ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13971.722924/2012-77

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

Processo nº	13971.722924/2012-77
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-003.078 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de maio de 2018
Matéria	EXCLUSÃO SIMPLES. DESMEMBRAMENTO DE EMPRESA
Recorrente	COISAS DE BEBÊ CONFECÇÕES LTDA. - EPP
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos no recurso, nem a esmiuçar exaustivamente seu raciocínio, bastando apenas decidir fundamentadamente, entendimento já pacificado neste Conselho. Hipótese em que o acórdão recorrido apreciou de forma suficiente os argumentos da impugnação e as provas carreadas aos autos, ausente, portanto, vício de motivação.

EXCLUSÃO. CISÃO OU DESMEMBRAMENTO DE EMPRESA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

A empresa remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica está impedida de optar pelo Simples.

Caracteriza-se o grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas estão sobre a direção, o controle ou a administração de uma delas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a argüição de nulidade, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 12-60.897, proferido pela 11ª Turma da DRJ/RJ1, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

> *Trata-se o processo de representação fiscal que redundou na exclusão do contribuinte do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL com efeitos retroativos a 01/01/2008, conforme Ato Declaratório Executivo nº 050, de 01/11/2012, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC, fls. 234 do processo digital, em função da ocorrência da hipótese de exclusão prevista no art. 3º , inciso II, § 4º (incisos I, IV, V, VII e IX); art. 29, inciso I; art. 30, inciso II e art. 31, inciso II da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*
>
> *2. Conforme Relatório Fiscal, de fls. 208/230, através de Auditoria Fiscal desenvolvida nas empresas: COISA DE BEBÊ CONFECÇÕES LTDA, CNPJ nº 01.232.447/0001-59; MESH COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA, CNPJ nº 81.380.891/0001-50 e WRCP TÊXTIL LTDA, CNPJ nº 08.869.459/0001-38, verificou-se que as empresas MESH, COISAS DE BEBÊ (optantes pela forma de tributação do SIMPLES) e WRCP (lucro presumido) integram um GRUPO ECONÔMICO DE FATO, evidenciado pelo controle econômico e administrativo exercido nestas empresas pelo casal: Sr. Walter Luiz Spadoto Righetti e Sra. Roseli Irene Prebiana, juntamente com suas filhas Rafaela Prebianca Righetti Picoli e Carolina Prebianca Righetti, cujo faturamento total é superior ao limite estabelecido para a opção pelo SIMPLES.*
>
> *3. Constatou-se que a empresa WRCP (lucro presumido) foi constituída com o objetivo de distribuir o faturamento com as empresas MESH e COISAS DE BEBÊ, tendo sido utilizado tal subterfúgio (desmembramento) para permitir que estas empresas se mantivessem como optantes pelo SIMPLES, com o intuito de sonegar a incidência da Contribuição Previdenciária (cota patronal) sobre as remunerações dos segurados dessas empresas, desde 01/01/2008.*

4. O Auditor Fiscal elabora tabela com a relação dos sócios e respectivos períodos de vínculos e participações no capital social em cada empresa. Pode-se observar que na empresa MESH, no período de 01/07/1989 a 30/04/1991, os sócios eram o Sr. Walter e a Sra. Roseli com 50% de participação de cada um; no período de 01/05/1991 a 10/05/2007 o Sr. Walter participava com 4%, no período de 01/05/1991 a 30/06/2003 a Sra. Roseli participava com 96%; de 01/07/2003 a 19/11/2004 ela participava com 92% e a filha Rafaela com 4%. De 20/11/2004 a 10/05/2007 os sócios eram Sr. Walter com 4% e a Sra. Roseli com 96%. A partir de 11/05/2007 saiu o Sr. Walter e entrou novamente a filha Rafaela com 4%. Na empresa COISAS DE BEBÊ os sócios, no período de 17/04/1996 a 19/11/2004, eram o Sr. Walter com 96% e a Sra. Roseli com 4%, no período de 20/11/2004 a 10/05/2007 os sócios eram o Sr. Walter com 4% e a filha Rafaela com 96%; a partir de 11/05/2007 os sócios passaram a ser Roseli com 4% e Rafaela com 96%. Por fim, a empresa WRCP foi criada em 14/05/2007 tendo como sócios o Sr. Walter com 96% de participação e a outra filha Carolina com 4%.

5. O Relatório Fiscal informa, ainda, que em visita às sedes das empresas foi verificado que as mesmas estão localizadas na mesma rua a uma distância de 200 m uma da outra. O prédio da empresa MESH abriga toda a infraestrutura administrativa, de faturamento e expedição da produção (confecção de roupas infantis); que a sede da empresa COISAS DE BEBÊ resume-se a uma área destinada ao comércio varejista e que a sede da empresa WRCP resume-se a um depósito de matérias-primas.

6. Acrescenta que o faturamento das três empresas advém da comercialização de roupas infantis no atacado e varejo, sendo que a produção é realizada apenas pela empresa MESH, a única que possui linha de produção e equipamentos.

7. Elabora tabela demonstrando a evolução do faturamento das empresas, onde é possível perceber claramente que diante da previsibilidade de que no ano de 2007 a soma das receitas brutas das empresas MESH e COISAS DE BEBÊ iriam superar o limite de R$ 2.400.000,00 estabelecido para empresas optantes pelo SIMPLES (uma vez que possuíam sócios em comum, conforme art. 3º, § 4º, item III da Lei nº 123) foi constituída a empresa WRCP pelo ex-sócio daquelas, Sr. Walter, e por sua filha Carolina Prebianca Righetti, com a evidente finalidade de possibilitar a distribuição de receitas e despesas entre as empresas do grupo, permitindo com isso que aquelas continuassem usufruindo, indevidamente, dos benefícios tributários da opção pelo SIMPLES.

8. Além disso, da análise das folhas de pagamentos do período de 07/2007 a 12/2011, destaca-se que a empresa WRCP nunca possuiu nenhum empregado e apenas o sócio Sr. Walter teve retirada de pró-labore de um salário mínimo; a empresa COISAS DE BEBÊ que até o mês de 03/2011 atuava essencialmente no comércio varejista, passou, a partir de

04/2011, a contratar empregados para atuar também nas funções administrativas e de produção (apesar de não possuir nenhuma máquina); a empresa MESH concentra as maiores despesas com empregados nas funções administrativas, de produção e expedição. Verificou-se, ainda, que o Sr. Walter, sócio da empresa WRCP, consta como contribuinte individual na empresa MESH, com remuneração de três salários mínimos. Apresenta tabela demonstrativa dos empregados das empresas.

9. Em relação às notas fiscais/faturas das empresas COISAS DE BEBÊ e WRCP as mesmas são idênticas, utilizam a mesma logomarca, também utilizada pela empresa MESH. Ressaltando que não se constatou nenhuma comercialização deste produto entre as empresas. As compras realizadas pela empresa WRCP são, preponderantemente, de fios, tecidos, linhas, botões e etiquetas, apesar de não possuir máquinas nem empregados.

10. Elabora tabela demonstrativa do custo das mercadorias vendidas versus receita bruta, concluindo que, a partir da sua constituição, a empresa WRCP passou a concentrar praticamente todos os custos de aquisição de matéria prima e evidenciam a interligação das empresas através de transferências de estoques de matérias primas e de produtos acabados (roupas infantis) entre as mesmas.

11. Aduz que a empresa COISAS DE BEBÊ é a empresa do grupo que apresenta os melhores resultados, reflexo direto da concentração das despesas com empregados na empresa MESH e dos custos com matérias-primas na empresa WRCP. Os ajustes contábeis entre as empresas, evidenciando a interligação das mesmas, são feitos através de lançamentos a título e empréstimos de coligadas (MESH e COISAS DE BEBÊ) e empréstimos pessoais do sócio (WRCP). Intimadas a apresentar os documentos contábeis referentes a estes lançamentos, o contador das mesmas informou que as transações haviam sido realizadas em espécie (dinheiro vivo) e, portanto, não havia documentos a apresentar, evidenciando tratar-se apenas de ajustes contábeis entre as empresas do grupo econômico de fato.

12. Acrescenta que nos empréstimos realizados pela Caixa Econômica Federal para as empresas MESH e COISAS DE BEBÊ constam a participação do Sr. Walter como devedor solidário. Bem como cheques emitidos pela MESH foram assinados pelo Sr. Walter. O Sr. Walter possui procuração das duas empresas para representá-las.

*13. Conclui que: "*Da análise dos fatos apurados e relatados nesta representação, evidencia-se uma situação fática divergente da situação jurídica, existindo uma **SIMULAÇÃO** da existência de três empresas com personalidades jurídicas distintas e independentes (MESH, COISAS DE BEBÊ e WRCP), porém, conforme demonstrado, com interesses em comum, interligadas econômica e administrativamente (sob o comando e direção da família Righetti), integrando, portanto, um Grupo Econômico **DE FATO,** sendo que a empresa WRCP constitui-se, na realidade,

em um **desmembramento** das empresas MESH e COISAS DE BEBÊ**.**

Objetivou-se, com isso, a sonegação dos encargos trabalhistas sobre a folha de pagamento de empregados através dos benefícios da, INDEVIDA, opção pela forma de tributação do SIMPLES pelas empresas MESH e COISAS DE BEBÊ. "

*14. "*Assim, considerando a formação de um grupo econômico **de fato** e que as empresas MESH e COISAS DE BEBÊ, na realidade, são empresas remanescentes de uma forma de desmembramento com a empresa WRCP e observando-se a legislação citada no Título III – Fundamentação Legal, impõe-se, portanto, a exclusão da empresa representada do SIMPLES, a partir de 01/01/2008, com a aplicação do art. 3º, §4°, incisos (I,IV, V, VII e IX) e §§ 6º e 9º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

15. Cientificada do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional em 19/11/2012, conforme AR de fls. 237, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 19/12/2012, de fls.240/271, alegando, em síntese:

15.1 A Recorrente foi excluída do Simples Nacional sob os argumentos de que a empresa seria, de fato, remanescente de uma forma de desmembramento com a empresa WRCP Têxtil Ltda – EPP e que existiria um grupo econômico de fato entre as empresas WRCP, Mesh Comércio e Confecções de Roupas Ltda – EPP e Coisas de Bebê Confecções Ltda – EPP. Diante disso, incidiriam as restrições do art. 3º, II, § 4º, I, IV, V, VII e IX da LC nº 123/2006 e do art. 12, I, II, V, VI, VIII e X da Resolução CGSN nº 4/2007.

15.2 No entanto, os argumentos do Fisco não merecem acolhida.

16. ***Dos Fundamentos Jurídicos***

16.1 Através de uma leitura cuidadosa da Representação Fiscal percebe-se que a conclusão do Fisco não é compatível nem mesmo com os fatos por ele relatados.

16.2 A Representação reconheceu que a Mesh foi criada em 1989, que desde 1999 ela tem sede no atual endereço, que sua atividade é a industrialização do vestuário e que a grande maioria dos seus funcionários sempre trabalhou em funções ligadas à produção.

16.3 Reconheceu que a Coisas de Bebê foi criada em 1996 e em endereço totalmente diferente da Mesh, tendo mudado para o atual endereço apenas em 02/2011, que sua atividade é o comércio varejista e que até 03/2011 todos os seus funcionários eram vendedores/balconistas.

16.4 Apesar de ter reconhecido essas diferenças o Fisco acabou concluindo que estas duas empresas não passariam de uma

simulação e que na verdade seriam a mesma empresa. No entanto, há uma realidade consolidada que existe há muito tempo e que nunca foi questionada pelo Fisco, pois se tratam de empresas regularmente constituídas e que apresentam suas declarações à Receita Federal.

17. ***Das empresas fiscalizadas: principais características***
MESH: Indústria têxtil

17.1 A Mesh foi criada em 1989 e tinha com o objeto social "o comércio e confecções de tecidos, malhas e roupas em geral" Em 1999 alterou seu objeto social para "indústria e comércio de artigos do vestuário". A empresa tem como atividade a industrialização de roupas e artigos de vestuário infantil e produz peças das marcas "Nuvem Azul" e "Babymesh". As suas mercadorias são vendidas para clientes localizados em diversos lugares do Brasil e, além disso, possui uma loja própria localizada na frente da sua fábrica. ***COISAS DE BEBÊ****: comércio varejista – loja no CIC até 02/2011*

17.2 A empresa Coisas de Bebê foi criada em 1986, tendo como objeto social o "comércio de confecções de roupas infantis". Desde sua criação tem como atividade o comércio e nasceu para ser uma loja no Centro Comercial de Blumenau, onde ficou até 2011. Em 1997 foi aberta sua primeira filial e em 1999 foi aberta sua segunda filial.

17.3 Deve-se ressaltar que a Coisas de Bebê e a Mesh sempre foram empresas distintas. Enquanto a Mesh tinha como atividade a industrialização de roupas e artigos infantis com vendas de sua produção preponderantemente para lojistas, a Coisas de Bebê era uma loja no CIC Blumenau com vendas preponderantemente para o varejo. Além disso, a Coisas de Bebê comercializava mercadorias de várias marcas e diferentes fornecedores.

17.4 Em 02/2011, por razões administrativas, a empresa extinguiu sua filial e transferiu a matriz para o atual endereço.
MESH X COISAS DE BEBÊ

17.5 Além de serem empresas autônomas e independentes, as duas empresas sempre tiveram contabilidade regular, sendo escrituradas individualmente suas despesas, sem qualquer confusão. Portanto, há grandes diferenças entre as empresas, não tendo como se falar que haveria a formação de um suposto grupo econômico envolvendo-as.

WRCP: comércio atacadista – grandes clientes

17.6 A empresa foi criada em 2007 para atender uma parcela substancial de clientes atacadistas, localizados fora do estado. Sua criação nunca teve por objetivo "distribuir" o faturamento da Mesh ou da Coisas de Bebê. Pelo contrário, ela atende a um mercado totalmente diferente daquele atendido pelas outras duas empresas.

17.7 A empresa Coisas de Bebê sempre teve como foco o varejo, enquanto a empresa Mesh é uma indústria que vende sua produção própria para lojistas. Portanto, a WRCP não pode, sob hipótese alguma, ser considerada espécie de "desmembramento" das duas, já que as referidas empresas não atendiam o mercado de clientes alcançado por ela.

17.8 Se a WRCP realmente tivesse sido constituída para distribuir o faturamento da Mesh ou da Coisas de Bebê, por que razão a empresa seria tributada pelo regime de lucro presumido ao invés de optar pelo Simples? Também como se explicaria que a empresa Mesh, tributada pelo Simples Nacional vem apresentando anualmente prejuízos, enquanto a WRCP tributada pelo lucro presumido obteve lucro na maior parte dos exercícios fiscalizados? O objetivo seria pagar mais IRPJ e CSLL?

17.9 Portanto, as supostas "constatações" apontadas pela fiscalização não passam de meras ilações, sem qualquer fundamento plausível.

18. ***Localização das sedes das empresas***

18.1 A empresa Coisas de Bebê nunca funcionou, nem mesmo provisoriamente, no prédio da Mesh. A loja apontada no item 9 da Representação Administrativa é, e sempre foi, da empresa Mesh e funciona no mesmo local desde que a empresa Mesh se mudou para esse endereço em 1999. A própria placa da fachada da loja "Baby Mesh Moda Bebê", como se verifica na ilustração 1 da RA, demonstra isso, uma vez que a Baby Mesh é uma marca de titularidade da empresa Mesh.

18.2 A fiscalização ao afirmar que a Coisas de Bebê estaria funcionando provisoriamente no endereço da Mesh incorreu em evidente equívoco, pois deixou de constatar que apesar de a loja estar fechada ao público em razão da reforma, os funcionários da empresa estavam trabalhando na sua sede.

18.3 Outrossim, a Coisas de Bebê esteve localizada de 1996 a 02/2001 no CIC Blumenau. Somente a partir dessa data passou a ocupar o atual endereço na rua Dr. Antônio Haffner, nº 235, sala 01.

18.4 Se o fato de as empresas estarem instaladas na mesma rua pudesse caracterizar a existência do suposto "grupo econômico" esta constatação valeria, quando muito, para o período posterior a 02/2011. No entanto, nem isso é possível pelas várias outras razões elencadas.

18.20 Não há qualquer irregularidade no fato de três empresas serem sediadas na mesma rua, ou mesmo prédio. Ressalte-se que os endereços das empresas sempre constaram de suas declarações encaminhadas à Receita Federal.

19. ***Atividades operacionais das empresas***

19.1 Alega a fiscalização que a Mesh, a Coisas de Bebê e a WRCP comercializam o mesmo produto (roupas infantis da marca Nuvem Azul), sendo que a produção da mercadoria seria integralmente realizada pela Mesh, a única a possuir linha de produção (maquinário e funcionários) e a WRCP seria responsável por adquirir a matéria-prima.

*20. **As empresas não comercializam os mesmos produtos***

20.1 De fato a empresa Mesh produz peças da marca "Nuvem Azul", porém ela é titular da marca "Babymesh" que não é comercializada pelas empresas Coisas de Bebê e WRCP.

20.2 É evidente que a afirmação da fiscalização de que a Coisas de Bebê comercializa o mesmo produto que a Mesh e a WRCP não pode prosperar, pois conforme notas fiscais juntadas, a Coisas de Bebê sempre trabalhou com uma gama muito variada de produtos, de diversos fornecedores. Ademais, a WRCP também comercializava produtos de diversas marcas. Para comprovar junta, por amostragem, notas fiscais de venda dos referidos produtos para a cliente Brascol Comércio de Roupas Ltda, bem como comprovantes de consulta ao INPI que comprova que a Brascol é titular/licenciada das marcas Color Girl, Color Mini, Conto de Fadas, Kookabu e Baby Gijo, marcas essas comercializadas pela WRCP para a Brascol. Junta cópia das etiquetas das marcas mencionadas que são utilizadas nas mercadorias vendidas para a Brascol.

20.3 Isso já seria suficiente para afastar a conclusão do Fisco de que as três empresas na verdade não seriam independentes, pois a industrialização dos produtos por elas comercializadas seria feita pela empresa Mesh, o que, como visto, não ocorre.

*21. **Quanto à alegação de que a Mesh utilizaria matérias-primas da WRCP***

21.1 O Fisco não comprovou a alegação de que seria a WRCP que adquiria as matérias-primas utilizadas pela Mesh na industrialização de suas mercadorias. Na realidade, as mercadorias e matérias-primas utilizadas pela Mesh eram adquiridas por ela. Junta, por amostragem, notas fiscais. As matérias-primas adquiridas pela WRCP eram utilizadas nos produtos produzidos por ela, que trabalha com várias facções e fornecedores.

*22. **Custo de mercadorias vendidas X Receita bruta***

22.1 A fiscalização concluiu que a WRCP teria concentrado, a partir da sua criação, praticamente todos os custos de aquisição de matérias-primas e evidenciariam a interligação das empresas através de transferências de estoques de matérias-primas e de produtos acabados entre as empresas.

22.2 Não são apenas as despesas com matéria-prima que integram o custo da mercadoria vendida. Não é possível entender como um custo de mercadoria vendida supostamente

alto poderia comprovar a interligação das empresas e a suposta transferência de matéria-prima e de produtos acabados. Há documentos comprovando que a Mesh comprava matérias-primas e que a Coisas de Bebê adquiria mercadorias para revender.

*23. **A folha de pagamento e o maquinário das empresas são condizentes com as atividades por elas desenvolvidas***

23.1 É incontroverso que a empresa Mesh possui uma despesa elevada com a remuneração de seus funcionários, além de possuir máquinas e equipamentos na sua linha de produção, o que apenas confirma que a Mesh é uma indústria têxtil. O fato de a despesa com a remuneração de seus funcionários ter superado em 2010 e 2011 o faturamento da empresa não altera em nada este cenário, uma vez que a empresa não é a única no setor de industrialização de artigos do vestuário a passar por dificuldades financeiras.

Coisas de Bebê

23.2 Quanto à Coisas de Bebê, a fiscalização constatou que a empresa não possui máquinas e que a folha de pagamento até 03/2011 era composta exclusivamente por vendedores e balconistas, o que é de se esperar de uma empresa que funcionava como uma loja. Quando a empresa mudou de endereço a nova sede entrou em reforma e por este motivo houve a demissão de funcionários que trabalhavam nessas funções.

23.3 Após a mudança de endereço a Coisas de Bebê até contratou funcionários para trabalhar em outras funções. A idéia era exercer uma atividade temporária no período da reforma para permitir que a empresa continuasse gerando receitas.

23.4 As atividades desenvolvidas na empresa Coisas de Bebê eram perfeitamente regulares e não se confundem com as atividades desenvolvidas pela Mesh ou pela WRCP.

23.5 A fiscalização também apontou que a WRCP não possuiria funcionários e nem máquinas e que sua sede seria composta basicamente de um depósito de matérias-primas. Mas não procurou apontar os motivos que a levaram a não contratar funcionários e de que forma se daria a industrialização das mercadorias por ela comercializadas.

23.6 Em virtude de sua atividade comercial atacadista sem atendimento ao público em geral, parece natural que o objeto social seja desenvolvido sem máquinas ou funcionários. As vendas certamente são feitas pelos próprios sócios. A WRCP trabalha com vários fornecedores e facções que industrializam os produtos por ela comercializados.

23.7 As operações praticadas pela WRCP apuradas na contabilidade não poderiam justificar a exclusão da Mesh e da

Coisas de Bebê do Simples, já que elas nada têm a ver com tais operações.

*24. **A suposta evolução do faturamento das empresas Mesh e Coisas de Bebê não serve de prova da alegada "simulação"***

24.1 Os valores apontados na tabela elaborada pela fiscalização não correspondem à receita bruta considerada para fins do Simples Nacional, pois não foram consideradas as vendas canceladas, o que impede que sejam utilizados para justificar a exclusão.

24.2 Não há qualquer respaldo para justificar o argumento da fiscalização de que a WRCP teria sido criada porque as empresas Mesh e Coisas de Bebê teriam previsto que a soma das suas receitas iria ultrapassar o limite do Simples a partir de 2007. A má-fé não pode ser presumida. A exclusão do Simples não poderia ser justificada com base em conjecturas e ilações pessoas da fiscalização.

*25. **Controle Administrativo***

25.1 A fiscalização se limitou a afirmar que as empresas seriam administrativamente interligadas pelo fato de serem administradas por pessoas da mesma família. No entanto, a simples existência de relações familiares entre os membros das administrações não configuram a existência de grupo econômico.

25.2 O argumento da fiscalização seguramente contraria a definição de "grupo de sociedades" prevista no art. 265 da Lei das S.A (lei nº 6.404/76). Nem mesmo procurou demonstrar que estariam presentes as condições ali definidas que devem necessariamente ser preenchidas.

25.3 No período fiscalizado as empresas eram administradas por pessoas diferentes. A Mesh era administrada pela Sra. Roseli Irene Prebianca, a Coisas de Bebê pela Sra. Rafaela Prebianca Riguetti Picoli e a WRCP pelo Sr. Walter Luiz Spadoto Righetti. Assim, também por este motivo mostra-se equivocada a suposta existência de "grupo econômico de fato"

*26. **Dos empréstimos realizados pela Coisas de Bebê para a Mesh e pela WRCP para o sócio Walter Luiz Spadoto Righetti***

26.1 A Concessão de empréstimos entre empresas, por si só, não afasta a sua independência econômica ou gerencial.

26.2 O fato de a WRCP realizar empréstimos para seu sócio administrador não guarda qualquer relação com a suposta existência de grupo econômico. Trata-se de questão que só diz respeito à WRCP e a seu sócio e não tem qualquer envolvimento com as empresas Mesh e Coisas de Bebê.

*27. **Contratos de empréstimos em que o Sr. Walter figuraria como responsável solidário***

27.1 O Sr. Walter aparece como responsável solidário nos contratos de empréstimos em função de ser cônjuge da Sra. Roseli que têm participação societária nas empresas Mesh e Coisas de Bebê.

*28. **Contratos de empréstimos da Mesh supostamente quitados pelo Sr. Walter***

28.1 Trata-se na verdade de conta conjunta da Sra. Roseli (sócia da Mesh) com o Sr. Walter. Portanto, quem quitou os empréstimos foi a Sra. Roseli.

*29**. Das procurações outorgadas pela Mesh e pela Coisas de Bebê***

29.1 Tais procurações foram outorgadas entre 2010 e 2011, período posterior ao suposto surgimento do grupo econômico que, segundo a fiscalização, remontaria ao ano de 2007. Além disso, as mesmas conferem poderes para a realização de operações bancárias e não para administrar as empresas.

29.2 Deve-se ter em mente que a Sra. Roseli não outorgou poderes aos "sócios da empresa WRCP" e sim para sua filha e seu marido, pessoas físicas, para que pudessem dar continuidade às operações bancárias necessárias na sua ausência e em caráter emergencial. O mesmo ocorrendo na procuração outorgada pela empresa Coisas de Bebê ao Sr. Walter, que é pai da sócia administradora Sra Rafaela.

*30. **Dos cheques da Mesh assinados pelo Sr. Walter***

30.1 O Sr. Walter assinava alguns cheques emitidos pela empresa Mesh em razão da ausência momentânea da administradora da empresa Mesh e sempre seguindo suas orientações.

*31. **Ausência de fundamentos legais para justificar a suposta formação de grupo econômico***

31.1 O art. 2º, § 2º da CLT, utilizado pela fiscalização para considerar a formação de grupo econômico somente se aplica para efeitos trabalhistas e não para fins tributários.

31.2 O art. 124, II, do CTN também não pode justificar a responsabilização efetuada, uma vez que o capítulo IV não trata de responsabilidade tributária.

31.3 A lei nº 8.212/91 também utilizada para justificar a solidariedade é igualmente inaplicável, vez que apenas lei complementar pode reger matéria de responsabilidade tributária.

31.4 Já o art. 17 da Lei nº 8.884/94 foi expressamente revogado pela Lei nº 12.529/2011 e não guardava qualquer relação com o presente caso.

> *32. **Inocorrência das hipóteses ensejadoras de exclusão do Simples Nacional (art. 3º, II, § 4º, I, IV, V, VII e IX da LC nº 123/2006)***
>
> *32.1 A fiscalização se utilizou dos mais diversos argumentos para demonstrar a ocorrência de uma situação que não reflete a realidade das empresas envolvidas. Da leitura dos dispositivos que fundamentaram a exclusão é possível perceber que não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas.*
>
> *32.2 "*De fato: **(a)** não há participação de nenhuma pessoa jurídica no capital social da Recorrente; **(b)** os sócios da Recorrente não participam com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não incluída no Simples Nacional, com receita bruta global acima do limite do Simples; **(c)** os sócios da Recorrente não são administradores ou equiparados de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, com receita bruta global acima do limite do Simples; **(d)** a Recorrente não participa do capital de outra pessoa jurídica; e **(e)** a Recorrente não é resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica".
>
> *32.3 Sendo assim, a Recorrente não pode, de modo algum, ser excluída do Simples Nacional.*
>
> *33. É o relatório.*

Na seqüência, foi proferido o acórdão recorrido, pela 11ª Turma da DRJ/RJ1, com o seguinte ementário:

> *Assunto: Simples Nacional*
>
> *Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011*
>
> ***SIMPLES. 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.*
>
> *Manifestação de Inconformidade Improcedente*
>
> *Sem Crédito em Litígio*

Após intimada (fls. 481), empresa autuada apresenta, tempestivamente, seu respectivo Recurso Voluntário, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso apresentado pela empresa autuada é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Como relatado, através do Ato Declaratório nº 50, de 1 de novembro de 2012, a recorrente foi excluída do regime simplificado de pagamentos de tributos denominado de SIMPLES FEDERAL, com efeitos retroativos a 01/01/2008, por configurar-se a situação impeditiva prevista no art. 3º , inciso II, § 4º (incisos I, IV, V, VII e IX); art. 29, inciso I; art. 30, inciso II e art. 31, inciso II da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

A acusação fiscal é de que as empresas MESH, COISA DE BEBÊ (optantes pela forma de tributação do SIMPLES) e WRCP (lucro presumido) integram um grupo econômico de fato, evidenciado pelo controle econômico e administrativo exercido nestas empresas pelo casal: Sr. Walter Luiz Spadoto Righetti e Sra. Roseli Irene Prebianca, juntamente com suas duas filhas: Rafaela Prebianca Righetti Picoli e Carolina Prebianca Righetti, cujo faturamento total é superior ao limite estabelecido para a opção do SIMPLES.

De acordo com a fiscalização, as empresas MESH e COISAS DE BEBÊ são empresas remanescentes de desmembramento que ocorreu em 14/05/2007, devido à constituição da empresa WRCP, que teve por escopo distribuir o faturamento daquelas empresas, para permitir que se mantivessem como optantes do SIMPLES.

A tabela abaixo apresenta a evolução do faturamento das empresas:

ANO	MESH	COISAS DE BEBÉ	WRCP	TOTAL GRUPO
1999	154.563,10	90.890,88		245.453,98
2000	299.748,51	131.056,48		430.804,99
2001	581.767,04	365.730,33		947.497,37
2002	750.984,85	336.087,88		1.087.072,73
2003	1.031.685,27	431.241,24		1.462.926,51
2004	979.309,05	819.396,71		1.798.705,76
2005	1.069.441,44	1.076.653,10		2.146.094,54
2006	1.182.076,13	1.192.535,82		2.374.611,95
2007	1.215.639,67	1.200.968,04	242.230,93	**2.658.838,64**
2008	1.260.806,97	1.147.299,27	675.957,94	**3.084.064,18**
2009	1.201.795,88	1.185.700,40	1.114.316,68	**3.501.812,96**
2010	1.200.521,04	1.200.524,24	1.608.445,41	**4.009.490,69**
2011	1.128.018,01	1.071.394,25	1.216.444,95	**3.415.857,21**

*Fontes: * Consulta Receitas Declaradas nas DIPJs de 1999 a 2006 e Informações em meio digital (MANAD) apresentados pelas empresas (2007 a 2011).*

Em sede de recurso, o contribuinte suscita preliminar de nulidade, e no mérito defende a inexistência de "grupo econômico", contrapondo os argumentos utilizados pela fiscalização.

Nulidade do Acórdão

Alega a recorrente nulidade do acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, pontuando que não foram analisados fundamentos e documentos apresentados pela defesa.

Não assiste razão a recorrente.

Verifica-se, da análise do voto condutor do julgado, que a lide foi solvida nos limites necessários e com a devida fundamentação, coerência e clareza, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo Recorrente. Ademais, não custa lembrar que, mesmo consoante o artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, o julgador administrativo não está obrigado a rebater cada questão levantada pelo contribuinte quando a fundamentação delineada seja suficiente para embasar a decisão. Isso porque, se a fundamentação embasa a decisão, obviamente o julgador apreciou as demais teses e delas discordou.

Portanto, a Recorrente pode discordar do teor da decisão, mas não tem razão quanto à alegada ausência de apreciação das matérias lançadas em sua peça de Impugnação, pois o acórdão recorrido está motivado e atende ao princípio da persuasão racional do julgador.

Mérito

Quanto ao mérito propriamente dito, vê-se que a legislação do Simples Nacional (Lei Complementar) veda expressamente a opção pelo Simples por pessoa jurídica que seja resultante ou **remanescent**e de cisão ou **qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica** que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores (art. 3º, §4º, IX).

Com efeito, a fiscalização apresentou diversos elementos convergentes que demonstram que a empresa recorrente seria remanescente de desmembramento ocorrido quando da criação da empresa WRCP, possibilitando concluir ainda que as três empresas formam um grupo econômico de fato.

Segundo os fatos relatados pela fiscalização, a evolução do faturamento das empresas Coisas de Bebê e Mesh indicava que, no ano de 2007, a soma das receitas brutas delas iriam superar o limite de R$ 2;400.000,00 estabelecido para empresas optantes pelo SIMPLES (uma vez que possuíam sócios em comum, conforme art. 3º, §4º, item III, da Lei Complementar nº 123, de 2006).

Assim, após desligar-se daquelas empresas, o Sr. Walter Luiz Spadoto Righetti (e sua filha, Srta. Carolina Prebianca Righetti), resolveu constituir a empresa WRCP, com a finalidade de, a partir daí, distribuir receitas e despesas entre as empresas do grupo, permitindo, com isso, que aquelas empresas continuassem usufruindo, indevidamente, dos benefícios tributários da opção pelo SIMPLES.

O faturamento, no período, das três empresas advinha da comercialização de roupas infantis no atacado e varejo, sendo que a produção (confecção de roupas) era realizada unicamente pela MESH, a única que possuía linha de produção. Nessa empresa eram concentradas as maiores despesas com empregados, vinculados às funções administrativas, de produção e de expedição, inclusive **superando seu faturamento, nos anos de 2010 e 2011**. A partir de 04/2011, a empresa Coisas de Bebê, que atuava essencialmente no comércio varejista (lojas), passou a contratar empregados nas funções administrativas e de produção, apesar de não possuir nenhuma máquina. Já a empresa WRCP não possuía nenhum empregado, não

contratava serviços terceirizados para confecção de roupas, e nas suas instalações inexistiam máquinas de produção, incorreu em despesas com matérias-primas.

Ou seja, há uma clara distribuição de receitas e despesas entre as três empresas do grupo.

Embora argumente a recorrente inexistir desmembramento, vez que a constituição da nova empresa possuía o escopo específico para atender ao seguimento atacadista, e que tal objetivo inexistia nas empresas MESH e Coisas de Bebê, tal afirmação não se coaduna com as provas existentes nos autos, mormente quando se vê que a estrutura tanto administrativa como funcional foi herdada das duas empresas anteriores, pois, como frisado, a empresa WRCP não possuía empregado e adquiria produtos, tais como tecidos, botões, linhas, etiquetas, etc., sem nada produzir.

Não há como entender que essa matéria-prima seria transformada em produtos acabados para a venda aos clientes atacadistas se a empresa não possuía empregados e nem máquinas, o que se impõe concluir que, de fato, a Mesh é quem confeccionava os produtos com as matérias-primas pertencentes à WRCP.

Por outro lado, é evidente que o resultado de uma cisão, ou qualquer outra espécie de desmembramento, são duas empresas independentes, não se prestando esta argumentação para desfigurar a constatação de desmembramento, pois a existência de independência entre empresas em questão não modifica a natureza da operação de desmembramento.

Na verdade, quando ocorre o desmembramento de uma empresa, tem-se como resultado duas ou mais empresas menores, cada uma constituindo uma parte da empresa original e todas sendo resultado dessa operação. A finalidade da lei é impedir justamente o que ocorreu no caso: um desmembramento cujo objetivo real é a manutenção no regime favorecido, sendo a empresa formada e remanescentes **atuando em conjunto**, com um estrutura superior a das concorrentes menores, as quais realmente são o alvo da tributação favorecida disciplinada na lei.

Por fim, registre-se haver nos autos provas de contratos de empréstimo realizados perante à Caixa Econômica Federal, em favor das empresas Mesh e Coisas de Bebê, constando a participação do Sr. Walter Luiz Spadoto Righetti, sócio da empresa WRCP, como devedor solidário:

Nro contrato	Valor (R$)	Data de Liberação	Prazo (meses)	Empresa
1544 606 0000139/48	100.000,00	29/07/2008	24	MESH
20.144.606.0000169-63	100.000,00	25/02/2010	24	COISAS DE BEBÊ
20.144.606.0000170-05	100.000,00	16/03/2010	24	MESH

O fisco ainda coletou procurações em nome do Sr. Walter Luiz Spadoto Righetti e Srta. Carolina Prebianca Righetti, ambos sócios da empresa WRCP, além de cheques da Mesh assinados pelo Sr. Walter.

OUTORGANTE	DATA	PROCURADOR	VÍNCULO	PODERES CONFERIDOS
MESH	18/02/10	Walter Luiz Spadoto Righetti	Sócio da empresa WRCP	Poderes gerais para representar a empresa outorgante junto a quaisquer agências bancárias ...; podendo abrir, movimentar e/ou encerrar conta(s)...; emitir e endossar cheques...; podendo ainda efetuar quaisquer operações bancárias, assumir dívida, contrair empréstimos ...
MESH	16/09/10	Carolina Prebianca Righetti	Sócia da empresa WRCP	Poderes gerais para isoladamente representar a empresa outorgante junto a quaisquer agências bancárias ...; podendo abrir, movimentar e/ou encerrar conta(s)...; emitir e endossar cheques...; podendo ainda efetuar quaisquer operações bancárias, bem como fazer cancelamento de protesto ...
COISAS DE BEBÊ	27/07/11	Walter Luiz Spadoto Righetti	Sócio da empresa WRCP	Poderes gerais para isoladamente representar a empresa outorgante junto a quaisquer agências bancárias ...; podendo abrir, movimentar e/ou encerrar conta(s)...; emitir e endossar cheques...; autorizar débitos, transferências e pagamentos por qualquer meio ...

Relação de cheques emitidos, conforme extratos bancários da Caixa Econômica Federal, 1544; conta: 003.00000919-4

	DT COMPENSAÇÃO	NRO CHEQUE	VALOR
01	10/07/2007	3407	R$ 10.189,45
02	20/07/2007	3431	R$ 9.257,45
03	04/08/2008	4127	R$ 19.602,69
04	05/08/2008	4129	R$ 8.283,76
05	25/02/2009	4510	R$ 6.426,45
06	26/02/2009	4511	R$ 8.267,40
07	08/09/2009	4980	R$ 16.190,88
08	02/12/2010	6085	R$ 10.001,17
09	07/12/2010	6095	R$ 14.721,27
10	04/03/2011	6266	R$ 11.369,68
11	10/03/2011	6275	R$ 13.698,84
12	08/12/2011	6952	R$ 18.211,91

Todos esses elementos são mais de que suficientes para identificar a interligação, administrativa e econômica das empresas MESH, COISAS DE BEBÊ e WRCP, pois demonstram as características dos vínculos existentes entre essas empresas e circunstâncias em que se constituíram e realizam suas atividades, e evidenciam que se trata, efetivamente, de um grupo econômico de fato.

Portanto, entendo correta a expedição do Ato Declaratório Executivo nº 050, de 01/11/2012, pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau, excluindo a empresa COISAS DE BEBÊ CONFECÇÕES LTDA, do Simples Nacional.

Conclusão

Isso posto, voto por rejeitar a argüição de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza