



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13603.730915/2019-14  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-003.768 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 12 de julho de 2023  
**Recorrente** SOLUÇÃO ADMINISTRAÇÃO & SERVIÇOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2019

**NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.**

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA.**

Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Nacional, a pessoa jurídica optante quando constatada cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

**EFEITOS DA EXCLUSÃO.**

A exclusão produz efeitos a partir do partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente da ocorrência do fato impeditivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

## **Relatório**

### **Ato Declaratório Executivo**

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples

Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Contagem/MG n.º 006259405, de 05.12.2019, com efeitos a partir de 01.01.2016, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 07:

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, da unidade de jurisdição do interessado, no uso da atribuição que lhe confere a alínea b do inciso I do art. 6º da Lei n.º 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso I do art. 83 da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

**DECLARA:**

Art. 1º Fica excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica acima identificada, 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 do art. 3º, conforme disposto no art. 3º, § 4º, Inciso V da LC 123/2006, e no inciso VI do art. 15 da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01/01/2016, conforme disposto no § 6º do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e art. 121 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, e nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 83 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 84 dessa Resolução.

**Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 3ª Turma DRJ/07 n.º 107-009.765, de 29.06.2021, e-fls. 77-91:

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO NÃO ELETRÔNICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Rejeita-se a alegação de nulidade do ato de exclusão se este foi emitido por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa.

**VALORES DE RECEITA BRUTA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.**

A matéria não expressamente impugnada se consolida na esfera administrativa.  
[...]

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO NÃO ELETRÔNICO. RECEITA BRUTA. EXCESSO.**

Ultrapassado o limite legal de receita bruta, a pessoa jurídica deve ser excluída do Simples Nacional.

**GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECEITAS AUFERIDAS. LIMITE ANUAL PERMITIDO.**

Para fins de determinação do limite legal de receita bruta, considera-se o somatório das receitas auferidas pelas unidades integrantes de grupo econômico de fato.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

**Recurso Voluntário**

Notificada em 30.09.2021, e-fl. 93, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 28.10.2021, e-fls. 95-112, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

**I — DOS FATOS**

Através do Ato Declaratório Executivo n.º 006259405, publicado em 15.12.2019, com efeitos a partir de 01.01.2016, exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições — Simples Nacional, a pessoa jurídica acima qualificada, por motivo previsto no art. 3.º, § 4.º, inciso V da LC 123, de 2006, e no inciso VI do art. 15 da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2019, que dispõe:

"Fica excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica acima identificada, 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 do art. 3.º da LC 123/2006" Esta determinação da exclusão foi motivada pelo procedimento fiscal n.º 0611000.2019.00089, instaurado contra o contribuinte, já mencionado, onde caracteriza as seguintes situações:

a) Caracterizou a existência de um "grupo econômico de fato", através da análise da situação cadastral e pela composição do quadro societário das / referidas empresas:

a.1) Solução Administração & Serviços Eireli — CNPJ n.º09.359.198/0001- 79;  
e

a.2) Continental prestação de Serviços Terceirizados Eireli — CNPJ 05.809.919/0001-44

b) Apresenta quadro de atividades econômicas, nome fantasia e de mesmo endereço eletrônico;

c) Apresenta o quadro societário das empresas envolvidas e arrola a Sra. Maria da Conceição Aparecida Araujo e Oliveira, CPF n.º401.038.116-72, esposa de Múcio Rudimar da Rocha e Oliveira, como titular da empresa Continental Prestação de Serviços Terceirizados Eireli, razão que segundo a Receita Federal do Brasil, caracteriza-se grupo econômico, nos termos do artigo 494 da IN SRF n.º 971, de 2009, o que não pode prosperar, pelas razões que passaremos a expor;

d) Alega que pelas informações constantes na GFIP que a receita bruta nos anos de 2015 a 2017 apresenta massa salarial próxima ao valor da receita bruta declarada, conforme quadro apresentado na exposição dos motivos que entendem que há a caracterização de grupo econômico, e expõe acórdãos que corroboram com suas alegações pela existência de grupo econômico;

e) Também demonstra o somatório das receitas brutas das empresas, que segundo a RFB, compõem o grupo econômico e que no total extrapolam o faturamento das empresas enquadradas no Simples Nacional, propondo sua exclusão a partir de 01.01.2016, por se tratar de grupo econômico. O que não deve prosperar pelas razões de fato e de direito que passaremos a demonstrar. [...]

### III — DO MÉRITO

#### 1 - Atividades Econômicas

Que as atividades exercidas se comunicam, o que não ocorre de fato, pois as empresas têm atividades separadas, os contratos de prestação de serviços são personalizados, sendo que cada uma possui suas próprias fontes de renda e seus clientes, e os serviços são executados por equipes de cada uma das empresas, de forma separada e individualizada.

#### 2 — Mesmo Nome Fantasia e correio eletrônico

As empresas possuem mesmo nome de fantasia CONTINENTAL SERVICE porque foram criadas por pessoas ligadas — Sr. Múcio Rudimar da Rocha e Oliveira — Titular Solução Administração e Sra. Maria da Conceição Aparecida Araujo e Oliveira — Titular da Continental Prestação de Serviços Terceirizados, e que possuem estratégias de negócios como forma de uma licença para se ter o direito de uso da sigla em comum, sem qualquer direito financeiro ou outro benefício. Não tendo qualquer impedimento junto a legislação federal, que desabone o procedimento ou que demonstre a formação do grupo econômico.

Em relação ao correio eletrônico, o motivo foi que as empresas foram criadas pelo mesmo contador, e o e-mail [...] não refere-se a seus endereços eletrônicos, sendo que nitidamente se verifica que o e-mail se refere ao do contador.

Sendo assim, não há motivação para caracterizar a existência de "grupo econômico de fato".

#### 3 — Do quadro Societário

Conforme quadro apresentado foi observado que o sócio da empresa Solução Administração & Serviços Eireli, Sr. Múcio Rudimar da Rocha Oliveira, CPF n.º 379.270.946-53, passou a ser titular P. Física a partir de 14.12.2007; e A Sra. Maria da Conceição Aparecida Araujo e Oliveira, CPF n.º 401.038.116-72 passou a condição de titular P. Física, da empresa Continental Prestação de Serviços Terceirizados Eireli, a partir de 22.05.2015, e que era a pessoa que Administrava a referida empresa, sendo que o Sr. Múcio Rudimar da Rocha Oliveira consta como administrador desde 16.10.2008, e essa situação não configura grupo econômico, é o que diz a Lei 13.467, de 2017, em seu art. 2º, § 30, *in verbis*:

§ 3º - Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes" Assim, a situação onde a fiscalização informa que a titular da empresa Continental Prestação de Serviços Terceirizados Eireli, Maria da Conceição Aparecida Araujo e Oliveira, é segurada empregada da empresa Solução Administração Y Serviços Eireli, desde 04.02.2015, até a presente data torna-se irrelevante.

Quanto ao artigo 494, da RFB n.º 971, de 2009, que 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, não pode ser admitida nesse caso, pois a jurisprudência do TST diz que a mera existência de sócios em comum e de relação de coordenação entre

as empresas, não constitui elemento suficiente para a caracterização de grupo econômico.

Importante ressaltar o que diz a jurisprudência a respeito: [...]

Assim, pode dizer que a simples administração não pressupõe grupo econômico, e não havendo a caracterização de grupo econômico não deve haver a exclusão do simples nacional. [...]

4— Da Administração Por outro lado, o simples fato de estar mencionado no Contrato Social (Eireli) da empresa Continental Prestação de Serviços Terceirizados Eireli que o Sr. Múcio Rudimar da Rocha e Oliveira poderia ser o administrador da Sociedade, esclarecemos que não houve o exercício da administração, pois toda a administração era realizada pela sua titular MARIA DA CONCEIÇÃO APARECIDA ARAUJO.

Conforme decisão, em seu item 24, diz que a fundamentação legal do ADE é o inciso V do § 4º do Art. 3º da Lei Complementar n.º123, de 2006, [...]

E se assim for, não poderia haver a exclusão do Simples Nacional pois o Sr. Múcio da Rocha de Oliveira não exercia a administração, apesar dessa possibilidade estar lastreada nos contratos sociais arquivados na Junta Comercial de Minas Gerais, e para essa comprovação junta-se as novas provas:

- Resumos das Folhas da empresa Continental Prestação de Serviços Terceirizados Eireli, CNPJ n.º 05.809.919/0001-44, dos períodos de dezembro 2015, janeiro 2016, janeiro 2017, janeiro 2018, janeiro 2019, e janeiro 2020, que demonstram que o Sr. Múcio não consta na folha de pagamento da empresa Continental Prestação de Serviços Terceirizados Eireli, desde 2015, - Também toda a movimentação financeira era exercida pela sua titular Maria da Conceição Aparecida Araujo e o Sr. Múcio Rudimar da Rocha Oliveira não tinha qualquer participação ou assinatura conjunta nas contas da sociedade Continental Prestação, conforme demonstra a única conta da empresa movimentada no Banco Santander, em anexo.

Portanto, o Sr. Múcio Rudinnar da Rocha Oliveira não assinava ou tomava qualquer decisão a respeito da empresa em nome da titular Maria da Conceição Aparecida Araujo - Continental Prestação de Serviços Terceirizados Eireli, além de não ter tido qualquer remuneração.

No caso, o artigo 9º do Regulamento da Previdência Social, Dec. 3048, dispõe: [...]

Verifica-se que o Sr. Múcio Rudimar da Rocha Oliveira não era remunerado porque não exercia a atividade de administração, e por esse motivo, não pode a empresa ter sido excluída do Simples Nacional sob a alegação de ter infringido o inciso V do § 4º do Art. 3º da Lei Complementar n.º123, de 2006. [...]

Assim, analisando as provas apresentadas e essas últimas alegações, não se pode dizer que a possibilidade de administração MENCIONADA EM CONTRATO DE EIRELI E QUE NÃO HOUVE A SUA EFETIVA REALIZAÇÃO possa possibilitar a exclusão do regime do Simples Nacional, muito menos agregar as receitas no sentido que ultrapassaram o limite de que trata o inciso II do caput do artigo 30 da LC 123, de 2006, devendo a sociedade ser mantida no Simples Nacional.

Conforme demonstrado o titular da Recorrente, NÃO ERA ADMINISTRADOR de outra Eireli (Continental Eireli), pois cada uma tinha sua própria direção, não se aplicando as situações previstas no Parecer Normativo RFB n.º 4, de 10 de outubro de 2018, ou infringências as normas previstas na Lei 12.441, de 11.07.2011 que instituiu a empresa Eireli, em relação à grupo econômico irregular,

como pretende demonstrar o Recorrido, pois conforme demonstrado NÃO HAVIA MESMA DIREÇÃO E/OU OPERACIONALIZAÇÃO da Recorrida e da empresa Continental Eireli.

5 - Da Existência de Grupo Econômico de fato Conforme já relatado, atesta o Recorrido a existência de grupo econômico de fato no âmbito da legislação previdenciária o conceito de "grupo econômico" está expresso na IN RFB 971, de 12.11.2009, em seu artigo 94, o que também não pode ser constatado, pois não houve comprovação de existência de confusão patrimonial, abuso de personalidade jurídica, não há participação conjunta das empresas, e portanto não há indícios de fraude, sonegação ou conluio, conforme demonstra o balanço da empresa Continental Service e os demonstrativos do Simples da empresa Solução Administração, cuja escrituração de suas receitas e despesas são realizadas por contabilidades separadas, e que tem suas próprias receitas e funcionários. E ESSA SITUAÇÃO NÃO FOI CONTESTADA PELO RECORRIDO.

Os titulares de cada empresa, Solução e Continental, por estarem unidos pelo casamento, não quer dizer que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal. Apesar do Sr. Múcio Rudimar da Rocha e Oliveira estar na condição de administrador não sócio, da empresa Continental, ele não tinha remuneração naquela empresa, E NÃO EXERCIA A ADMINISTRAÇÃO DAQUELA, como demonstrado alhures, e demonstram ainda que não há enriquecimento ilícito ou qualquer outro fator que demonstre um crescimento financeiro, demonstrando que não há crime de fraude na opção pelo regime do Simples Nacional, como quer demonstrar o fisco.

As empresas apresentam escrituração contábil em separado, contabilizando suas receitas e despesas de forma individualizada, não tendo qualquer relação tributária que as conduzam ao interesse comum, para fins de formação de grupo econômico com a finalidade de cometer fraude ou qualquer tipo de ilícito fiscal, que podem trazer vantagens econômicas com a prática do fato.

Também é fato que a empresa sempre pagou todas as suas obrigações em dia, e sempre se esforçou para cumprir a lei. Os fatos ocorridos e apresentados nos autos pelo fisco que ensejaram a exclusão do Simples Nacional não são motivadores para esse efeito, pois ocorreram erros materiais por parte dos contadores, sendo que a direção da Solução Administração & Serviços Eireli, sempre foi exercida a partir de 2015, pelo seu titular, Múcio Rudimar da Rocha e Oliveira, e quanto a sua esposa, Maria da Conceição Aparecida Araujo e Oliveira fazer parte da folha de pagamento desse empresa é irrelevante, como já exposto, pois não há lei ou jurisprudência que o ato é ilegal, sendo que não exercia qualquer ato de direção daquela.

Dessa forma é relevante a descaracterização de grupo econômico, e motivo pelo qual a empresa deve ser mantida na condição de optante pelo Simples Nacional, e cujo Auto de Infração, já referenciado, julgado improcedente. [...]

No caso em tela, a Auditora fiscal, apesar de ter solicitado as informações da escrituração contábil não verificou nenhuma irregularidade no sentido de não haver movimentação financeira das empresas sem registro, também não existe a participação societária de um mesmo sócio em mais de uma empresa, além de não haver reiteradas infrações à legislação tributária, ou seja, não há formação de grupo econômico, o que consequentemente anula o presente auto de infração.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

#### VI - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer a Recorrente:

- a) que seja conhecido o presente recurso, visto ser este pertinente e tempestivo;
- b) Que seja presente recurso voluntário, com o fim de reformar a decisão da DRJ07, que apresenta nos autos, para que a Recorrente seja mantida a sua permanência no Regime do Simples Nacional pelas razões expostas alhures, e que seja cancelado o Ato Declaratório Executivo n.º 006259405, e que o processo administrativo 13603.730915/2019-14 seja cancelado e anulado, tendo em vista a não ocorrência do impedimento previsto no inciso V do § 4º do Artigo 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, aonde / se aplicará sem dúvida a verdadeira justiça.
- c) E se assim não for decidido, que seja concedido a compensação de todos os impostos/contribuições pagas no Simples Nacional, inclusive as contribuições previdenciárias retidas ou recolhidas pelas tomadoras de serviços ou aquelas pagas pela Recorrente, desde 01 de janeiro de 2016, e que possam ser restituídas ou compensadas com os impostos e contribuições, inclusive as previdenciárias, devidas pelas Recorrente.

É o Relatório.

### Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

#### Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

#### Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação de preceitos constitucionais.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula n.º 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

### **Exclusão do Simples Nacional**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os

entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Cabe mencionar o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 627543/RS – Tema 363 - , proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

“A opção pelo Simples Nacional é facultativa e tomada no âmbito da livre conformação do planejamento tributário, devendo-se arcar com o bônus e o ônus dessa escolha empresarial” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 970821/RS – Tema 517 - , proferido pelo Supremo Tribunal Federal).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Para fins argumentativos, vale mencionar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 30777/BA proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Nacional, a pessoa jurídica optante quando constatada cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 3º, art. 31 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 3º, art. 30, art. 31 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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 no10.406, 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:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$360.000,00(trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito [01.01.2018] [...]

§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; [...]

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

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; [...]

Está registrado na Representação Fiscal, e-fls. 02-005 cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

No curso do procedimento fiscal, 0611000.2019.00089, instaurado contra o contribuinte acima identificado, foi constatado, conforme exposição abaixo com documentos anexos, que a fiscalizada apresentou os seguintes fatos :

a) -Fato 1 1- Caracterização do grupo econômico:

1.1- Caracterizou-se a existência de um “grupo econômico de fato”, através da análise da situação cadastral e composição do quadro societário das referidas empresas:

a) – Solução Administração & Serviços Eirelli- CNPJ 09.359.198/0001-79 b) – Continental prestação de Serviços Terceirizados Eireli- CNPJ 05.809.919/0001-44  
1.2- As empresas exercem as seguintes atividades econômicas: CNAE 4520-0-07 - Serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; e CNAE 8129-0-00 Atividades de limpeza não especificadas anteriormente.

1.3- As duas empresas têm o mesmo nome de fantasia: CONTINENTAL SERVICE; e mesmo endereço do correio eletrônico: [...]

1.4- Histórico do quadro societário das empresas é assim composto.

1.4.1-Solução Administração & Serviços Eireli [...]

1.5- A titular da empresa CONTINENTAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, Maria da Conceição Aparecida Araujo e Oliveira– CPF 401.038.116-72, é segurada empregada da empresa SOLUÇÃO ADMINISTRAÇÃO & SERVIÇOS EIRELI, desde 04/02/2015 até a presente data.

1.5.1- A titular MARIA DA CONCEICAO APARECIDA ARAUJO E OLIVEIRA – CPF [...] é esposa do MUCIO RUDIMAR DA ROCHA E OLIVEIRA– CPF [...], e este por sua vez é administrador da CONTINENTAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI e titular da empresa SOLUÇÃO ADMINISTRAÇÃO & SERVIÇOS EIRELI.

1.6- Nos termos da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, artigo 494, caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

1.7- Da análise da composição do quadro societário das empresas listadas no subitem 2.4 constata-se que, de fato, a administração das empresas passa pelos familiares da família OLIVEIRA, especificamente nas pessoas dos titulares MUCIO

## RUDIMAR DA ROCHA E OLIVEIRA e MARIA DA CONCEIÇÃO APARECIDA ARAUJO E OLIVEIRA.

## B)- FATO 2

2- Em consulta aos arquivos constantes na Receita Federal, GFIP- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social, apresenta massa salarial incompatível com a receita bruta nos anos de 2015 a 2017. A massa salarial é próxima ao valor da receita Bruta declarada pelo contribuinte, e varia de 79% a 86% do valor da receita bruta declarada pelo contribuinte.

ANO	MASSA TOTAL GFIP	RECEITA BRUTA	(GFIP/RECEITA)
2015	2.648.360,15	3.517.761,19	86%
2016	2.845.949,56	3.599.930,70	79%
2017	2.888.382,01	3.539.928,84	81%

## 3- A seguir trechos de duas ementas:

”Ementa: SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Considera-se a existência de grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas encontram-se sob a direção, o controle ou a administração de uma delas. Na constatação fática da existência de grupo econômico é cabível a verificação do cumprimento ou descumprimento das condições de participação no sistema tributário simplificado em relação à totalidade das empresas do grupo, em virtude da solidariedade legal que se estabelece entre elas.”

Já os Acórdãos 07-33105 da 5ª Turma da DRJ/FNS e 04- 31727 da 2ª Turma da DRJ/CGE estabelecem: EXCESSO DE RECEITA BRUTA – Exclusão de ofício. Será excluída de ofício do Simples Nacional a Microempresa (ME) ou a Empresa de Pequeno Porte (EPP), a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, a empresa cujos sócios participam da administração de outras empresas, nessa modalidade, que compõem grupo econômico, e cuja receita bruta total excede o limite legal.

4- O limite máximo de receita bruta das empresas optantes pelo SIMPLES Nacional e enquadradas nas condições de empresas de pequeno porte- EPP é de R\$3.600.000,00, nos anos de 2016 a 2017 e a partir de 2018 é de R\$4.800.000,00.

SOMATÓRIO DAS RECEITAS BRUTAS DAS EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO			
EMPRESA/ANO	2015	2016	2017
Solução Administração	3.067.055,10	3.599.930,70	3.539.928,84
Continental Prestação	7.756.113,72	7.260.976,86	16.155.122,85
Total Geral	10.823.168,82	10.860.907,56	19.695.051,69

4.1-A constatação da receita teve como origem o exame da contabilidade, entregue à fiscalização por meio de arquivo digital no formato MANAD, e a Escrituração Contábil Digital-ECF, acessadas por meio dos sistemas internos da RF.

5- Lei Complementar 123/2006 - Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

§ 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;

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, o Ato Declaratório Executivo DRF/Contagem/MG n.º 006259405, de 05.12.2019, com efeitos a partir de 01.01.2016, e-fl. 07, deve ser considerado correto, já que o ato está perfeito e contém todos os elementos que lhe conferem existência, validade e eficácia. Verifica-se que a matéria tratada no presente procedimento está afeta ao Direito Tributário e não ao Direito Penal. A exclusão do Simples Nacional dá-se de ofício mediante ato administrativo quando a pessoa jurídica optante ultrapassar o limite da receita bruta, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, e-fls. 02-76. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

### **Efeito da Exclusão do Simples Nacional**

A Recorrente discorda do efeito do procedimento fiscal.

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 30 A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

II - na hipótese do inciso II do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A exclusão do Simples Nacional produz efeito próprio mês que incorrido o fato impeditivo, quando a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos expressamente contidos na legislação tributária. Esta consequência decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Para fins argumentativos, cabe trazer a inteligência do Recurso Especial Repetitivo n.º 1124507/MG proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que em relação ao Simples Federal assim se pronuncia:

O ato de exclusão de ofício, nas circunstâncias previstas pela lei como impeditivas de ingresso no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de umas das situações excludentes.

De forma que, não o fazendo a pessoa jurídica contribuinte, é dado ao fisco o direito de proceder à exclusão por iniciativa própria, no momento em que detectar a ocorrência da situação excludente.

Por isso mesmo, por se tratar de situação excludente que já era de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

De fato, no momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime.

Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma situação que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

É nesse sentido, admitindo a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema, a reiterada jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos precedentes [...].

Está registrado na Representação Fiscal, e-fls. 02-05, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

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 6- Percebe-se também que estamos diante de um grupo econômico, e que a soma de suas receitas ultrapassam o limite permitido em lei.

7- Diante do exposto o contribuinte estava obrigado a efetuar a comunicação de sua exclusão do SIMPLES.

No entanto, não adotou esse procedimento, face a todas comprovações, proponho a exclusão de ofício da empresa em epígrafe, com efeitos a partir de 01/01/2016.

Logo, o Ato Declaratório Executivo DRF/Contagem/MG n.º 006259405, de 05.12.2019, com efeitos a partir de 01.01.2016, e-fl. 07, deve ser mantido, em virtude de lei.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 3ª Turma DRJ/07 n.º 107-009.765, de 29.06.2021, e-fls. 77-91, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

15 Trata-se de exclusão do Simples Nacional, sob o fundamento de que as receitas auferidas ultrapassaram o limite legal permitido para a permanência no regime.

16 O interessado alega que o ADE é nulo.

17 Nulos, na forma da lei que rege este processo administrativo fiscal, são: os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, PAF):

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

18 A Representação Fiscal em que o ADE se lastreia foi lavrada por autoridade competente, o mesmo se verificando em relação ao ADE.

19 O prazo de 30 (trinta) dias para ampla defesa foi garantido ao interessado, período em que os autos do processo eletrônico ficaram à sua disposição.

20 A propósito da alegação de nulidade, veja-se que o Código de Processo Civil vigente (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) consagra o princípio da liberdade das formas, cujo mérito é impedir que estas últimas se sobreponham à finalidade, tal como leciona Cassio Scarpinella Bueno (Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 6ª. Edição – 2020):

Assim, só se pode cogitar de nulidade em processo civil, na exata medida em que do descumprimento da forma exigida ou imposta pela lei decorrer algum prejuízo para o processo ou para qualquer uma das partes. Sem o prejuízo, mesmo com a desconformidade do ato, não se deve pronunciar a nulidade, o que significa dizer que a desconsideração ou o saneamento da nulidade é a regra; o não aproveitamento do ato, e do que ele representa para o processo, de seus efeitos, portanto, é a exceção. A nulidade pode e, mais do que isto, deve ser sanada, deve ser emendada, quando não houver prejuízo, e, mesmo quando houver, se ele puder ser, de alguma forma, eliminado ou ter seus efeitos mitigados.

21 Desse modo, rejeitam-se as alegações de nulidade.

22 Posto isso, tem-se que a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Simples Nacional (art.12), atrela a definição de microempresa (ME) e de empresa de pequeno porte (EPP) ao volume de receitas por estas auferido anualmente:

DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE 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:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

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). (Redação dada pela Lei Complementar n.º 155, de 2016).

23 A mesma lei impõe claras restrições à composição do quadro societário e ao controle da ME e da EPP optantes pelo Simples Nacional:

§ 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:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

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;

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;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

24 A fundamentação legal do ADE é o inciso V acima, segundo o qual, o sócio ou o titular da pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional não pode ser administrador - ou a este equiparado - de outra pessoa jurídica, se a soma das receitas desta e daquela ultrapassar o limite legal de receitas auferidas:

§ 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;

25 No quadro societário em nosso item 3, novamente abaixo, tem-se que Mucio Rudimar da Rocha e Oliveira é o titular do interessado (Eireli) desde 14.12.2007, e, ao mesmo tempo, administrador da pessoa jurídica Continental Prestação de Serviços Terceirizados Eireli desde 16.10.2008: [...]

26 Ressalte-se que as informações do quadro acima estão lastreadas em contratos sociais arquivados em Juntas Comerciais, estão registradas no CNPJ e não foram objeto de contestação.

27 E, no quadro em nosso item 2, novamente abaixo, tem-se que a soma das receitas do interessado e da sobredita pessoa jurídica ultrapassa o limite anual de receitas permitido ao regime (nosso item 20), tal como apontado pela fiscalização: [...]

28 Ressalte-se que as receitas do quadro acima – que tiveram por base a contabilidade entregue à fiscalização (arquivo digital) e a Escrituração Contábil Digital-ECF (item 4.1 da Representação Fiscal, às e-fls.4) – não foram contestadas.

29 E, a matéria não expressamente contestada se consolida na esfera administrativa, e dela não se pode mais apresentar recurso.

30 Ante o exposto, resulta que a exclusão se deu nos estritos termos da lei, independentemente de existência de grupo econômico de fato.

31 No que se refere a grupo econômico de fato, o interessado reproduz ementas de decisões do Poder Judiciário, acerca das quais cumpre, de plano, observar que, salvo se ato normativo dispuser diferentemente - o que não se verificou -, elas não vinculam esta autoridade julgadora e só produzem efeitos para as partes do processo.

32 O interessado traz as alegações em nossos itens 5/8, com que pretende explicar os indícios de que se valeu a autoridade fiscal para concluir sobre a formação de grupo econômico de fato (nosso item 2): mesmas atividades econômicas; uso do mesmo nome fantasia; vínculo empregatício com o interessado, da titular da outra pessoa jurídica; titularidade no Simples Nacional e administração na outra pessoa jurídica; mesmo controle; vínculos familiares entre os integrantes do quadro societário; e massa salarial incompatível com a receita auferida.

33 A Instrução Normativa (IN) RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009 (que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas por esta RFB), repetindo previsões da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do Regulamento da Previdência Social-RPS, caracteriza como grupo econômico o fato de duas ou mais empresas estarem sob a mesma direção, controle ou administração de uma delas, exercendo atividade econômica industrial, comercial, ou qualquer outra:

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

34 A sobredita IN reza que as empresas que integram grupo econômico respondem solidariamente pelo cumprimento da obrigação previdenciária, vale ressaltar:

Art. 151. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

35 Os valores de receita bruta foram reproduzidos em nosso item 27.

36 Os fatos em que a fiscalização se embasou para concluir sobre a existência de grupo econômico de fato estão enumerados em nosso item 3.

37 De início, cabe observar que a Eireli - empresa individual de responsabilidade limitada –foi instituída pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que alterou o Código Civil:

Art. 1º Esta Lei acrescenta inciso VI ao art. 44, acrescenta art 980-A ao Livro II da Parte Especial e altera o parágrafo único do art. 1.033, todos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), de modo a instituir a empresa individual de responsabilidade limitada, nas condições que especifica.

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 44.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.(grifos nossos)

38 Segundo a dita lei, a Eireli é constituída por uma única pessoa, que deve deter a totalidade do capital social devidamente integralizado:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

(grifos nossos)

39 Relevante destacar que o citado diploma legal dispõe que a pessoa natural que constituir Eireli só pode figurar em uma única Eireli:

Art. 980-A.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

40 Observado isso, tem-se que, na forma do Parecer Normativo RFB nº 4, de 10 de outubro de 2018, um grupo econômico irregular compreende a divisão ficta de diversas pessoas jurídicas sem autonomia, sob a mesma direção e/ou operacionalização: [...]

41 Se o interessado, sócio titular de Eireli, é administrador de outra Eireli, ambas têm a mesma direção.

42 Em sede de PAF, é perfeitamente aceitável a chamada prova indiciária, ainda mais porque se o desiderato é esconder, nada mais previsível, então, que os atos, negócios, registros etc se revistam de aparente legalidade.

43 Por isso, as alegações do interessado não elidem a consistência do conjunto dos fatos levantados pela autoridade fiscal, que conduzem a uma única conclusão: a existência de grupo econômico de fato.

44 Quando comenta a questão de como se pode provar a simulação, Maria Rita Ferragut afirma que a reunião de provas diretas é demasiado difícil (e não poderia ser diferente, uma vez que a simulação foi engendrada exatamente para tornar a prova direta impossível), caso em que a importância dos indícios se avoluma (Revista Dialética de Direito Tributário, 2001, p.119/120):

As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.

45 Acerca do valor da prova indireta, Antônio da Silva Cabral ensina (processo Administrativo Fiscal, São Paulo, Saraiva, 1993, p.311):

8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta.

Conforme consta do Ac. CSRF/01-0.004, de 26-10-1979, “A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção”.

46 No que se refere à demonstração da existência do fato, Cândido Rangel Dinamarco leciona (Instituições de Direito Processual Civil, Vol.III. Malheiros. 4ª ed., 2004, p.81):

Considera-se cumprido o ônus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do *homo medius*, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis.

Probabilidade é a convergência de elementos que conduzem razoavelmente a crer numa afirmação, superando a força de convicção dos elementos divergentes desta (Malatesta). Exigir certeza absoluta seria desconhecer a falibilidade humana.

47 Os fatos enumerados pela Fiscalização convergem para a convicção de que se trata de um grupo econômico de fato, sob uma única direção.

48 Constatada a existência de grupo econômico de fato, é cabível a apuração da receita bruta global, para fins de análise quanto à exclusão do Simples Nacional das empresas que o integram.

#### Conclusões

49 Conclui-se que a Manifestação de Inconformidade deve ser julgada improcedente e o ADE de exclusão do Simples Nacional (nosso item 3) deve ser mantido.

Assim sendo, o Acórdão da 3ª Turma DRJ/07 n.º 107-009.765, de 29.06.2021, e-fls. 77-91, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

#### **Restituição ou Compensação**

A Recorrente diz que os valores indevidamente pagos devem ser restituídos ou compensados.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos, desde comprovada a sua liquidez e certeza no prazo, no modo e no tempo previstos na legislação de regência (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional).

Especificamente ao Simples Nacional, a “repetição de indébito decorrente de valores pagos indevidamente ou a maior pelo contribuinte, por meio do DAS” e a “utilização dos valores

passíveis de restituição para pagamento de débitos no âmbito do Simples Nacional” são procedimentos que devem ser efetivados “diretamente ao ente federado responsável pelo tributo do qual originou o crédito” com a finalidade de “extinção de débitos perante o mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo” no Portal do Simples Nacional (art. 128, art. 129, art. 130, art. 131 e art. 132 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018) (BRASIL, 2018).

Consta na Solução de Consulta Cosit nº 283, de 27 de setembro de 2019:

A utilização de créditos apurados no "âmbito do Simples Nacional" para extinção de outros débitos perante as Fazendas Públicas somente é possível por meio de compensação de ofício pela administração tributária em decorrência de deferimento de pedido de restituição, ou quando requerido após sua exclusão do referido regime.

É facultado à pessoa jurídica excluída do Simples Nacional a realização de pedido de restituição por pagamento indevido ou a maior, no âmbito do Simples Nacional, por meio do aplicativo "Pedido Eletrônico de Restituição" disponibilizado no Portal do Simples Nacional.

Dispositivos Legais: LC nº 123, de 2006, art. 21 § 10; Resolução CGSN nº 140, de 2018, arts. 128 e 131; IN RFB nº 1.717, de 2017, arts. 13, 76, inciso XI, e 84 § 7º.

A restituição ou compensação dos supostos valores indevidamente recolhidos não prescinde do cumprimento dos requisitos legais pela Recorrente. Logo o pleito não pode ser deferido sem o preenchimento das condições de procedibilidade em procedimento próprio.

### **Responsabilidade por Infrações**

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

### **Enriquecimento Ilícito**

A alegação da Recorrente de enriquecimento ilícito não prospera, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

### **Jurisprudência e Doutrina**

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

### **Inconstitucionalidade de Lei**

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

### **Dispositivo**

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva