



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.724017/2018-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.272 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de novembro de 2021
Recorrente EZA CONTABILIDADE EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTO LEGAL CONTRADITÓRIO COM OS FUNDAMENTOS DA CAUSA DE EXCLUSÃO. VÍCIO INSANÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENTE

É nulo o ato administrativo de exclusão que motiva a exclusão do simples nacional em evidente confronto com o relatório/despacho que o fundamentou. No caso, empresa que foi excluída sob a alegação de ter sido constituído por interposta pessoa, mas que na verdade iniciou suas atividades décadas antes da criação das alegadas pessoas jurídicas interpostas.

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO. DESCABIMENTO.

Não constatado o comando único das empresas e nem a repartição de tarefas e de receitas, não há que se falar em formação de grupo econômico de fato. O simples vínculo e cooperação entre familiares não implica necessariamente qualquer relação de dependência ou vinculação entre pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Fellipe Honório Rodrigues da Costa.

Relatório

Trata-se de analisar Recurso Voluntário contra decisão da DRJ que confirmou a exclusão da recorrente do Simples Nacional.

A exclusão foi formalizada mediante Ato declaratório de e-fls. 663 de 19 de Setembro de 2018 e tem como fundamento os fatos relatados no DESPACHO DECISÓRIO SEFIS/DRF/NHO, de 19 de dezembro de 2018 juntado a partir da e-fls. 635.

A unidade de origem iniciou procedimento fiscal para apurar a regularidade fiscal da recorrente. Ao final dos trabalhos, constatou-se que a recorrente “se utiliza de interpostas pessoas, com o fito de desmembrar seu faturamento e consequentemente manter sua permanência no Sistema Simplificado de Apuração de Tributos Simples Nacional”.

Entendeu que as pessoas jurídicas C & Z GESTÃO ORGANIZACIONAL e SICAZE SERVIÇOS COMPLEMENTARES haviam sido **criadas apenas** para receber receitas “quando a FISCALIZADA ultrapassasse o limite legal de permanência no SIMPLES NACIONAL”:

“Na análise dos arquivos magnéticos entregues, informações/documentos apresentados, pesquisas nos sistemas internos da RFB/INSS, visitas aos locais de domicílios fiscais das empresas foram **detectadas empresas constituídas por "Interpostas Pessoas"**, utilizadas com a finalidade, dentre outras, de supressão irregular da contribuição previdenciária patronal e outras Entidades e Fundos.

Em resumo, constatou-se que a EZA se constituiu em várias unidades, **algumas optantes do Simples Nacional**, para simular situação a fim de se beneficiar de tratamento tributário diferenciado, segmentando suas atividades com a utilização de interpostas pessoas na figura de sócios dessas empresas. Essa alegada simulação teria o propósito principal de evadir as contribuições previdenciárias patronais e de outras Entidades e Fundos, denominados de terceiros, pois fragmentando seu faturamento permaneceria com toda a sua mão de obra no Simples Nacional e também proporcionaria para si e para as interpostas, um enquadramento em alíquotas menores deste mesmo sistema.” Grifo nosso.

O procedimento de fiscalização envolveu não só a recorrente mas também as empresas C&Z Gestão Organizacional, Sicaze Serviços Complementares, ESA Participações e Cassius Zenon da Silva & Cia Ltda.

Entendeu a Fiscalização que as empresas C & Z GESTÃO ORGANIZACIONAL e SICAZE SERVIÇOS COMPLEMENTARES serviriam tão somente para receber RECEITAS, quando a recorrente (EZA) ultrapassasse o limite legal de permanência no SIMPLES NACIONAL. A tabela de e-fls. 637/638 demonstra a evolução do faturamento das empresas EZA (recorrente), C&Z, SICAZE e CASSIUS entre 2012 e 2018.

Comparou-se a relação entre a receita bruta (RB) e a média de funcionários entre as empresas, concluindo a fiscalização que “*Confrontando valores RB das empresas e a média de segurados, FISCALIZADA E INTERPOSTA, anos 2014 a 2015, percebe-se que as empresas C & Z e SICAZE em comparação com a EZA, necessitariam também, se não de mão de obra própria, pelo menos de serviços de terceiros para obtenção de suas receitas*”.

