



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



**Processo nº** 15504.724997/2015-88  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.073 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de novembro de 2021  
**Recorrente** PLANETA DIVERSAO LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2010

**INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DA DRJ. INEXISTÊNCIA.**

O Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) estabelece que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) têm jurisdição nacional não havendo qualquer mandamento legal impondo a jurisdição territorial absoluta.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA FÁTICA SOBRE A FORMA. É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar evidenciada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, que na realidade não é dotada de autonomia operacional nem patrimonial, fazendo parte de empreendimento único. A simulação ou fraude objetiva pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas, que perseguem a mesma atividade econômica e que se utilizam dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Itamar Artur

Magalhaes Alves Ruga, Daniel Ribeiro Silva, Andre Luis Ulrich Pinto, Andre Severo Chaves e Lucas Issa Halah.

## Relatório

Na origem, trata-se de Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte (DRF/BHE) N.º 108, de 20 de julho de 2015, que comunica a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2010 (fl. 268).

O ADE resultou da representação fiscal de fls. 224/260, lavrada após procedimento de fiscalização.

Conforme o citado ADE, a pessoa jurídica teria incorrido nas seguintes situações de vedação:

- a) ser constituída por interpostas pessoas, fazendo parte de um grupo econômico de fato, de acordo com o parágrafo 4.º, incisos IV, V e IX do artigo 3.º da Lei Complementar N.º 123, de 2006;
- b) auferir receita bruta anual superior ao limite máximo permitido para empresas optantes pelo Simples Nacional, nos termos do inciso II do artigo 3.º da precitada Lei.

O relatório do Acórdão Recorrido retrata de maneira adequada o ADE:

“2. A exclusão do Simples Nacional teve origem em representação fiscal lavrada pela fiscalização (fls. 224 a 260) na qual relatou, em síntese:

2.1. de início, discrimina os sócios de cada empresa integrante do grupo econômico que atua na área de ensino, objeto de análise da fiscalização;

2.2. **destaca que o fundamento para a exclusão não é a caracterização do grupo econômico de fato**, mas sim a realidade subjacente que advém dessa caracterização, qual seja, a dependência entre as empresas, **que atuam como empreendimento único**; (grifo nosso)

2.3. frisa que a soma das receitas brutas dos estabelecimentos citados na representação, e que compõem o grupo econômico, são superiores ao limite estabelecido legalmente;

2.4. assevera que os colégios da "Rede Colegium" compõem grupo econômico de fato, visto que além de serem controladas e administradas por pessoas da mesma família, atuam de forma integrada e coordenada, **constituindo na realidade uma única empresa**, na acepção de empreendimento. Para tanto, traz ao relatório vasto conjunto de decisões e doutrina a respeito, a exemplo do ensinamento do professor e magistrado Sergio Pinto Martins:

2.5. que "no caso específico dessa ação fiscal, várias empresas da área educacional atuam de forma complementar, sob a mesma bandeira (Rede Colegium), em sincronia para lograr maior eficiência de suas atividades, submetidas a controle familiar na gestão dos negócios comuns e concomitantes, de interesses símiles e com frequente alternância de titularidade de quotas entre os sócios, integrantes da mesma família, em franca relação de coordenação entre os empreendimentos que ostentam objeto social coincidente, objetivando assim reduzir custos e usufruir tributação privilegiada (optantes pelo SIMPLES NACIONAL). Ressalte-se que em alguns casos até 04 (QUATRO) colégios funcionavam no mesmo espaço físico, numa característica de fragmentação".

2.6. continua a fiscalização, "as empresas do grupo na verdade eram administradas por Virgílio José Machado dos Santos, posteriormente em conjunto com seu filho Daniel Antunes Machado. Quando eles próprios não eram os sócios dos estabelecimentos, eles geriam os negócios de todas as outras empresas da Rede de Ensino Colegium através de procurações outorgadas pelos sócios "laranjas", conforme farta documentação anexada". E acrescenta:

Como comprovação final da íntima interdependência entre as empresas, destacamos que em junho de 2014 TODAS as empresas da Rede Colegium relacionadas nessa representação tiveram seu contrato social alterado, com a saída dos sócios anteriores e entrada dos sócios Virgílio Machado e Alexandre Gobbo (ver anexo I). Posteriormente, em setembro de 2014, todas as empresas do grupo se tornaram acionistas do COLEGIO VIMASA S.A (empresa criada em 11/2013 e também pertencente aos sócios Virgílio Machado e Alexandre Gobbo), integralizando as ações através da transferência de seus ativos para a Companhia.

2.7. anexa indícios da existência do grupo econômico de fato, de acordo com as características já citadas, tais como, evidências encontradas através de pesquisa ao endereço eletrônico <http://www.colegium.com.br>:

a) exploração comum de logomarca (nome de fantasia), de acordo com a divulgação institucional;

b) história da empresa demonstrando aquisições de empresas e administração centralizada. Além disso, apurou-se coincidência de locais de funcionamento das empresas (colégios PSA, CDG, RMS e VR), que se encontravam no mesmo endereço (Rua Carlos Frederico Campos, 630), permitindo uso comum da estrutura e recursos humanos.

2.8. argumenta que o quadro societário das empresas do grupo de fato mostram relação de vínculo familiar, com revezamento de sócios, com frequente mudança de titularidade, de membros da mesma família, conforme figura abaixo: (...)

2.9. verificou-se que as empresas do grupo nomeavam na condição de procurador os Srs. Virgílio José Machado dos Santos (Sr. Virgílio) e Daniel Antunes Machado, com poderes, isoladamente ou em conjunto, para gerir e administrar todos os negócios. Embora tenha havido diversas alterações contratuais, percebeu-se que a administração das sociedades nunca deixou de ser exercida pelo Sr. Virgílio;

2.10. também se constatou nos sistemas corporativos, quanto ao quadro de empregados, que trabalhadores desenvolvem atividades em mais de uma empresa do grupo, num intercâmbio frequente de mão-de-obra;

2.11. todas as empresas são da área educacional, em certos casos abrangendo áreas específicas (ensino infantil, fundamental, médio, pré-vestibular), existindo também uma empresa dedicada ao serviço de cantina na Unidade Ouro Preto.

A empresa reclamante apresenta manifestação de inconformidade (fls. 287 a 302) contra os termos do ADE, da seguinte forma, conforme relatado pelo Acórdão Recorrido, em síntese:

“3.1. inicia fazendo uma diferença entre formação de grupo econômico (ato legal) e inserção de interpostas pessoas no quadro societário (ato ilícito). Ainda, a legislação tributária não traz o conceito de grupo econômico e a RFB tem utilizado de forma inadequada o instituto da analogia como forma de integração, para equiparar o conceito de grupo econômico da CLT, para interpretação da norma tributária. Aduz que o próprio dispositivo da lei trabalhista limita as hipóteses em que este conceito será aplicado ao trazer a expressão "PARA OS EFEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO". Assim, o instituto da analogia é meio legal e legítimo, mas tem sua aplicação sujeita a limites muito bem definidos;

3.2. complementa, afirmando: *"Ademais, se tratando de matéria tributária, regida pelo princípio da estrita legalidade, vislumbrar a possibilidade de se instituir obrigação tributária com base em norma aplicada por analogia constitui, no mínimo, afronta direta a tal princípio, considerando que somente a lei, criada com este fim específico, poderá instituí-la"*. Acrescenta que o conceito de grupo econômico previsto na CLT, a sua constituição, por si só, ato ilícito de modo que a sua consequência prática se limita a caracterização da solidariedade tributária, consoante o artigo 124 do CTN;

3.3. argumenta que não pode a RFB somar as receitas das empresas para fins de análise do enquadramento do Simples Nacional, pois tal fato extrapola os limites da solidariedade tributária, que se restringe à responsabilidade sobre o cumprimento das obrigações. De outro modo, fica configurada violação ao princípio da legalidade;

3.4. destaca que não se vislumbra nenhum dispositivo legal que traga previsão de exclusão do Simples Nacional em virtude de formação de grupo econômico ou que, verificada tal condição, deve se considerar receita de todas empresas integrantes do grupo para fins de enquadramento. Traz julgados do CARF a respeito do assunto, no qual destaca voto de relator, conforme abaixo:

3.5. conclui esse aspecto, afirmando que, uma vez descartada a consideração da receita global das empresas, por ausência de respaldo legal para tanto, o simples fato da contribuinte supostamente participar de grupo econômico não é razão suficiente para ensejar sua exclusão do Simples Nacional;

3.6. sobre a questão relacionada a interpostas pessoas, aduz que esse conceito está vinculado à simulação e traz o conceito de Maria Helena Diniz, em seu dicionário jurídico: *"Interposta pessoa seria aquele que comparece num dado*

*negócio jurídico em nome próprio, mas no interesse de outrem, substituindo-o e encobrindo-o";*

3.7. argumenta que o CTN, artigo 112, é expresso ao definir que, havendo norma tributária que defina infração ou impute à contribuinte penalidade, esta deverá ser interpretada de forma mais favorável ao acusado. Assim, como a legislação carece de definição a respeito, podemos recorrer à doutrina para esclarecer o conteúdo da norma;

3.8. dessa forma, alega que as sociedades compostas por "laranjas" são formadas geralmente por pessoas sem vínculo com o sonegador, utilizadas apenas para acobertá-lo. Também, tais sociedades são caracterizadas por ausência ou baixo número de empregados, pouco patrimônio e baixo volume de movimentações financeiras. Sua sede se localiza normalmente em lugar ermo ou genérico, sem desenvolver a atividade fim para qual, supostamente, foi constituída.

3.9. a jurisprudência administrativa vem firmando posição no sentido de que não basta um indício apenas para se caracterizar a simulação, mas um conjunto robusto de provas para que fique certificada a intenção fraudulenta. Há necessidade de reiterado descumprimento de obrigações tributárias, a ausência de capacidade operacional, entre outros indícios, para que se caracterize a interposição de pessoas na sociedade e, não é o que se percebe;

3.10. concretamente, a empresa "Planeta Diversão LTDA" foi constituída em 1993, sendo que o atual sócio majoritário só ingressou na empresa em 2014. Afirma que *"No período autuado, a empresa pertencia a dois sócios, sendo a Sra. Ana Maria Antunes Machado a majoritária e administradora, e, em todo tempo permaneceu ativa, desenvolvendo normalmente suas atividades, sendo tal fato público e notório, até mesmo pela espécie de atividade desenvolvida, qual seja a prestação de serviço educacionais. Corroborando tal afirmação, os documentos juntados em fls. 68/71, comprovam que a empresa contava com vários professores e instrutores em seu quadro de empregados ..."*

3.11. o colégio existe, continua funcionando, e não há qualquer indício de que tenha sido constituído por interpostas pessoas;

3.12. em relação às demais empresas do grupo, assevera:

‘Em relação as demais empresas integrantes do grupo, as provas juntadas aos autos não são suficientes para se presumir que foram constituídas por pessoas interpostas, considerando que o simples fato de diversos membros da família possuírem empresas que exploram atividades no mesmo ramo de atuação, não significa que se tratam de meros "laranjas", muito pelo contrário, a própria relação de parentesco entre os sócio esvazia tal ideia, uma vez que uma das principais característica desta espécie de conduta ilegal é total desvinculação, aparente, entre o sócio "laranja" e o sonegador, com intuito claro de se dificultar a sua identificação.

Além disto, a exploração de um ramo de atividade específico por uma só família é pratica muito comum, e corriqueira em nosso país, sem, contudo, deduzir-se que estão a praticar infração legal.

Nada mais natural que, ao ver um membro da família prosperar em determinado ramo, outros membros também se dediquem a empreender no mesmo setor, seguindo os passos já traçados pelo pioneiro, contando com sua assistência, consultoria, e principalmente experiência adquirida, para facilitar a condução dos negócios.

Seguindo este raciocínio, compreende-se perfeitamente o fato de Sr. Virgílio e seu filho Daniel, serem procuradores das demais empresa. Ora, se tratando de um grupo familiar, e constituído o sistema de cooperação, nada mais lógico que concedam poderes entre si, até mesmo para facilitar a gerencia das empresas, no caso de ausência do real administrador.

O mesmo argumento também justifica a utilização de um mesmo nome fantasia, considerando que o nome "Colegium", já está consolidado no ramo, sendo considerado um referencial em qualidade de ensino.

3.13. assim, aduz que uma vez esclarecidos os conceitos de grupo econômico e de sociedade constituída por interpostas pessoas, conclui-se que as duas hipóteses não podem coexistir, ou seja, restando caracterizada a existência de grupo econômico, está afastada a possibilidade de se considerar que a sociedade fora constituída por interpostas pessoas

3.14. ainda, não obstante os argumentos apresentados pela fiscalização, cabe afirmar que nenhum dos dispositivos apontados corresponde a hipótese tratada nos autos. O ADE menciona o inciso II do art. 3º da LC 123, de 2006, bem assim o parágrafo 4º, incisos IV, V e IX do art. 3º da mesma Lei. A defesa traz conclusões sobre a aplicação desses artigos, conforme abaixo:

a) não há previsão legal para fins de apuração de receita global para exclusão do Simples Nacional pela existência de grupo econômico de fato;

b) em relação às demais empresas, o fato do sócio majoritário (Sr. Virgílio) possuir procuração para representação, não o torna administrador das mesmas, nem mesmo por equiparação, uma vez que o mesmo não foi indicado no contrato social da empresa como tal;

c) no que concerne à vedação do inciso IX do parágrafo 4º, no período fiscalizado não houve em nenhuma das empresas procedimento de cisão ou desmembramento, havendo apenas alterações de quadro societário. Além disso, a cisão é um instituto próprio das sociedades anônimas;

3.15. a contribuinte traz julgados administrativos para reforçar seus argumentos.

O Acórdão Recorrido, em apertada síntese, entendeu configuradas as hipóteses de exclusão, por julgar que teria havido simulação por meio da qual o contribuinte promoveu o fracionamento das atividades de empresa que, na realidade era, uma, visando a manter o maior número possível delas dentro do Simples Nacional.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte alega, em sede preliminar, a nulidade do acórdão da DRJ de Recife, entendendo que a DRJ competente seria a de Belo Horizonte, alegando incompetência em razão de território porque a sede da empresa situa-se em Belo Horizonte.

No mérito reitera os aspectos gerais de sua manifestação de inconformidade, sendo suficiente, neste relatório, ressaltar algumas de suas colocações:

- Inexistiria comprovação efetiva da interposição de pessoas para a constituição das sociedades em questão e, *“muito pelo contrário, as provas juntadas corroboram com a ideia de que as empresas formam, na verdade, um grupo econômico de fato”*.

- Que deveria ser comprovada a intenção fraudulenta e não bastaria um único indício, mas vários apontando na mesma direção para caracterizar a simulação.

- Que o mero fato de que membros de uma mesma família possuem empresas que exploram atividades no mesmo ramo de atuação não pode gerar a presunção de que sua constituição se deu por negócio jurídico simulado, sendo que a relação de parentesco entre os sócios esvaziaria essa ideia.

- Que a fundamentação do ato de exclusão implicaria analogia vedada pelo Código Tributário Nacional e que o não haveria um conceito tributário de grupo econômico vinculado às consequências impostas pelo ADE.

- Que nem mesmo a solidariedade tributária poderia ser reconhecida pelo simples fato de se verificar a existência de grupo econômico e a análise da receita global seria inaceitável.

Pede, ao final o acolhimento da preliminar de nulidade do Acórdão Recorrido e, no mérito, caso superada a nulidade, seja provido o Recurso Voluntário.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

### **1 - Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

No mais, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### **2 – Preliminar de nulidade – competência territorial da DRJ**

Alega a recorrente que o acórdão da DRJ seria ato eivado de nulidade porque a Delegacia situada em Recife não seria competente para apreciar a lide se a sede do contribuinte era na cidade de Belo Horizonte-MG.

Alinho-me a este respeito, com o posicionamento firmado no Acórdão CARF 1301-004.928, cujas razões passo a transcrever:

“O Decreto n.º 7.696, de 6 de março de 2012, em seu artigo 5º, atribui ao Ministro da Fazenda a competência para “editar regimento interno para detalhar as unidades administrativas integrantes da Estrutura Regimental do órgão”

A recorrente parte de uma premissa falsa, que não encontra respaldo na legislação vigente: que a jurisdição das DRJs é territorial e se dá de forma absoluta sem comportar exceções.

De fato, em sua origem, com a edição da Lei n.º 8.748, de 1993, foram criadas dezoito Delegacias da Receita Federal de Julgamento, e tinham elas competência territorialmente delimitada em determinadas cidades pertencentes as várias regiões do Brasil.

Porém, essa delimitação territorial inicial não foi uma restrição leal, pelo contrário, foi um ato do Ministro da Fazenda no uso de suas atribuições, conferidas pelo art. 4º da indigita Lei n.º 8.748/93:

*Art. 4º O Ministro da Fazenda expedirá as instruções necessárias à aplicação do disposto nesta lei, inclusive à adequação dos regimentos internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.*

Ato este que foi posteriormente modificado no uso pelo Ministro da Fazenda de suas mesmas prerrogativas, mais especificamente pelo art. 1ª, § 1º da Portaria MF n.º 416, de 21/11/2000:

*§ 1º Para fins do disposto neste artigo cada DRJ julgará os processos relativos aos contribuintes jurisdicionados pelas unidades da SRF indicadas no Anexo a esta Portaria, observada a matéria em julgamento*

Por este ato, a competência das DRJs passou a ser mista: parte territorial, parte por matéria. Por outras palavras, a competência das DRJ era na verdade Nacional e assim os julgamentos referentes a algumas matérias podem ser deslocados para outras DRJ em face de outros critérios, independentemente da jurisdição, justamente para tornar mais célere e eficaz o atendimento das demandas de julgamento a partir de prioridades estabelecidas de forma centralizada.

Alinhado com a conclusão acima, o Ministro da Fazenda no uso de suas prerrogativas vem editando e modificando, sucessivamente, o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), mas sempre atribuindo às DRJ uma “jurisdição nacional”. Confira-se, a título ilustrativo, PORTARIA MF Nº 203, DE 14 DE MAIO DE 2012

*Art. 233. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento DRJ, com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:*

*(...) (Destacou-se).*

Ainda na mesma esteira, mais recentemente, mas ainda bem antes do julgamento da DRJ-Brasília, no contexto da agilização propiciada pelos processos eletrônicos a RFB editou Portaria atribuindo critérios outros para distribuição de processos às DRJs independentemente da sua territorialidade:

*PORTARIA RFB N 1006, DE 24 DE JULHO DE 2013*

*Art. 2º Compete à Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial (Cocaj) identificar os processos a serem distribuídos às DRJ, de acordo com:*

*I - as prioridades estabelecidas na legislação;*

*II - a competência por matéria; e*

*III – a capacidade de julgamento de cada DRJ.*

Ou seja, definitivamente as DRJ não tem mais competência territorial relacionada apenas a sua localização. A competência territorial das DRJ é nacional, conforme a Portaria do Ministro da Fazenda que estabelece o Regimento da RFB.”

Por isso, entendo que a competência da instância *a quo* foi respeitada e afastado a preliminar aventada.

### **3 – Mérito**

Inicialmente, cabe-nos esclarecer que o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, de fls. 268, direciona-se à exclusão de uma única pessoa jurídica, a PLANETA DIVERSÃO LTDA – ME, de maneira que apenas ela estará vinculada ao resultado deste julgamento. Eventual solidariedade ou impactos a terceiros não são discutidos nestes autos, por isso, argumentos e teses voltados a esta finalidade serão analisados na medida de sua pertinência ao objeto deste processo.

#### **3.1 OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA EXCLUSÃO**

A exclusão em tela foi fundamentada no parágrafo 4º, incisos IV, V e IX do artigo 3º e no inciso II do mesmo artigo 3º da Lei Complementar Nº 123, de 2006. Transcrevamos o excerto de fls. 268:

“- **ser constituída por interpostas pessoas**; fazendo parte de um grupo econômico de fato, de acordo com o parágrafo 4º, Incisos **IV, V e IX do Artigo 3º** da Lei Complementar 123/2006.

- **aufferir Receita Bruta Anual superior ao limite máximo permitido para empresas optantes pelo Simples Nacional**, de acordo com o Inciso II do' Art. 3º da Lei Complementar 123/2006.”

E os dispositivos legais em questão:

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

(...)

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

(...)

“§ 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:

(...)

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;

(...)

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;”

O ADE de exclusão adotou base legal ampla, fundamentando a exclusão tanto nos dispositivos que tratam das práticas usualmente classificadas como “formação de grupo econômico”, quanto na noção de fracionamento de atividades, mas das razões que o motivaram expressas no parecer de fls. 224 a 260 fica claro que a causa da exclusão é a consideração de que, na realidade, haveria uma empresa una, fracionada em diversos CNPJs distribuídos entre o grupo familiar para simular uma situação de independência que permitisse, formalmente, atender aos limites de Receita Bruta para fins de enquadramento no Simples Nacional.

Essa é a imputação feita à Recorrente, trazida na Representação Fiscal por meio de uma série de considerações que se valeram das noções de formação de grupo econômico e uso de interpostas pessoas como meio para simular a existência de pessoas jurídicas diversas. Daí a fundamentação jurídica calcada no artigo 3º, II da LC 123/06, já que, sendo una a empresa, o limite de Receita Bruta para fins de opção pelo Simples Nacional seria aplicável ao conjunto das pessoas jurídicas/CNPJs em questão.

O seguinte excerto de fl. 230 deixa claras as razões da exclusão:

**“Destacamos que o fundamento para a exclusão não é a caracterização do grupo econômico de fato, mas sim a realidade subjacente que advém dessa caracterização, qual seja, a dependência entre as empresas, que atuam como empreendimento único”**

Diferentemente do que alega a defesa, o ADE não está criando hipótese de exclusão sem previsão legal valendo-se de conceitos de outros ramos do direito, analogia, nem mesmo extrapolando os limites da solidariedade tributária, que sequer se discute nestes autos. O fio condutor da fundamentação é a demonstração de que se trata na realidade uma única empresa exercida por meio de CNPJs distintos sob um comando único, prática dissimulada por meio da distribuição de diversos CNPJs entre membros de um mesmo grupo familiar.

Caso verificada tal hipótese, a soma de receitas para verificação do atendimento aos requisitos de manutenção no Simples Nacional é a consequência natural decorrente do artigo 3º, II da LC 123/06.

Entendo que andou mal o parecer quando trouxe as noções de Grupo Econômico e as usou para chegar à conclusão de que haveria o fracionamento de atividades, pois, na realidade, tratam-se de hipóteses incompatíveis. Se por um lado afirma-se haver grupo econômico quando identifica-se a presença de relações vedadas por lei (no caso, a Lei Complementar 123/06) entre empresas independentes, o fracionamento de atividades parte a premissa de que a empresa é uma só e sua segmentação artificial e simulada. De todo modo, o ADE de exclusão adotou fundamentação legal pertinente também ao fracionamento, e a Representação Fiscal deixou clara que a causa de exclusão era a imputação da prática do fracionamento de atividades.

Cabe-nos então verificar se os fatos e provas presentes nos autos permitem a conclusão à que chegou o Acórdão Recorrido, que manteve a exclusão.

### 3.2 ANÁLISE DOS FATOS

A defesa assevera que não bastaria **um** indício para a caracterização da simulação, mas um conjunto robusto de provas para a certificação da intenção fraudulenta.

Entendo que a prova em situações de simulação é via de regra indiciária, mas não basta qualquer indício, nem pode ser ele isolado para sua configuração. Os indícios devem ser convergentes em um mesmo sentido, devendo também ser amparados por prova dos fatos indiciários. A conclusão acerca da configuração da prática vedada, por sua vez, depende dos elementos que se apresentam em cada caso concreto, inexistindo fórmula fixa para chegar-se ao resultado da análise.

Diversos dos elementos elencados no parecer que fundamentou a emissão do ADE, se isoladamente considerados ou mal demonstrados, de fato, seriam insuficientes para concluir pela existência de simulação e do fracionamento de atividades, de maneira que devemos avaliar o conjunto dos indícios e provas presentes nos autos. E, no caso em questão, entendo que alguns elementos importantes comprovam o fracionamento da atividade.

É extremamente usual que membros de uma mesma família acabem se dedicando ao mesmo ramo de negócio, por empreendimentos autônomos mas que guardem entre si certo espírito de cooperação decorrente do extravasamento dos laços familiares ao âmbito negocial. Também o **eventual socorro gerencial** prestado por outro membro da família, isoladamente considerado, é insuficiente para caracterizar a prática imputada.

Por outro lado, também é extremamente comum que pais fracionem seus negócios constituindo pessoas jurídicas em nome de seus filhos, mantendo no entanto o poder gerencial e a unicidade do empreendimento. Esta prática pode ser também levada a efeito por meio de terceiros alheios ao núcleo familiar e, nesses casos, é mais comum que as pessoas jurídicas sob a titularidade desses terceiros não se apresentem como parte de um mesmo grupo nem concentrem ativos expressivos, até como forma de proteção patrimonial do real proprietário do empreendimento.

No caso em questão, as empresas envolvidas se apresentam perante terceiros como uma só e a defesa alega (sem provar) que a Contribuinte em questão teria operação real e patrimônio próprio, mas entendo, pelo exposto acima, que mesmo eventual comprovação dessa alegação não afastaria por si só a acusação fiscal.

Avançando na análise, considero que as relações entre empresas pertencentes a um mesmo grupo familiar podem ser marcadas por um espírito mais cooperativo do que competitivo, sendo natural eventual socorro gerencial de parte a parte, o que se verifica no caso concreto é que a gestão de todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo em questão é feita pelos senhores Virgílio José Machado e Daniel Antunes Machado (pai e filho) extrapolando a mera cooperação eventual.

Essa unicidade de gestão foi comprovada pelas inúmeras procurações públicas de fls. 89 a 223, todas outorgadas e renovadas periodicamente pelas diversas pessoas jurídicas

integrantes do “Grupo Colegium” aos senhores Virgílio José Machado Santos e Daniel Antunes Machado conferindo a eles poderes amplos para “*administrar e gerir os negócios da firma outorgante*”.

Verifica-se, na realidade, a delegação da administração, inclusive contrariando o previsto no artigo 1.018 do Código Civil, de aplicação subsidiária às Sociedades Limitadas por força do artigo 1.053 do mesmo diploma legal.

“Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.”

A enorme profusão de procurações também destoa da normalidade, pois em todas elas os outorgados são os Srs. Virgílio e Daniel. Não há nos autos uma única procuração outorgada por algum dos colégios formalmente de titularidade dos Srs. Virgílio e Daniel aos ditos sócios dos outros colégios, nem mesmo procuração outorgada entre os titulares dos outros colégios. Fosse verídica a assertiva da defesa de que as procurações visavam a suprir eventual ausência dos administradores, não seriam todas elas sempre outorgadas aos Srs. Virgílio e Daniel e eventuais ausências destes também estaria coberta por alguma procurações outorgadas pelos colégios de que são formalmente sócios.

A existência de página una na internet em que diversas empresas pertencentes a um mesmo núcleo familiar se colocam como um só negócio via de regra é meio usado para demonstrar solidez e gerar confiabilidade no mercado, não podendo gerar por si só a conclusão de que todos os CNPJs na realidade seria uma só empresa pertencente aos mesmos sócios.

No entanto, no caso em questão, tal fato soma-se à prova documental da gestão centralizada nos Senhores Virgílio e Daniel e a própria descrição contida na página eletrônica do grupo, que se apresenta sob uma mesma marca, traz detalhes da estruturação da operação que extrapolam a simples prática publicitária conhecida pelo anglicismo de *storytelling*.

Além disso, as alterações societárias, que não foram negadas pela defesa, as quais levaram ao fim e ao cabo que todas as unidades/colégios, inclusive o ora em questão, tivessem sua titularidade transferida aos Srs. Virgílio (99% de participação) indicam na realidade a formalização de uma titularidade já anteriormente existente.

Por isso, entendo demonstrado o fracionamento de atividades para além de qualquer dúvida razoável, o que inclusive afasta eventual aplicação do artigo 112 do CTN.

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de **dúvida** quanto:”

A prova da gestão unificada associada aos demais indícios apontados na representação para fins de exclusão que não foram suficientemente afastados pela defesa levam

este conselheiro à convicção de que a medida adequada no caso é negar provimento ao Recurso Voluntário.

Em sentido semelhante, vejamos o Acórdão CARF n.º 1401-003.746, de Relatoria do Conselheiro Daniel Ribeiro da Silva.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2007 NULIDADE. PRESSUPOSTOS. NÃO OCORRÊNCIA. Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA FÁTICA SOBRE A FORMA. É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar evidenciada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, que na realidade não é dotada de autonomia operacional nem patrimonial, fazendo parte de empreendimento único. A simulação ou fraude objetiva pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas, que perseguem a mesma atividade econômica e que se utilizam dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

Assim, filiando-me a essa vertente contrária à colacionada pelo contribuinte em suas razões recursais, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah