



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.724907/2018-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.506 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente PREVISA CONTABILIDADE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - GRUPO ECONÔMICO.

Ainda que se trate de conceito jurídico indeterminado, Grupo Econômico pode ser entendido como o conjunto de sociedades empresárias que atuam em sincronia, com a finalidade de buscar melhores resultados (maior eficiência) em suas atividades, sendo prescindível a existência de relação de dominação de uma empresa do grupo em relação às demais.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se a existência de grupo econômico de fato, restando evidenciada, pelo conjunto probatório, a atuação conjunta e coordenada das empresas envolvidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 11-61.933, da 7ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BHE nº 82, de 16/10/2018 (fls. 370), o qual determinou a

exclusão da empresa do Simples Nacional, a partir do dia 01 de janeiro de 2014, nos termos do §12, ao artigo 29, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e alterações posteriores.

Transcreve-se a seguir o relatório do acórdão *a quo*, que bem retrata os fatos e as alegações em análise:

Nos termos do relato fiscal de fls. 347 a 365, foi configurada a existência de grupo econômico de fato formado pelas seguintes empresas:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	CNAE
Previsa Contabilidade - EPP	20.492.641/0001-18	6920-6-01
Legalizar Soluções Empresariais Ltda. - ME	97.551.617/0001-37	8219-9-99
Contabit Tecnologia De Informação Ltda.	05.750.194/0001-66	9511-8-00
Contavisa Serviços Contábeis	09.143.395/0001-56	6920-6-01
Alfa Fiscal Ltda. - ME	10.379.716/0001-03	9511-8-00

1- Da análise da composição do quadro societário das empresas listadas no quadro acima constata-se que, de fato, a administração das empresas passa pelas pessoas abaixo, integrantes de uma mesma família, como demonstrado nos quadros de fls. 354 a 358, constituindo-se num primeiro indício de grupo econômico de fato.

- Carlos Vitor Ferreira da Silva, Thiago Vitor de Faria Silva, Carlos Vitor de Faria Silva, Thais Suelen Ferreira da Silva Lafayette Vilella de Moraes Neto e Valquíria Barbosa de Carvalho –

2- Ainda nesse aspecto, relação parental dos sócios, a alternância de uma mesma pessoa na condição de sócio e de empregado das empresas citadas, as datas de inclusão e de exclusão coordenadas comprovam o aspecto familiar e o revezamento de sócios nos quadros sociais e na própria administração das empresas (quadros de fls. 354 a 358).

3- A empresa Contavisa apresenta GFIP sem movimento apesar de ter faturamento declarado, oscilando de R\$ 608.082,00 a R\$ 774.174,65/ ano no período auditado.

4- Neste contexto, o que se configura é a tentativa de se dividir o faturamento total do grupo, em subfaturamentos segmentado por unidades de um único empreendimento e, conseqüentemente, driblar a Lei que estipula o limite pelo faturamento para enquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação dos Tributos e Contribuições.

5- O quadro a seguir, obtido de Extratos e Declarações do Simples Nacional (PGDAS) extraídos dos sistemas da Receita Federal do Brasil, apresenta a Receita Bruta de cada uma das empresas no período de 2013 a 2017 e o valor total anual do GRUPO ECONÔMICO, demonstrando que já no ano calendário de 2013, o somatório do faturamento dessas empresas, tomadas em seu conjunto, é ultrapassado o limite legal previsto no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, com as respectivas alterações sancionadas. Tal situação persiste nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, quando o somatório do faturamento das empresas do grupo econômico também supera aquele limite.

Receita Bruta Anual

EMPRESA	2013	2014	2015	2016	2017
Previsa Contabilidade - EPP	2.449.030,83	2.834.978,35	3.246.931,52	3.581.461,57	3.050.055,36
Legalizar Soluções Empresariais Ltda. - ME	498.854,49	298.712,17	167.018,78	337.492,24	182.678,09
Contabit Tecnologia De Informação Ltda.	384.895,04	258.597,04	77.153,07	124.311,22	178.317,88
Contavisa Serviços Contábeis	608.082,00	421.132,50	311.742,88	489.105,64	530.693,50
Alfa Fiscal Ltda. - ME	405.338,26	430.744,76	459.149,31	774.174,65	591.924,96
SOMA	4.346.200,62	4.244.164,82	4.261.995,56	5.306.545,32	4.533.669,79

6- Gize-se, não se resume como fundamento para a exclusão do SIMPLES a caracterização do grupo econômico de fato, e sim a realidade subjacente que advém dessa caracterização, qual seja, a dependência entre as empresas, que atuam como empreendimento único. Nessa hipótese, o faturamento para fins de apuração do limite legal não pode ser considerado individualmente (por empresa integrante do grupo), mas na sua totalidade, a fim de que o grupo econômico não se beneficie indevidamente do Simples Nacional através de uma das empresas dele integrante.

7- Em consulta às Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e o seu faturamento (extraído dos sistemas da Receita Federal do Brasil) verifica-se que a empresa optante apresenta massa salarial incompatível com a receita bruta, nos anos de 2013 a 2017. A massa salarial é muito próxima ou superior ao valor da receita bruta declarada pelo contribuinte e, por vezes, próximo do limite da receita bruta anual estabelecido na legislação pertinente conforme quadro abaixo:

Ano	Massa Total GFIP (a)	Receita Bruta (b)	< a) / (b)
2013	1.866.367,98	2.449.030,83	76%
2014	2.609.744,74	2.834.978,35	92%
2015	2.996.761,68	3.246.931,52	92%
2016	3.667.664,47	3.581.461,57	102%
2017	3.572.937,78	3.050.055,36	117%

8- A situação verificada se explica na medida em que as empresas vinculadas à Previsa Contabilidade, formando o grupo econômico, possuem um reduzido número de empregados em suas atividades fim. Esses trabalhadores, ou sua grande maioria, são contratados pelo contribuinte aqui referenciado.

9- Analisando dados contidos em suas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP), dentro do período auditado, identificou-se um reduzido número de empregados. Os quadros a seguir ilustram a situação. Período: 01/2014 a 12/2015: ... (quadros às folhas 635 e 636).

10- Junte-se a isto o fato de que, conforme os seus respectivos Contratos Sociais: a CONTABIT Tecnologia de Informação possui como atividade serviços de processamento eletrônico de dados; a LEGALIZAR Soluções Empresariais presta serviços de constituição, alteração, baixa, legalização de empresas e controle de documentos e certidões em geral; a CONTAVISA Serviços Contábeis exerce a prestação de serviços contábeis e a ALFA FISCAL tem como objeto a consultoria fiscal, enquadramento tributário e gestão empresarial.

11- Como se nota, as atividades são interligadas e em sintonia com o ramo da PREVISA Contabilidade definido em seu contrato social: a prestação de serviços de contabilidade e áreas afins.

12- O vínculo entre as empresas é também identificado, sobretudo com a Legalizar Soluções Empresariais, quando a totalidade de seus empregados igualmente é contratada pela manifestante nas mesmas funções. De forma semelhante a Alfa Fiscal também possui em seus quadros empregados prestando serviços, simultaneamente para a Previsa Contabilidade.

13- A planilha "Anexo 12 - Empregados com Duplo Vínculo nas Empresas do Grupo" (f. 41) identifica os trabalhadores na condição mencionada, com os respectivos detalhes inerentes extraídos das GFIP.

14- Neste contexto, um fato que não pode ser desprezado: todas as empresas integrantes do grupo funcionam em endereços contíguos, no mesmo prédio e com uma única recepção:

- Previsa Contabilidade: Número 2.015 da Rua Conselheiro Lafaiete;
- Legalizar Soluções Empresariais: Número 2.003 - Loja 4 da mesma rua;
- Contabit Tecnologia de Informação: Número 2.003 - Sala 4 da mesma rua;
- Contavisa Serviços Contábeis: Número 2.003 - Loja 3 da mesma rua;
- Alfa Fiscal - Número 2.003 - Loja 4 da mesma rua.

15- Conclui-se que as empresas exercem as mesmas atividades ou atividades complementares em estabelecimentos vizinhos, não havendo como distinguir os funcionários, setores, maquinários e matéria-prima de cada uma; os funcionários respondem a uma única administração. A contratação de segurados através desta forma demonstra a formação do grupo econômico que, em última análise, visa à redução de forma ilegal dos encargos sociais e previdenciários.

16- Adicionalmente, outra situação passível de exclusão ocorreu, como relatado no item "9 -INCOMPATIBILIDADE ENTRE MASSA SALARIAL x RECEITA BRUTA": a representada mostrou uma massa salarial incoerente com sua receita bruta. A massa salarial é muito próxima ou superior ao valor da receita bruta declarada pelo contribuinte e, por vezes, próxima do limite da receita bruta anual estabelecida na legislação pertinente. Em 2014 e 2015 os salários declarados atingem 92% da receita e em 2016 e 2017 alcançaram respectivamente, 102% e 107%. E incluindo outras despesas registradas nos "Livros Caixa", tais como FGTS, Aluguel, Água, Energia Elétrica, Serviços Tomados e a própria contribuição para o SIMPLES, identificou-se,

como já se esperava, valores que se mostraram significativos. Ao se incluir estes gastos aquela proporção se amplia:

Ano	Massa Salarial GFIP (a)	Outras Despesas (b)	Receita Bruta (c)	{{(a)+ (b)} / (c)}
2014	2.609.744,74	672.043,39	2.834.978,35	116%
2015	2.996.761,68	845.465,33	3.246.931,52	118%
2016	3.667.664,47	1.024.575,47	3.581.461,57	131%
2017	3.572.937,78	712.303,02	3.050.055,36	140%

17 - Assim, de acordo com a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a propositura de exclusão do SIMPLES também obedece ao art. 29, incisos I e IX, e art. 31, inciso V, letra "a".

Cientificada em 31/10/2018 (fls. 370), a manifestante trouxe (fls. 373 a 443), em 29/11/2018, as seguintes irresignações, em síntese:

A) conexão com os processos de exigência de contribuição previdenciária, números 15504-725.158/2018-20 e 15504-725.159/2018-74, solicitando julgamento concomitante;

B) na ausência de definição legal para Grupo Econômico na seara tributária, o autuante, investe, artificialmente, em outros ramos do Direito, buscando a caracterização de Grupo "de fato" : as empresas citadas não compõem grupo econômico com a sociedade impugnante, pois cada uma tem suas respectivas direções, bem como seus clientes, receitas e despesas e quadro de empregados;

C) ao contrário do que sustenta a fiscalização, as empresas têm propósito negocial próprio e individualizado e atendem serviços específicos em suas especialidades, sendo que na sua maioria não se vinculam à serviços contábeis, eis que estes são privativos de profissionais devidamente habilitados perante os Conselhos Regionais de Contabilidade;

D) as empresas citadas estão fisicamente estabelecidas em locais próprios, não ocupando o mesmo endereço, nem possuindo uma única recepção, exercem atividades próprias, sendo de se ressaltar que não há um comando único, ou seja, cada uma delas é administrada de conformidade com o que consta em seus respectivos atos constitutivos, existindo propósito negocial;

E) não há que se falar em desrespeito à lei, uma vez que todas as empresas foram regularmente constituídas, devidamente registradas na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais conforme se comprova pelos seus atos constitutivos; à Receita Federal do Brasil foram prestadas todas as informações exigidas por lei, de forma eletrônica ou documental;

F) repare-se que no art. 30, inciso IX, da Lei n. 8212/91 não há definição do que seria o "grupo econômico de qualquer natureza"; a definição da Instrução Normativa RFB 971/2009 à toda evidência, toma como base o conceito da CLT, extrapolando os limites previstos no Código Tributário Nacional e na legislação ordinária.

G) falta de interesse na situação relatada pela auditoria fiscal, uma vez que todas as empresas apontadas como sendo do grupo, já são optantes pelo SIMPLES, no gozo de seus benefícios fiscais;

H) rejeita a afirmativa fiscal de que há empregados em comum, tendo havido, tão somente contratações e rescisões em períodos subsequentes;

I) o Fisco não trouxe elementos contábeis aptos a comprovar confusão patrimonial tais como empréstimos, transferências, pagamentos de despesas;

J) solicita a suspensão dos efeitos do ADE enquanto se estiver discutindo a legalidade do ato.

A DRJ decidiu pela improcedência da MI tendo publicado o seguinte acórdão:

Acórdão 11-61.933 - 7ª Turma da DRJ/REC

Sessão de 22 de fevereiro de 2019

Processo 15504.724907/2018-00

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário, possuindo efeito suspensivo até a prolação de decisão administrativa definitiva.

SIMPLES NACIONAL. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO RECEITA BRUTA GLOBAL. ADMISSIBILIDADE.

Constatada a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela administração coordenada de diversas empresas de ramos de atividade correlatos, é cabível a apuração da receita bruta global, para fins de análise quanto à exclusão do Simples Nacional das empresas integrantes do grupo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2017

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se a existência de grupo econômico de fato, restando evidenciada, pelo conjunto probatório, a atuação conjunta e coordenada das empresas envolvidas.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 17/05/2019 (fl. 648) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 14/06/2019 (fl. 650).

A recorrente, refuta os fundamentos do acórdão porque, na prática, não existem elementos caracterizados de grupo econômico de fato. Afirma que:

O Código Tributário Nacional, Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966, por sua vez, não traz nenhum comando específico aos Grupos Econômicos, deixando, entretanto, constatada, em seu artigo 124, I, a responsabilidade tributária solidária a todos aqueles que tenham interesse comum no fato gerador. A jurisprudência, por sua vez, trata o interesse como interesse jurídico, ou seja, não basta à empresa ter interesse econômico no fato gerador, faz-se necessária a existência de uma norma que indique interesse jurídico da Sociedade no fato imponible, assim sendo, a responsabilidade será solidária.

Cita o Agravo Regimental no Recurso Especial 1102894/RS e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de que não há solidariedade passiva em execução fiscal e, também, cita julgados no sentido de que o simples controle acionário de várias empresas, por uma ou mais pessoas físicas, não é suficiente para a caracterização do grupo econômico, o qual pressupõe a existência de uma empresa principal e outras subordinadas, para efeito de configurar a solidariedade passiva.

Segue discorrendo nesta linha de argumentação apresentando decisões de tribunais. Afirma que a DRJ ao julgar a Manifestação de Inconformidade, apenas e tão somente chancelou o trabalho desenvolvido pelo Auditor Fiscal, nada acrescentando sobre a formação da convicção e ainda se abstendo da análise e valoração das provas carreadas aos autos pela ora recorrente. Discorda da acusação de ter excedido o limite de receita, vez que este só foi alcançado face à caracterização de grupo econômico, da qual discorda.

Alega que é optante pelo Simples desde 01/07/2007, posto enquadrar-se nas condições estabelecidas na LC 123/2006 e que cumpre todas as condições estabelecidas na lei.

Novamente, enfatiza a não definição do que seria grupo econômico e que:

Noticia a fiscalização que evidenciou a existência de um grupo econômico da aspecto familiar, em que os objetivos das empresas componentes são interligados e em sintonia com o ramo da PREVISA Contabilidade, indicando os respectivos CNAEs de cada uma delas. Ao contrário do que sustenta a fiscalização, as empresas têm propósito negocial próprio e individualizado e atendem serviços específicos em suas especialidades, sendo que na sua maioria não se vinculam à serviços contábeis, eis que estes são privativos de profissionais devidamente habilitados perante os Conselhos Regionais de Contabilidade.

...

Na prática a jurisprudência indicada pela fiscalização diz respeito à área de Direito do Trabalho, com o que a Recorrente não pode concordar, eis que não cometeu fraude à lei. Efetivamente as empresas foram criadas, estão fisicamente estabelecidas em locais próprios, exercem atividades próprias, sendo de se ressaltar que não há um comando único, ou seja, cada uma delas é administrada de conformidade com o que consta em seus respectivos atos constitutivos, existindo propósito negocial.

Não há que se falar em fraude à lei, uma vez que todas as empresas foram regularmente constituídas, devidamente registradas na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais conforme se comprova pelos seus atos constitutivos, à Receita Federal

do Brasil foram prestados todas as informações exigidas por lei, de forma eletrônica ou documental, não havendo simulação de negócios jurídicos.

Argumenta que a CLT é protecionista e fica clara a impossibilidade para a construção de tal conceito e que, por muitas vezes, são cometidas injustiças flagrantes e que:

No Direito do Trabalho, a CLT contemplou uma definição para o que ela denominou como “grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade” no seu art. 1º, parágrafo 2º, que possui a seguinte redação:

“(…) sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

Note-se que, nesse caso, a definição abrange empresas que estejam sob administração ou direção comum, o que efetividade é mais amplo que as definições de sociedades controladas, coligadas e grupo de sociedades acima tratadas. Tal abrangência está em sintonia com o espírito de toda a legislação trabalhista, que busca proteger os interesses dos empregados, tidos como em condição de hipossuficiência em relação a seus empregadores. Com uma definição mais ampla de grupo, pretende-se assegurar com maior efetividade e segurança ao trabalhador o adimplemento de eventuais dívidas trabalhistas.

Também é interessantíssimo esclarecer que mesmo no âmbito do Direito do Trabalho temos que a CLT foi recentemente alterada para incluir o § 3º no artigo 2º, que desmantela a pretensão fiscal manifestada nestes autos, a saber:

“art. 2º, §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”.

Aduz que, mesmo no direito do trabalho, a mera identidade de sócio não é suficiente para caracterizar a existência de grupo econômico e que o art. 124, inciso II, do CTN, autoriza que a lei ordinária venha a estabelecer hipóteses específicas de solidariedade, assim como o art. 128 permite que a lei estabeleça a responsabilidade de terceiros relacionados ao fato gerador, mas o parágrafo 2º do art. 2º da CLT não pode ser compreendido como uma disposição nesse sentido.

Isto porque a regra da CLT não pode ser tida como norma expressa para fins tributários e que há necessidade de lei expressa e que, no caso, não se pode aplicar a analogia de que trata o art. 108, inciso I, do CTN e que este deve ser interpretado em conjunto com os demais artigos do CTN. E, assim, afirma:

É preciso registrar aqui que, na legislação tributária, a par de qualquer comentário a respeito de sua validade jurídica, questão essa que será analisada na resposta à pergunta n. 3, a seguir, encontramos o art. 30, inciso IX, da Lei n. 8212, de 24.7.1991, possivelmente inspirado na CLT, estabelecendo que

“as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei; (...)”.

Repare-se que a norma prevê a solidariedade, mas não define grupo econômico. E ao regulamentar a responsabilidade prevista no referido art. 30, inciso IX, o Decreto n. 3048, de 6.5.1999, em seu art. 222, é abrangente, fazendo referência a “grupo econômico de qualquer natureza”.

Já a Instrução Normativa RFB n. 971, de 13.11.2009, ainda em relação às contribuições da Lei n. 8212, cumpriu a tarefa de definir o conceito de grupo econômico, estabelecendo 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”.

A definição da Instrução Normativa RFB 971, à toda evidência, toma como base o conceito da CLT, extrapolando os limites previstos no Código Tributário Nacional e na legislação ordinária. A referência a todas essas disposições da legislação revela que o conceito de grupo econômico não é preciso ou uniforme no ordenamento jurídico, mormente no que concerne à área tributária. Por outro lado, como visto, o CTN não contemplou qualquer disposição tratando de grupo econômico. Portanto, a única conclusão a que se chega é que, apenas com base nas disposições do CTN, não há qualquer possibilidade de se atribuir a condição de sujeito passivo, por qualquer modalidade, a empresas integrantes de um grupo econômico e nem tampouco de caracterizar a existência de grupo econômico de fato com base em critérios definidos em legislação fora do âmbito tributário.

Cita a doutrina a respeito. Menciona o art. 265, da Lei 6.404/76, o qual, segundo a recorrente, define grupo econômico e afirma que a fiscalização não apresentou uma prova consistente da sua existência. Também, cita a jurisprudência deste DARF (não vinculante).

A seguir, apresenta jurisprudência do Tribunal Regional Federal, no sentido da existência de grupo econômico de fato e ressalta que:

segundo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não basta para caracterizar um grupo econômico de fato que: (a) as empresas possuam o mesmo objeto social ou objeto social semelhante e, (b) em algum momento, tenham sido administradas por membros de uma mesma família.

Para a caracterização de “grupo econômico de fato” é necessário a existência de um conjunto de fatores, que no caso objeto da presente Manifestação de Inconformidade estão ausentes.

Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Depreende, segundo afirma que, para se configurar um “grupo econômico de fato” é necessário que, cumulativamente:

- a) - As sociedades devem encontrar-se coordenadas entre si, sob um comando unificado, em uma relação de subordinação das demais;
- b) - As sociedades devem possuir objetivo econômico em comum, ou seja, as empresas devem agir em busca de um interesse econômico específico e único;
- c) - Seja apurada, mediante prova contábil, empréstimos entre as sociedades, assunção de despesas por uma delas, investimentos na coligada ou controlada, etc.

d) - Prova incontestada de que as sociedades compartilhem funcionários entre si;

Por fim, o compartilhamento de funcionários deve ser visto como uma característica, principalmente, quando a análise é feita em relação à apuração de créditos previdenciários devidos, tendo em vista o disposto no art. 124 do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91.

Complementando as características acima, importante ressaltar que não são suficientes para a configuração de um grupo econômico, portanto irrelevantes:

a) - Comunhão societária ou a presença de sócios em comum;

b) - A similitude do objeto social;

c) - A administração por membros de uma mesma família.

...

Conforme salientado acima, não são suficientes para a configuração de um grupo econômico de fato, sendo irrelevantes, (a) comunhão societária ou a presença de sócios em comum; (b) a similitude do objeto social, bem como, (c) a administração por membros da mesma família.

Refuta, assim, todas as situações trazidas à baila pela fiscalização, repetindo os argumentos trazidos ao longo do RV e traz mais jurisprudência (não vinculante) deste CARF.

Anexa fotos (com legenda) dos escritórios. Ainda acrescenta à sua longa explanação que:

Ressalte-se que os serviços prestados pela Alfa Fiscal Ltda., não são privativos da profissão de contador e jamais eles poderiam ser desenvolvidos pela Previsa Contabilidade Ltda., destacando-se ainda que as sócias que remanesceram não são profissionais de contabilidade.

Também aqui não há como prevalecer a decisão proferida pela DRJ, pois as sócias Valquíria Barbosa de Carvalho e Thais Suelen Ferreira da Silva, por não serem profissionais de contabilidade, jamais poderiam ser sócias da PREVISA CONTABILIDADE, ora recorrente. E aí não há como prevalecer a tese sustentada pela fiscalização no sentido de que a ora recorrente fracionou as suas atividades e consequentemente o seu faturamento em outras empresas para manter-se enquadrada no Simples Nacional.

...

Impensável atribuir à ora RECORRENTE a prática fraudulenta de ato atentatório à legislação vigente com a omissão de quaisquer informações ao fisco no sentido das referidas empresas, quando efetivamente as suas sócias não poderiam compor o quadro da PREVISA CONTABILIDADE, por impedimento legal.

É dizer que cada uma das empresas foi constituída a seu modo para exercer determinada atividade, com sócios próprios, independência de gestão, prestação de serviços efetivos, etc. e como tal ainda que por absurdo viesse a ocorrer a junção de seus respectivos faturamentos mediante a classificação da existência de grupo econômico familiar, o que se admite apenas “ad-argumentandum-tantum”, não seria o

caso de agravamento porque a fiscalização não comprovou a existência de simulação ou fraude à lei.

Cita a Resolução CFC (Conselho Federal de Contabilidade) 1.390/2012:

“Art. 2º (...)

§ 4º Para efeito do disposto nesta Resolução, consideram-se Organizações Contábeis de Responsabilidade Coletiva:

I - da Sociedade Empresária de Responsabilidade Limitada: pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada, que execute atividades contábeis, com sua constituição registrada na Junta Comercial.

Art. 3º As Organizações Contábeis serão integradas por contadores e técnicos em contabilidade, sendo permitida a associação com profissionais de outras profissões regulamentadas, desde que estejam registrados nos respectivos órgãos de fiscalização, buscando-se a reciprocidade dessas profissões.

§ 1º Na associação prevista no caput deste artigo, será sempre do Contador e do Técnico em Contabilidade a responsabilidade técnica dos serviços que lhes forem privativos, devendo constar do contrato a discriminação das atribuições técnicas de cada um dos sócios.

§ 2º Somente será concedido Registro Cadastral para a associação prevista no caput deste artigo quando:

I - todos os sócios estiverem devidamente registrados nos respectivos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas;”

Repete, então, a atuação de cada empresa e os serviços que prestam e que a Constituição Federal garante o direito de escolha da estrutura jurídica válida e contesta a planilha demonstrativa da receita bruta anual, elaborada pela fiscalização e comenta o art. 116, parágrafo único, do CTN e afirma que este não foi regulado e cita que:

A seguir refuta a incompatibilidade entre massa salarial x receita bruta para contestar os argumentos trazidos pela fiscalização na representação interna para justificar a sua exclusão do Simples Nacional, quando a mesma sustenta a incompatibilidade entre a massa salarial e a receita bruta.

Por fim, refuta, também, a exclusão do simples e início da produção de efeitos, como segue:

No item 10 do Relatório a fiscalização sintetiza as propostas constantes nos itens anteriores, dizendo o seguinte:

10.1 - Com base no que foi afirmado no item 8 - GRUPO ECONÔMICO - Receita Bruta excessiva ao Regime, afirma que o valor total anual do faturamento do Grupo Econômico já no ano-calendário de 2013 ultrapassou o limite de R\$3.600.000,00 previsto no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, dizendo ainda que tal situação persistiu nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017.

No curso da presente petição a Recorrente já demonstrou que o seu faturamento não ultrapassou o limite em nenhum dos exercícios, sendo evidente que a constatação de excesso somente se dá em razão da metodologia sustentada pela fiscalização, quando a mesma caracteriza todas as empresas como integrantes de um grupo

econômico familiar e como consequência considera o somatório dos faturamentos de todas para a averiguação do limite previsto no inciso II do art. 3º da Lei Complementar 123/2006.

Em sendo julgada procedente a presente Manifestação de Inconformidade com a desclassificação do grupo econômico familiar sustentado como existente pela fiscalização, restará evidente que o faturamento anual da Recorrente não ultrapassou o limite previsto no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, eis que exemplificativamente considerando-se as empresas isoladamente somente haveria a necessidade do somatório do faturamento da PREVISA CONTABILIDADE com o faturamento das empresas que tivessem sócios comuns com a mesma, não se aplicando portanto nas hipóteses de sócios isolados cuja apuração se dá pela análise da participação de cada um nas respectivas empresas, como por exemplo no caso das empresas que têm como sócias Valquíria Barbosa de Carvalho e Thais Suelen Ferreira da Silva que participam exclusivamente das empresas LEGALIZAR, CONTABIT e ALFA e nunca foram sócias da PREVISA CONTABILIDADE.

Desta forma não há como prosperar a pretensão fiscal de exclusão da Recorrente do regime de tributação Simples Nacional tendo como fundamento a existência de grupo econômico familiar de fato e como consequência o somatório do faturamento de todas as empresas que pretensamente participariam de tal grupo para fins de enquadramento nos limites do inciso II do art. 3º da Lei Complementar 123/2006. É de se esperar, portanto, o julgamento pela improcedência da representação interna e consequentemente pela revogação do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/Nº 082, mantendo-se a Recorrente no regime de tributação do Simples Nacional enquanto a mesma continuar preenchendo as condições previstas na legislação específica, e em especial com a receita bruta dentro dos limites previstos na legislação de regência, obedecidos os demais preceitos da Lei Complementar nº 123/2006.

...

Requer, ao final:

Em vista das provas dos autos já acostadas aos autos e não consideradas pela acórdão recorrido, além daquelas juntadas ao presente recurso, e ainda dos fundamentos jurídicos constantes do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, a Recorrente pugna pelo conhecimento do presente e pelo seu provimento para reformar o acórdão recorrido e determinar a improcedência e inadequação do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/Nº 082, DE 16/10/2018, recebido em 31/10/2018, restabelecendo a condição de optante pelo Simples Nacional da Recorrente. Mantém ainda o requerimento de conexão do presente RECURSO VOLUNTÁRIO com os processos administrativos tributários nº: 15504-725.158/2018-20 e 15504-725.159/2018-74 relativos à Impugnação dos Autos de Infração emitidos para cobrar as contribuições previdenciárias patronais e de terceiros, em vista da exclusão do Simples objeto da presente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

As alegações da recorrente, apresentadas na manifestação de inconformidade e corroboradas no recurso voluntário, já foram minuciosamente e precisamente analisadas no acórdão recorrido, cujo voto transcrevo, adotando seus argumentos como minhas razões de decidir até por uma questão de economia processual, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e no art. 57, § 3º, do RICARF:

Dos efeitos do ADE

Nos termos do artigo 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica excluída do Simples Nacional, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Assim, a partir da data de exclusão constante do Ato Declaratório de Exclusão, 01/01/2014, com os efeitos ali indicados, existe a condição plena para que a empresa se sujeite ao recolhimento das contribuições sociais de acordo com as normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

No tocante à matéria, cabe o rito do processo administrativo fiscal federal (PAF) regulado no Decreto nº 70.235/72. E, conforme entendimento explicitado pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) na Solução de Consulta Interna nº 18, de 30/07/2014:

...

Assim sendo, a apresentação da manifestação de inconformidade tem efeito suspensivo, consoante expressamente reconhecido na SCI Cosit nº 18/2014, o que implica admitir que o ato de exclusão somente surtirá efeito quando houver a prolação de decisão administrativa definitiva e que eventual crédito tributário lançado de ofício em virtude da exclusão fica com a sua exigibilidade suspensa enquanto a manifestação de inconformidade estiver pendente de apreciação.

Cumprido ressaltar, porém, que na hipótese de haver decisão definitiva desfavorável ao interessado, a exclusão produzirá efeitos a partir da data de exclusão consignada no ADE, em seus exatos termos.

Esse efeito, todavia, decorre dos dispositivos acima, independentemente de manifestação do contribuinte.

Da configuração de Grupo Econômico de Fato

A lide abrange os motivos pelos quais a empresa foi penalizada com a exclusão do Simples Nacional. A autoridade tributária aduz que o contribuinte está enquadrado no conceito de grupo econômico e que a receita bruta global do conjunto das empresas envolvidas ultrapassa o limite permitido ao Simples Nacional.

Quanto à conceituação de grupo econômico e de sua responsabilização, ao contrário da tese de defesa vertida, estas se encontram claramente positivadas na legislação tributária trazida pelo Fisco, em seu já citado relato:

CTN – Lei 5.172, de 25 de outubro de 1996.

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)."

LEI 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº. 8.620, de 05/01/1993).

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;(destaquei)

(...)."

Decreto 3048/99

"Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº. 4.032, de 26/11/2001)."(destaquei).

Instrução Normativa RFB 971/2009

Art. 152. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si;

Os comandos acima abrangem quer os grupos de direito, quer de fato, ou seja, aqueles grupos formados simplesmente, pela participação dos mesmos sócios em diversas empresas. É assente, todavia, que tanto os grupos econômicos de direito quanto os de fato podem se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (modalidade de coordenação) ou sob a forma vertical (controle x subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma pessoa física pode exercer o controle, a direção ou a administração.

A constatação da existência de um grupo de sociedades coordenadas, articuladas, já basta para a aplicação das consequências jurídicas, independentemente de convenção, contrato ou subordinação. Tal medida visa coibir possíveis abusos e proteger credores e terceiros que se relacionem com tais agrupamentos. As relações jurídicas destes grupos para com terceiros não podem ser examinadas e resolvidas sob o prisma simplista do interesse isolado de cada uma das pessoas jurídicas que o compõem. Elas agem economicamente como um todo, como um grupo, e assim devem ser consideradas.

E, por se tratar de grupo econômico de fato, por óbvio que não se encontrará todas as formalidades das quais se revestem os grupos econômicos legalmente constituídos. Pois se assim fosse, desnecessário seria empreender todos os esforços

para trazer todos os elementos de prova, capazes de demonstrar a existência de um grupo econômico de fato.

Para a configuração de grupo econômico, portanto, é dispensável a existência de uma empresa que exerça algum tipo de controle sobre as outras e, tampouco, que as empresas formalizem juridicamente essa união ou que mantenham relação de subordinação. A coordenação é suficiente para caracterizar a unidade de interesses e a afinidade de objetivos, hipótese em que pode não haver prevalência de uma empresa sobre a outra, mas a conjugação de interesses com vistas à ampliação da credibilidade, dos negócios, dos interesses comuns, atuando de forma inequívoca na condição de grupo econômico, ainda que de fato, no qual, obviamente, não serão encontradas todas as formalidades de que se revestem os grupos econômicos de direito.

Assim, presente a conceituação do instituto em pauta, resta-nos apreciar a apuração da situação na prática, por meio dos registros da auditoria fiscal.

Quanto à caracterização de grupo econômico atacada pela manifestante, essa se encontra robustamente demonstrada nos autos, vejamos.

Por conta de as empresas relacionadas possuírem os mesmos sócios ou titulares, em revezamento, no formalismo dos contratos sociais, não se configura verossímil que elas sejam independentes em termos de gestão. As empresas estão sob controle de Sr, Carlos Ferreira da Silva, pai dos Srs Carlos Vitor Faria da Silva e Thiago Vitor de Faria Silva e respectivas esposas.

Existem diversos indícios que se somam (não há como analisá-los isoladamente sem perder de vista o quadro geral) ao fato de que sua direção é composta pelos mesmos integrantes, em endereços vizinhos. A marca única de todas as empresas é a atividade correlata e integrada, sendo desnecessário que sejam idênticos os objetos sociais de cada uma, fato esse não afirmado pela auditoria fiscal.

Ainda neste ponto, a alegação de que as atividades da impugnante eram privativas de Contadores com registro no CRC, diferentemente das exercidas nas demais, não procede porque inexistente, como já discorrido, exigência de identidade de funções em um grupo econômico. Ao contrário, se costuma, neste, integrar diversas atividades/especialidades com o fito de obter mais eficiência e menos custos.

Tampouco merece guarida a informação de que as demais empresas do grupo apontado pelo Fisco, por serem optantes pelo sistema SIMPLES, não teriam interesse em burlar a fiscalização tributária. Ora, a situação se revela exatamente inversa, todas as empresas do grupo estariam, por este modelo empresarial de independência, a se beneficiar do sistema de arrecadação mais favorável, não considerando, todavia, que seu faturamento global, como grupo econômico, veda esta situação.

Do quadro “9 –INCOMPATIBILIDADE ENTRE MASSA SALARIAL x RECEITA BRUTA” extrai-se objetivamente a situação fictícia de funcionamento da empresa optante. Sua Receita Bruta, por exercícios consecutivos, revela-se insuficiente para sua própria manutenção (massa salarial e despesas de funcionamento), trazendo convencimento de que esta não existe por si só.

Os registros contábeis da optante, ratificando a discrepância entre faturamento e despesas de manutenção, ao contrário do que traz a defesa, estão presentes e reforçam a situação apontada pelo Fisco. De salientar-se que a existência de faturamento, contabilmente registrado, sem o auxílio de empregados (Contavisa), com apenas um

empregado (Contabit) e com reduzido quadro funcional (Legalizar) também traz força a apuração da realidade empresarial do grupo.

Neste giro, em que pese os endereços das empresas do grupo não serem idênticos, como detalha o próprio Fisco, a proximidade/vizinhança dos mesmos milita em favor do desenvolvimento conjunto de atividades e possível partilhamento de recursos, uma vez que do quadro 9 acima, conclui-se a necessidade de que a haja faturamento adicional (considerando o total do grupo) hábil a honrar as despesas efetuadas em montantes superiores aos do faturamento individual da reclamante.

De notar-se que a localização de várias salas no mesmo empresarial, nº 2.003 da Rua Conselheiro Lafaiete, levaram o Fisco a afirmar a existência de uma portaria comum, o que não restou afastado por elementos probantes na defesa.

Gize-se, ainda, que o registro formal da pessoa jurídica não se prestar a atestar de forma absoluta, a sua regularidade. De dizer-se que em um grupo econômico, tem-se a existência de várias empresas individualmente constituídas, que serão reconhecidas como uma só, a despeito do formalismo divergente.

No que tange a assertiva fiscal de existência de empregados em comum, esta se encontra identificada no quadro Anexo 12 – Empregados com Duplo Vínculo nas Empresas do Grupo” (f. 41) e comprovados nas respectivas GFIP. Por exemplo, quanto ao segurado Ewerton Ferreira da Cruz este se encontra declarado nas GFIP da impugnante e da empresa Legalizar na competência 01/2017. Assim queixume improcedente.

Por tudo acima, do conjunto global de elementos probantes, se extrai com clareza a forma de atuação da inconformada, restando caracterizada a existência de grupo econômico de fato.

Ressalte-se que a fiscalização realizou um extenso trabalho e a DRJ procedeu a uma análise profunda dos fatos. Temos várias decisões deste CARF a respeito de formação de grupo econômico. Gostaria de citar, notadamente, a seguinte:

Acórdão nº 2401004.131 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de fevereiro de 2016

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como através de outras informações obtidas, é possível, à fiscalização, a caracterização de formação de grupo econômico de fato.

Peço a devida vênica para transcrever parte do texto do citado acórdão que, acredito, ajuda na elucidação:

Nesse sentido, a comprovação da prática de simulação na constituição de pessoas jurídicas formalmente autônomas, mas, na realidade, sujeitas a comando único, invariavelmente se revestem das máculas do "abuso da personalidade jurídica,

caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" (art. 50, Código Civil) ou "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, CTN), justifica plenamente o procedimento de considera-las como pertencentes às mesmas pessoas e, portanto, passíveis de responsabilização, independentemente dos seus quadros societários formais ou aparentes.

Assim, parece incontroverso, que, para a caracterização e identificação de "grupo econômico", importa, investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como "grupo econômico").

Ao contrário do que afirma a recorrente, o art. 265, da Lei 6.404/76 não define um grupo econômico de fato, define, claramente, o que é um grupo de sociedades para os fins da lei societária formalmente, ou seja, de direito.

Assim, o direito positivo brasileiro estabelece dois tipos de situações, o grupo econômico de direito, regido pela lei societária (art. 265 a 278, da lei 6404/76) e, de outro lado, o de fato, regulado pela legislação trabalhista (decreto-lei 5.452/43), tributária (IN RFB 971/09) e previdenciária (IN RFB 971/09).

Os grupos econômicos de direito são constituídos mediante convenção grupal e formalizados pela legislação societária. O art. 265 autoriza expressamente a constituição formal de grupo econômico entre a sociedade controladora e suas controladas, por meio de convenção que deverá atender todos os requisitos previstos no art. 269 da mesma lei, dentre eles as relações que serão firmadas entre essas sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades que o compõem.

Assim, uma vez que não há regulamentação quanto à organização formal deste tipo de grupo econômico, as sociedades integrantes de tal grupo continuarão, desta forma, a ter autonomia patrimonial e administrativa próprias e independentes umas das outras e manterão as suas personalidades jurídicas.

Por óbvio, pelo que se depreende de todo o processo, o objetivo das empresas era o de formar um grupo econômico, logicamente, não formalmente, obviamente, para se manterem dentro dos limites do Simples Nacional e se aproveitarem dos benefícios fiscais dele decorrentes.

Assim, entendo como correta a exclusão do Simples quando os fatos narrados demonstram que a empresa não existe de modo independente. Os fatos verificados autorizam a conclusão quanto à existência de grupo econômico e de interpostas pessoas, como demonstrado pela fiscalização e corroborado na decisão da DRJ.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Fl. 18 do Acórdão n.º 1001-002.506 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 15504.724907/2018-00