Prossegue a Fiscalização:

“**Como não encontramos** nenhuma prestação de serviços de terceiros, entendemos que aquelas empresas se utilizam da estrutura física e operacional da FISCALIZADA, inclusive para executarem os seus compromissos administrativos e fiscais, como por exemplo: Folhas de pagamento, GFIP, Escrituração Fiscal e Tributária, Contratos, Pagamentos e Recebimentos.

Nos itens posteriores demonstraremos isto com maior objetividade, inclusive com exemplos de casos específicos, onde a EZA é identificada, seja através de documentos e/ou empregados”.

No título "**Sócios e Administradores**" (e-fls. 656), a fiscalização apresenta quadro relativo à composição societária de cada empresa envolvida, com os respectivos períodos de atuação dos sócios.

Verificou-se que as empresas, no período fiscalizado, eram compostas e comandadas por empregados e por familiares:

- Parentes: Carlos Zenon Koch da Silva (Pai), Sirlei Maria da Silva (Mãe) e Cassius Zenon da Silva (Filho).

- Empregados da empresa EZA Contabilidade e sócios da C&Z: Gerson Claudio de Carvalho (03/2012 a 03/2016 e 07/2016 a 01/2017 - escriturário), Elisane Leite Esteves (02/2008 a 01/2017 - economista/contadores e afins) Michele Joceli Wolek (06/2007 a 01/2017 - gerente de RH/contadores e afins), Daniela Clemente da Silva (10/2006 a 01/2017 - contadores e afins).

Pesquisando pelo CPF e nome do Sr. Cassius Zenon da Silva encontrou-se, além das empresas já citadas, outra empresa onde ele participa como sócio administrador: Cassius Zenon da Silva Eireli (24.234.261/0001-34, abertura 23/02/2016, fone (51) 3635-1365, atividade: CNAE: 6920-6-01 Atividades de contabilidade). Em 29/08/2018, tornou-se "Ltda", com a entrada do sócio Alexandre Luis Flach, formando-se a Cassius Zenon da Silva & Cia Ltda (24.234.261/0001-34), fone (51) 3635-1365, atividade: CNAE: 6920-6-01 Atividades de contabilidade. O Sr. Alexandre Luis Flach é sócio administrador da EZA Contabilidade, juntamente com o Sr. Zenon, pai de Cassius e foi sócio administrador da C&Z Organizacional até a data de 14/04/2014.

Verificaram também, ainda no início dos trabalhos de fiscalização, que as intimações lavradas para as diversas pessoas jurídicas acima citadas foram frequentemente funcionários de outra pessoa jurídica, sediada no mesmo endereço.

Cito alguns exemplos do relatório fiscal:

“SICAZE SERVIÇOS COMPLEMENTARES - TIPF de 28/03/2017 – Enviado por AR e recebido por DIOGO LAUX em 17/04/2017.

- TIF 01 de 04/10/2017 - Enviado por AR e recebido por PAULA SOARES em 16/10/2017.

PAULA DALSAN SOARES – Empregada EZA – Escriturária
DIOGO LAUX – Empregado EZA - Escriturário

C & Z GESTÃO ORGANIZACIONAL.

“Quando da entrega do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF N° 10.1.07.00- 2017-00226-5 a empresa C & Z, estivemos no endereço da R Dr. Timóteo 63 e encontramos no local a empresa - ZENON & BECKER ADVOGADOS ASSOCIADOS – ORGAFISCO CNPJ N° 87810.032/0001-30, abertura 26/11/1981, Atividade: Serviços Advocatícios”

Verificaram também que a GFIPWEB das pessoas jurídicas envolvidas foram transmitidas declaram dados de contato os funcionários da EZA.

A mesma vinculação foi encontrada em notas fiscais da SICAZE, onde dados de email e contato pertencem à EZA. Exemplo:

- NF 248 de 05/11/2015
- SICAZE SERVIÇOS COMPLEMENTARES LTDA CPF/CNPJ 20.845.181/000164
- Nome Fantasia SICAZE SERVIÇOS COMPLEMENTARES LTDA
- Endereço RUA PINHEIRO MACHADO, 534, SALA 02 Bairro CENTRO CEP 95760000 SÃO SEBASTIAO DO CAI RS BRASIL
- Inscrição Municipal 20274003
- Email diogo@ezacontabilidade.com.br (EMPREGADO DA EZA)
- Telefone 513635136
- Discriminação do Serviço 17.02 Datilografia, digitação, estenografia, expediente, secretaria em geral, resposta audível, redação, edição, interpretação, revisão, tradução, apoio e infraestrutura administrativa

Ainda neste tópico, argumenta a Fiscalização que as empresas interpostas não possuíam estrutura de pessoal para realizar suas atividades e justificar o faturamento registrado.

No tópico 3.7 afirma que apenas a recorrente (EZA) é que possui site de internet relevante. As demais empresas possuem sites menores e informam sempre dados de contato relacionados à EZA.

Sobre o domicílio fiscal das empresas, verificou que EZA CONTABILIDADE (MATRIZ), SICAZE e ESA PARTICIPAÇÕES LTDA estão no mesmo endereço, em SÃO SEBASTIÃO DO CAÍ, Rua Pinheiro Machado 534 Centro. Relata a autoridade fiscal:

“Encontramos um único prédio, tipo residência, onde a entrada principal apresenta o nº 534 – EZA e uma porta lateral com os N° 528 e 530, sendo que, no interior, é todo interligado, possuindo na entrada principal a recepção e secretária para atendimento.

Nos identificamos, eu e o colega Auditor Fiscal Henry Lanfredi, solicitando uma entrevista com o Sr. ZENON pai ou outra pessoa responsável pela empresa.

Fomos levados a uma sala de reuniões, onde fomos atendidos pelo Sr. CASSIUS ZENON filho, que nos mostrou e explicou como funcionavam as empresas e que todas tinham total independência, em sentido pleno.

Apesar de todas explicações fornecidas, da disponibilidade das empresas, através dos seus representantes legais, com entrega de todos os elementos solicitados, entendemos que a FISCALIZADA e as demais diligenciadas, compõem uma única estrutura empresarial, misturando indevidamente suas atividades administrativa e operacional”.

C&Z ORGANIZACIONAL LTDA estaria registrada num endereço que, em verdade, seria apenas para *“formalizar perante o FISCO, um domicílio fiscal, sem qualquer alocação de papel ou atendimento”*.

No tópico 3.9, o relatório observa que as empresas *“atuam e desenvolvem suas atividades em áreas correlatas e muitas vezes as mesmas (exemplos citados), sendo que, “Serviços de contabilidade”, caso da EZA, é bastante abrangente, englobando aqueles demais serviços (SICAZE e C & Z)”*.

Apresenta exemplos de contratos firmados pela empresa SICAZE para concluir que esta não possui empregados para a execução destes serviços.

Analisando-se a escrituração contábil das empresas, anos de 2014 e 2015, foi verificada a inexistência de despesas inerentes a sua atividade empresarial, como: energia elétrica, água/esgoto, telefone, manutenção de instalações, manutenção e conservação de prédios, higiene e limpeza, escrita fiscal e contábil, confecção de declarações, como PGDASD e GFIP, gastos com informática e processamento de dados, equipamentos, softwares e outras.

Estas despesas, no entanto, encontram-se na escrituração da EZA na sua integralidade, conforme planilha demonstrativa que junta aos autos, cujos valores foram extraídos da escrituração das empresas, fiscalizada e interpostas.

Conclui o relatório afirmando que *“é flagrante a inexistência de separação entre as empresas, FISCALIZADA – EZA e as Interpostas – C & Z e SICAZE, como unidades econômicas e empresariais, ficando evidente a existência de uma como mero órgão da outra “*.

*“Em decorrência dos fatos apurados, é aplicável o **artigo 29, inciso IV**, parágrafos 1º. e 2º., da Lei Complementar nº 123, pela constituição de empresa por interpostas pessoas com utilização de artifício ou ardis que induza a Fiscalização em erro, com o fim de reduzir tributo.*

Em consequência, a empresa é excluída de ofício do Simples Nacional com efeitos a partir do mês de janeiro de 2014, e com impedimento de nova opção nos 10 (dez) anos-calendários seguintes”. Vide e-fls. 662

Em seguida foi editado do Ato Declara declaratório nº 27/2018 (e-fls. 663) de 19 de Setembro de 2018, excluindo a recorrente Eza Contabilidade Eireli nos termos do **artigo 29, inciso V** da LC 123/2006, que tem a seguinte redação:

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

[...]

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

Observe-se que o trecho do despacho antes transcrito faz referência ao inciso IV do artigo 29 da LC 123/2006, enquanto que o ADE de exclusão menciona o inciso V do mesmo artigo. Tal fato foi contestado pela recorrente nos seus recursos.

O contribuinte foi devidamente intimado quanto ao ato de exclusão, apresentando, juntamente com os demais sujeitos passivos envolvidos, de forma conjunta, seu instrumento de manifestação de inconformidade às fls. 671/746, no qual afirma, em síntese, que foi fundada e iniciou suas atividades em outubro de 1992.

Afirma que exerce o ofício de contabilidade clássica, enquanto que as outras empresas, como a SICAZE) presta “serviços de análises e projeções financeiras das atividades de empresas, participação em projetos de valuation, composição de escrow account, contingências etc, em processos de fusões e aquisições, e outros serviços de ordem mais financeira que não requeriam (e até hoje não requerem) habilitação técnica para serem prestados (como contabilidade e advocacia, por exemplo”).

Alega que a análise das notas fiscais das demais empresa demonstra que não há compartilhamento de clientes. Afirma que a capacidade operacional das demais empresa (C&Z e SICAZE) é garantida pelo histórico profissional dos seus sócios.

Sobre a alegada intenção de constituir as empresas para manter a EZA nos limites de faturamento do Simples, argumenta:

“Prevalecendo a ideia fiscal de que as empresas C&Z Gestão Organizacional Ltda e Sicaze foram constituídas com o propósito de articuladamente a artificialmente manter a EZA Contabilidade no regime do Simples Nacional, por que motivos se estruturariam duas novas sociedades, se os seus faturamentos somados em 2014 não ultrapassaram R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais), longe do limite de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) que somente uma delas, se constituída para tal fim, poderia atingir?

Evidente que a constituição das sociedades seguiu o mais estrito alinhamento ao cumprimento de seus propósitos negociais individuais de seus respectivos sócios e não o propósito de "absorver" receita da EZA Contabilidade, tarefa que poderia ser realizada com a constituição somente de uma empresa.

Na sequência do relatório fiscal, ainda no item "3.1 EVOLUÇÃO DE FATURAMENTO", a fiscalização apresenta um quadro/tabela demonstrando as receitas das empresas que menciona (EZA Contabilidade, C&Z, Sicaze e Cassius Zenon da Silva Eireli) na tentativa de demonstrar o que chama de clara "intenção da FISCALIZADA" de permanecer no Simples.

Há de se ressaltar que somar faturamentos produz o resultado de uma operação matemática que poderá atingir valores que superem os limites individuais de enquadramento do Simples. Sem dúvida. A questão aqui é estabelecer se há a mínima base de fundamentos que autorize a fiscalização a entender se tratar tudo de uma única operação, o que, até o momento, não nos parece ser aceitável”.

A recorrente (EZA) alega que em função da linha tradicional de sua atividade possui um faturamento mais estável ao longo do tempo, o que não se verifica nas outras empresas (C&Z e SICAZE).

Diz que a constituição das empresas obedeceu ao intento empreendedor dos sócios que vislumbraram as oportunidades do mercado em cada caso. Ainda sobre as diferenças entre as atividades das empresas, argumenta:

“...as empresas prestam serviços diferenciados. A maioria absoluta dos funcionários da EZA Contabilidade não reúnem conhecimento técnico suficiente para prestar os serviços executados pela C&Z. Os serviços prestados pela Sicaze, então, nem se fala. Participar de processos de fusões e aquisições (muitas vezes participando de eventos com o emprego de língua estrangeira), tratar com grandes empresas de auditorias, discutir avaliações contraditórias com as Fazendas Estaduais discutindo a valoração econômica de empresas para fins de tributação do ITCD, são tarefas fora do alcance do corpo de colaboradores da EZA Contabilidade.

Sobre a localização físicas das empresa, afirma que a recorrente firmou contrato e aluguel com a proprietária do imóvel (a ESA Participações Ltda) em 2011. Diz que presta serviços contábeis às outras empresas (C&Z e SICAZE) em função de compromissos pessoais entre Cassius Zenon da Silva e seu pai (controlador da EZA Contabilidade), que lhe apoiou na sua empreitada . Ademais, a recorrente presta serviços contábeis à outras empresas, não citadas pelo Fisco e também para instituição sem fins lucrativos.

Não vê problemas no fato de que funcionários da EZA tenham recebido intimações em nome da SICAZE ou C&Z pois estas empresas tem pouca estrutura operacional. Também acha irrelevante que nas notas fiscais e declarações da C&Z e Sicaze haja indicação de email da EZA, pois é esta empresa a responsável pelo cumprimento das obrigações fiscais e contábeis. Junta à presente defesa Cartões de CNPJ de outras empresas clientes da EZA Contabilidade onde se verifica a indicação de conta de email vinculada à EZA Contabilidade no cadastro das empresas.

Sobre os objetos sociais e códigos CNAE, declara que:

“Atualmente, ao instaurar os procedimentos de abertura de uma empresa, somos obrigados a buscar enquadramento das atividades que serão exercidas dentro de uma lista de códigos fixos e pré-estabelecidos do CNAE. Não existem maiores flexibilidades em classificar as atividades e serviços das empresas. Daí ser comum que empresas possuam em determinado momento, classificações idênticas em seus CNAE's.

No presente caso, prova cabal de que a possível identidade de CNAE's entre as empresas não revela qualquer motivação de estruturação de planejamento tributário, pode ser assim evidenciado: A EZA Contabilidade é a única empresa que possui em seu código de atividade a descrição de serviços de contabilidade, afinal, somente ela exerce tal atividade. Se a tese fiscal prevalecesse, provavelmente as demais empresas também possuiriam o mesmo ramo de atividade”.

Ao final, reforça a tese de independência entre as empresas aqui citadas, afirmando que os seus sócios possuem capacidade e experiência profissionais suficientes para não serem enquadrados como laranjas em esquemas de ocultação de reais proprietários das sociedades.

Em sessão de 16 de julho de 2019 (e-fls. 1406) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. ERRO NA INDICAÇÃO DE FUNDAMENTO DA CAUSA DE EXCLUSÃO. MERA IRREGULARIDADE QUANDO A DESCRIÇÃO DOS FATOS SUBJACENTES SÃO SUFICIENTES E PERTINENTES À EXCLUSÃO IMPLEMENTADA, NÃO EVIDENCIANDO PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

Configura mera irregularidade, sanável por ocasião do julgamento administrativo, a indicação errada do fundamento legal da causa de exclusão do contribuinte junto ao Simples Nacional, desde que evidenciado que a descrição dos fatos subjacentes à exclusão é clara, precisa, correta e pertinente à exclusão que se opera, tendo o contribuinte exercido em sua plenitude o contraditório e a ampla defesa.

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

Constitui causa de exclusão do contribuinte junto ao Simples Nacional a verificação da interposição de pessoa jurídica em relação ao optante. Configura-se a interposição de pessoa jurídica, causa de exclusão do Simples Nacional, pelo fato do contribuinte adotar pessoas jurídicas formalmente independentes, para com elas segregar, cumulativamente, a prestação dos serviços e a receita bruta anual, de

forma a manter o limite previsto para o referido regime. Hipótese na qual configura-se um profundo e estreito inter-relacionamento entre a empresa optante, ora excluída, e as demais, a partir da constatação da identidade e similitude de objetivos sociais, atuação conjunta na prestação de serviço, identidade e proximidade de endereços, comunhão de sócios de direito e de fato, e ausência de um efetivo regime de repartição de despesas operacionais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em litígio

Ciente da decisão de primeira instância em 01/08/2019 (e-fls. 1.461), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 02/09/2021 (e-fls. 1.463), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Inicialmente, repisa os mesmos argumentos já apresentados perante a DRJ, inclusive transcrevendo o texto da manifestação de inconformidade.

Após transcrever literalmente o teor da sua manifestação de inconformidade, a recorrente passa a contrapor os fundamentos do Acórdão recorrido, a partir da e-fls. 1.518 (tópico – **DO CONTRAPONTO AOS ARGUMENTOS PROFERIDOS NO ACÓRDÃO ORA ATACADO PELO RECURSO VOLUNTÁRIO**).

Afirma que as empresas não tem muitas opções para indicar o código CNAE, o que não indica assim qualquer similitude nas atividades da C&Z e SICAZE.

Sobre a atuação do Sr. Alexandre Luis Flach, afirma que houve um acordo no momento de sua retirada da sociedade C&Z, para prestar suporte técnico por cinco anos. Que é natural que o mesmo usasse o email da EZA, pois “*estranho seria ele usar e-mail corporativo da C&Z quando ele não mais era sócio.*”

Reafirma que “*única empresa da qual Cassius e Sirlei não são sócios é, exatamente, a excluída EZA Contabilidade, na qual foi juntada prova na defesa que ela paga aluguel para a ESA PARTICIPAÇÕES*”.

Sobre o fato demonstrado no Acórdão, de que o Sr. Alexandre Luis Flach teria realizado operações na conta corrente da C&Z gestão organizacional (e-fls. 1450), afirma que até hoje “*se continua usando a mesma senha de acesso, uma vez que não é usual que a cada alteração societária ou troca de funcionário do setor financeiro, se faça imediatamente a mudança do usuário no cadastro do banco*”.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, entendo que o Recurso Voluntário deve ser julgado procedente.

Inicialmente, vejo que há uma questão posta pela recorrente desde o início, mas que não recebeu o adequado tratamento pela DRJ. Trata-se do fato de que no Ato declaratório Executivo de exclusão consta referência ao inciso V do artigo 29 da LC 123/2006, enquanto que no despacho decisório que o fundamentou há expressa menção ao inciso IV deste mesmo artigo.

Estes inciso tem a seguinte redação:

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

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

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

Este erro de digitação não provoca qualquer nulidade do ADE, pois as peças de defesa demonstram claramente que a recorrente compreendeu com perfeição o motivo que levou à exclusão do Simples Nacional. Seus argumentos abordam e contestam plenamente os fundamentos da exclusão. Não há dúvidas de que a recorrente sabe exatamente porque foi excluída do Simples Nacional. E por não haver prejuízo, não há nulidade. **Pelo menos não neste aspecto do problema.**

No entanto, vejo que a questão não está se o inciso correto deveria ser o IV ou V do artigo 29, pois sabemos que sua exclusão ocorreu de fato com base no inciso IV e o ADE apenas possui um erro de digitação. O problema está exatamente em fundamentar a exclusão neste inciso IV, que prevê a exclusão quando a empresa, no caso a EZA Contabilidade, ter sido constituída “por interpostas pessoas”.

Melhor explicando: mesmo admitindo o óbvio erro de digitação do ADE, não há como encontrar razoabilidade em considerar que a EZA Contabilidade possa ter sido constituída

por interpostas pessoas, posto que foi constituída no início dos anos 1990, enquanto que as demais empresas (SICASE, C&Z, e CASSIUS) não mais recentes.

Logo, a pecha de ter sido constituída por interpostas pessoas não poderia se aplicar à recorrente, obviamente. O que a Fiscalização tentou demonstrar é que as empresas C & Z, SICAZE, ESA PARTICIPAÇÕES, CASSIUS ZENON DA SILVA & CIA LTDA é que teriam sido constituídas por interpostas pessoas, *“com a finalidade, dentre outras, de supressão irregular da contribuição previdenciária patronal e outras Entidades e Fundos ”*.

Mas neste caso, **seguindo o entendimento do Fisco**, são estas empresas que deveriam ter sido excluídas do Simples Nacional por ter sido supostamente constituídas por interpostas pessoas. Ocorre que não consta no sistema e-processo qualquer processo de exclusão do simples das referidas empresas.

A C & Z GESTÃO ORGANIZACIONAL LTDA consta como optante do Simples **no portal Simples Nacional** e sem ocorrências de exclusão.

A SICAZE SERVICOS COMPLEMENTARES LTDA foi excluída por comunicação obrigatória da própria empresa em 31/08/2021.

A ESA PARTICIPACOES LTDA não está no Simples Nacional desde 2009.

A CASSIUS ZENON DA SILVA EIRELI (CNPJ 24.234.261/0001-34), agora KEEP GESTAO CONTABIL LTDA, está no Simples desde 23/02/2016.

Não há explicações do porque estas empresas não foram excluídas do simples, **considerando as conclusões da Fiscalização**.

Entendo que se o trabalho da Fiscalização guardasse **coerência com as suas conclusões**, as empresas acima deveriam ter sido excluídas do Simples Nacional por terem **alegadamente** sido constituídas por interpostas pessoas, enquanto que a recorrente EZA CONTABILIDADE deveria ter sido excluída pela falta de comunicação de exclusão obrigatória (inciso I do artigo 29) por ter ultrapassado o limite de receita bruta do artigo 3º da LC 123/2006, desconsiderando-se a personalidade jurídica da C&Z, SICAZE, ESA E CASSIUS ZENON (KEEP GESTÃO) por formação de grupo econômico de fato. Tudo isto **se considerarmos corretas** as conclusões da Fiscalização.

Portanto, a decisão de exclusão (ADE) não guarda coerência com toda a fundamentação do despacho decisório, havendo claro prejuízo à defesa da recorrente.

Entendo que é este o vício que macula o Ato declaratório de executivo de exclusão, e não a simples omissão de um numeral romano no texto do ADE.

No entanto, ainda que se considere superada esta nulidade do ADE, não identifico nos autos qualquer prova de formação de grupo econômico de fato.

Como bem observou a recorrente, não é razoável que duas empresas tenham sido constituídas anos antes com o único objetivo de impedir a exclusão da recorrente do Simples em função de previsão premonitória de que o faturamento bruto da EZA seria posteriormente

ultrapassado, ainda mais se considerarmos que se fosse este o caso, apenas uma empresa interposta atingiria o objetivo.

Os fatos relatados pela Fiscalização não demonstram confusão gerencial ou patrimonial. O confronto da receita bruta com a quantidade de funcionários pouco ou nada diz sobre as empresas. Se uma realiza serviços de maior valor agregado não necessitará de muitos funcionários, ao contrário de outra que faz serviço mais conservador, como no caso da recorrente, que é mais intensivo de mão-de-obra.

E ainda que fizessem o mesmo trabalho, poderiam ter processos internos diferentes, implicando uso desigual de recursos humanos.

O recebimento de termos de fiscalização por outra empresa apenas demonstra que as pessoas jurídicas estão sediadas (ou pelo menos algumas filiais) no mesmo endereço, o que se justifica pelo grau de parentesco dos sócios. Os laços de afinidade familiar dos sócios não prejudica a autonomia das empresas. Mais do que isso, é fato da vida que os filhos recebem ajuda dos pais, o que independe até do avanço da idade dos filhos. A relação parental não pode ser ignorada. Assim, é razoável que a EZA faça os serviços de contabilidade das demais empresas, como é até razoável que o próprio aluguel pago à ESA participações esteja bem abaixo do praticado no mercado.

Pelo que consta nos autos, verifico que o senhor Cassius Zenon saiu da empresa do pai e fundou suas próprias. Pela pouca necessidade de estrutura, utilizou as instalações de propriedade da família.

Não há provas de que a EZA detinha o comando das demais empresas, e que dividia as tarefas e comandava a repartição de clientes e de receitas, requisitos mínimos para demonstração de grupo econômico de fato.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator