O Relatório Fiscal afirma que a impugnante Pantex, entre 2013 e 2017, outorgou procurações com amplos poderes de administração ao Sr. Rubens Mileski, que é sócio-administrador da pessoa jurídica Foreman Confecções Ltda. — CNPJ 07.839.122/0001-15, empresa não optante do Simples Nacional e cuja receita bruta ultrapassa os limites legais de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Contudo, esse fato não se enquadra na vedação prevista no inciso V do §4o. do art. 3o. da Lei Complementar nº 123/06, podendo optar pelo Simples Nacional a empresa que é administrada por sócio de outra pessoa jurídica, ainda que a receita bruta global ultrapasse o limite legal do regime.

Por fim, o Relatório Fiscal afirma que a impugnante Simetria, em 23/11/2011, outorgou procuração com amplos poderes de administração ao Sr. Alexandre Kouri, que entre 18/10/2001 e 21/11/2016 foi sócio-administrador da impugnante Image.

Não obstante, no período em que ambas as empresas optaram pelo Simples Nacional, a receita bruta global não ultrapassou o limite legal do regime — R\$ 3.600.000,00 à época —, conforme quadro que junta ao instrumento.

Em 2015, considerando que a receita bruta global de 2014 superou o montante de R\$ 3.600.000,00, nem a Simetria, nem a Image, fizeram a opção pelo Simples Nacional, justamente em razão da vedação constante do inciso V do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06.

Portanto, inaplicável o inciso V do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06 ao caso concreto.

Cita trechos da Representação Fiscal, e afirma que as relações empregatícias, entretanto, não induzem a aplicação ao caso da vedação constante do inciso XI do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06, uma vez que não foi demonstrada a relação contratual exigida pelo dispositivo.

As relações de emprego apontadas somente impediriam a opção das impugnantes ao Simples Nacional caso a Pantex, Simetria e Image prestassem serviços, respectivamente, às empresas Z TEC Promoção de Vendas Ltda e ZKF Promoção de Vendas Ltda, à empresa Tanytex Promoção de Vendas Ltda e à empresa Simetria, o que não foi afirmado em nenhum momento pela acusação fiscal.

Ademais, os contratos de trabalho foram rescindidos antes mesmo da constituição das empresas impugnantes.

Portanto, o inciso XI do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06 não se aplica ao presente caso.

Por fim, segundo os ADEs nº 38 e 39, as impugnantes Pantex e Simetria teriam sido constituídas por interpostas pessoas, incorrendo na hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no artigo 29, IV, da Lei Complementar nº 123/06.

Ocorre que não consta do Relatório Fiscal essa imputação, que não faz qualquer afirmação nesse sentido, além de não ter sido apontado, em consequência, quem seria(m) o(s) sócios(s) de fato das impugnantes.

A aplicação do artigo 29, IV, da Lei Complementar nº 123/06 simplesmente não encontra nenhum amparo no Relatório Fiscal que instruiu o processo administrativo fiscal nº 11634.720102/2018-42.

Face o exposto, requer o cancelamento dos Atos Declaratórios Executivos nºs 38, 39 e 40 de 27/06/2018.

Relatei. Passo a decidir.

A DRJ/RPO julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua impugnação. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em virtude de titular ou sócio participar com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, com receita bruta global que ultrapassa o limite legal, bem como sob o argumento de que seus titulares ou sócios guardam,

cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade:

[...]

Nesse sentido, a fiscalização fundamenta a exclusão do Simples Nacional em uma abordagem geral, nos seguintes pontos, sobre os quais erige-se a tese do grupo econômico denominado de "Grupo Foreman", composto pelas empresas Foreman Confecções Ltda, Luciana Kouri Lopes Lavanderia – EPP, Pantex Confecções Ltda – EPP, Image Confecções de Roupas Ltda – EPP e Simetria Fashion Confecções Ltda - ME:

- a) identidade de endereço;
- b) processo produtivo único entre as várias empresas;
- c) existência de vínculos familiares entre os sócios das empresas envolvidas;
- d) administração unificada das empresas; e,
- e) dependência financeira materializada em contratos mútuos.

[...]

Portanto, considerando o contexto dos autos, reconheço como provado os fatos abaixo relacionados, como demonstrativos do inter-relacionamento entre o contribuinte Foreman Confecções Ltda e as empresas terceirizadas Luciana Kouri - Lavanderia EPP, Pantex Confecções Ltda – EPP, Image Confecções de Roupas Ltda – EPP e Simetria Fashion Confecções Ltda – ME:

- 1º) Confusão física nos estabelecimentos industriais dos sujeitos envolvidos;
- 2º) Unicidade do processo produtivo entre o autuado e as empresas terceirizadas, dele participando o contribuinte não como mero agente captador do negócio mas como efetivo agente industrial, embora em escala muito menor do que às empresas terceirizadas;
- 3º) Centralização dos poderes de administração e gerência financeira, administrativa e operacional nas mãos dos sócios do contribuinte, e de pessoas físicas a ele ligadas, além da utilização de empregados de uma empresa como sócios de outra;
- 4º) Existência de um efetivo grupo econômico denominado de "Grupo Foreman"; e,
- 5º) Dependência financeira das empresas terceirizadas em relação ao contribuinte, sob a forma de contrato de conta-corrente simulado em contrato de mútuo e também pela divisão das despesas correntes, centralizadas em nome da Foreman, na grande maioria dos casos.

[...]

Em vista do exposto, é cabível a manutenção da exclusão do contribuinte junto ao Simples Nacional, com fulcro no artigo 30., inciso II, § 4o., incisos VI e XI e § 9o., e artigo 29, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006.

Portanto, de rigor manter o Ato Declaratório Executivo nº 40, de 27 de junho de 2018, mantendo a exclusão do contribuinte quanto ao Simples Nacional.

Dessa forma, a 12ª Turma da DRJ/RPO decidiu pela improcedência da impugnação, para reconhecer a exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Face ao referido Acórdão da DRJ/RPO, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1761 a 1774), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fls. 1775 a 1957).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 12ª Turma da DRJ/RPO, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do Regime de Tributação pelo Simples Nacional, desvinculado de exigência de crédito tributário.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 20 de dezembro de 2018, fl. 1760, face ao termo de ciência datado de 30 de novembro de 2018, fl. 1758), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo nº 40, de 27 de junho de 2018 (fl. 1694), com fundamento no artigo 3º, inciso II, §4º, incisos V e XI, §9º; bem como no artigo 29, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 123 de 2006, tendo em vista a constatação de grupo econômico cujo faturamento ultrapassou o montante permitido no Simples Nacional, além de ficar constatado que o sócio administrador desta empresa exerce também a função de administrador ou equiparado do grupo econômico:

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

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

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

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

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9o-A, 10 e 12.

[...]

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

Devidamente intimada a apresentar suas razões e documentações correlatas, a contribuinte apresentou suas alegações recursais e os seguintes meios de prova:

- Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica das empresas objeto de análise;
- Regulamento Geral do Programa ABVTEX (Associação Brasileira do Varejo Têxtil);
- contratos de fornecimento de mercadorias.

Em síntese, a empresa contribuinte alega que inexistente previsão legal para se excluir do Simples Nacional empresas que compõem grupo econômico, o que acarretaria a invalidade da exclusão por deficiência de motivação, haja vista não constar, nem dos Relatórios Fiscais, nem no ADE, outros motivos capazes de ensejar sua exclusão.

No entanto, conforme demonstrado no processo, a exclusão não se deu em virtude de mera existência de grupo econômico, mas sim, tendo como premissa a existência do grupo econômico, **da existência do excesso da receita bruta das empresas que o compõem.**

Das informações contidas na Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional anexo aos autos, e com fundamento no art. 29 do Decreto Federal nº 70.235/1972 (“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, [...]”), entendo caracterizado o grupo econômico de fato, envolvendo as empresas Foreman, Pantex, Simetria, Luciana e a recorrente Image

Conforme o artigo 494 da Instrução Normativa RFB n. 971 de 2009, 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. É exatamente o que se comprovou no caso em tela.

Ademais, necessário ainda mencionar o disposto na Lei nº 8.212 e no CTN, nos seguintes termos:

LEI nº 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei; Código Tributário Nacional –

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

A abordagem conjunta dos dispositivos encontra sua razão de ser no entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça - STJ (STJ AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015 e AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013), segundo o qual em relação ao grupo econômico de fato a sua verificação se prende à necessária constatação do interesse comum entre os participantes do grupo, de forma que a imputação da responsabilidade solidária se perfaça, necessariamente, pela implementação conjunta do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, e do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

Como bem menciona o Acórdão recorrido, ficou constatado o grupo econômico de fato denominado de "Grupo Foreman", composto pelas empresas Foreman Confecções Ltda, Luciana Kouri Lopes Lavanderia – EPP, Pantex Confecções Ltda – EPP, Image Confecções de Roupas Ltda – EPP e Simetria Fashion Confecções Ltda - ME, diante das provas e evidências trazidas pela Autoridade Tributária:

Portanto, considerando o contexto dos autos, reconheço como provado os fatos abaixo relacionados, como demonstrativos do inter-relacionamento entre o contribuinte Foreman Confecções Ltda e as empresas terceirizadas Luciana Kouri - Lavanderia EPP, Pantex Confecções Ltda – EPP, Image Confecções de Roupas Ltda – EPP e Simetria Fashion Confecções Ltda – ME:

- 1º) Confusão física nos estabelecimentos industriais dos sujeitos envolvidos;
- 2º) Unicidade do processo produtivo entre o atuado e as empresas terceirizadas, dele participando o contribuinte não como mero agente captador do negócio mas como efetivo agente industrial, embora em escala muito menor do que às empresas terceirizadas;
- 3º) Centralização dos poderes de administração e gerência financeira, administrativa e operacional nas mãos dos sócios do contribuinte, e de pessoas físicas a ele ligadas, além da utilização de empregados de uma empresa como sócios de outra;
- 4º) Existência de um efetivo grupo econômico denominado de "Grupo Foreman"; e,
- 5º) Dependência financeira das empresas terceirizadas em relação ao contribuinte, sob a forma de contrato de conta-corrente simulado em contrato de mútuo e também pela divisão das despesas correntes, centralizadas em nome da Foreman, na grande maioria dos casos.

Partindo desse fato, necessário colacionar as limitações ao Simples Nacional imposta pela Lei Complementar n. 123 de 2006, contida em seu artigo 3º, que determina:

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

[...]

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

§1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos

[...]

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

[...]

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

[...]

§9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei

Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

Ato contínuo, a administração tributária constatou que, já nos dois primeiros meses do ano de 2012, a receita bruta acumulada do grupo econômico de fato perfazia a monta de R\$ 4.781.444,34 (quatro milhões e setecentos e oitenta e um mil e quatrocentos e quarenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), valor que ultrapassa em mais de 20% (vinte por cento) o limite estipulado no artigo 3º da Lei Complementar n. 123 de 2006, o que enseja a respectiva exclusão da empresa do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL.

Assim, de acordo com o conjunto probatório produzido pela Autoridade Tributária, que atesta que a recorrente participa de grupo econômico de fato com receita bruta superior em mais de 20% (vinte por cento) do limite legal, deve ser mantida sua exclusão do Regime do Simples Nacional, fundamentada ao artigo 3º, inciso II, §4º, incisos V e XI, §9º; bem como ao artigo 29, inciso I; ambos da Lei Complementar nº 123 de 2006.

Sobre o tema, a jurisprudência deste e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais comunga do mesmo entendimento ora mencionado, é o que se conclui das ementas abaixo (grifos nossos):

Acórdão: 1201-004.065

Número do Processo: 15504.727439/2017-36

Data de Publicação: 06/11/2020

Contribuinte: ORTO BH LTDA

Relator(a): Não informado

Ementa(s)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2012

SIMPLES NACIONAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO.

A existência de grupo econômico de fato entre empresas que atuam como empreendimento único autoriza o somatório das receitas brutas das empresas para fins de verificação do limite anual para o enquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação dos Tributos e Contribuições - Simples Nacional.

Por fim, importa consignar que a exclusão da empresa contribuinte do Regime Tributário do Simples Nacional surtirá efeitos retroativos a partir de 1º de março de 2012, haja vista ter ultrapassado o faturamento permitido em fevereiro do mesmo ano.

Dispositivo

Posto isso, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ pelos motivos anteriormente expostos, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão da Delegacia de Julgamento, reconhecendo o Ato Declaratório Executivo nº 40, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros