



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15588.720574/2021-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.293 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de março de 2024
Recorrente ALICE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/08/2019

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, §12, I, DO RICARF.

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novéis razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”)¹ autoriza o relator a transcrever integralmente a decisão proferida pela Autoridade julgadora de primeira instância, caso concorde com as razões de decidir e com os fundamentos ali perfilhados.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/08/2019

INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Nos termos da Súmula CARF nº 162, o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SUPERIOR A 10% E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE DE ADESÃO AO SIMPLES. VALIDADE.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% (dez por cento) do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal de adesão ao Simples, é cabível a exclusão do contribuinte deste sistema tributário simplificado.

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

¹ §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

A exclusão do Simples Nacional produz efeitos a partir do primeiro mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Miriam Costa Faccin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Fenelon Moscoso de Almeida e Miriam Costa Faccin.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-003.293 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 15588.720574/2021-54

Relatório

Trata-se, na origem, de processo que tem por objeto a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional em decorrência da constatação de que *“a empresa tinha sócio com participação de mais de 10% (dez por cento) no capital de outras empresas não beneficiadas pela LC nº 123/2006, e que a soma da receita bruta global ultrapassou o limite legal para o período”*, conforme Ato Declaratório Executivo EFI-PREV1/DRFSDR Nº 41, de 25 de agosto de 2021 (e-fl.02). Confira-se:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – **Simples Nacional**, a pessoa jurídica **ALICE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA, CNPJ nº 34.698.586/0001-21**, por ter sido constatado, em procedimento fiscal, que a empresa tinha sócio com participação de mais de 10% (dez por cento) no capital de outras empresas não beneficiadas pela LC nº 123/2006, e que a soma da receita bruta global ultrapassou o limite legal para o período.

Parágrafo Único. Tal fato implica na sua exclusão de ofício por força do que dispõe o **art. 3º, §4º, IV c/c art. 29, I, todos da LC 123/2006**.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de **29/08/2019**, relativamente a opção de código do período: 23852248, conforme Art. 84, III, “a”, da Resolução CGSN 140/2018.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, **no prazo de 30 dias** contados da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123/2006, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 238/247), por meio da qual, sustentou, em síntese, as seguintes alegações:

- (i) inicialmente requer o reconhecimento da conexão entre o presente processo e o Auto de Infração nº 15588- 720.729/2021-52 e, por conseguinte, seu julgamento conjunto;
- (ii) alega a existência de erro no procedimento fiscal e diz que a publicação do Ato Declaratório não é procedimento hábil para excluir a Contribuinte do Simples Nacional, por afrontar as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;
- (iii) a inconstitucionalidade e ilegalidade do procedimento adotado pela Receita Federal do Brasil decorre da necessidade de prévio e devido processo legal, relativo à exclusão do Simples Nacional, o que não ocorreu, uma vez que a Contribuinte teve oportunidade de se manifestar apenas após a emissão do ADE;
- (iv) conclui haver por isso vício de nulidade do ADE, por não ter sido dada à Contribuinte a oportunidade de se manifestar previamente à sua exclusão do Simples Nacional e quanto ao preenchimento dos requisitos que autorizam a sua permanência no regime;
- (v) inexistência de grupo econômico, pois o entendimento fiscalista equivale a dizer que os descendentes dos empresários são prisioneiros das escolhas feitas pelos seus ascendentes, já que eles estariam impedidos de

desenvolver qualquer atividade econômica voltada para o mesmo setor que os seus ascendentes, sob pena de se presumir automaticamente a existência de grupo econômico de fato, o que é inadmissível;

- (vi) não havendo uma definição jurídica de grupo econômico para questões tributárias, os tribunais têm se socorrido na definição trazida no §1º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, para a qual o grupo econômico seria o conjunto de empresas que, mesmo com personalidade jurídica própria, estejam sob a direção, controle ou administração de outra. Seria essencial, assim, a existência de uma sociedade controladora, a exercer direção e ou controle sobre as outras sociedades;
- (vii) em relação às empresas apontadas no Relatório Fiscal, elas possuem capital distinto e não há entre elas confusão patrimonial; não realizam negócios em comum nem há colaboração entre elas para a realização de seus objetivos sociais; não utilizam mão de obra em comum nem há cessão de materiais ou equipamentos;
- (viii) o fato de possuírem sócios pertencentes ao mesmo grupo familiar não é suficiente para a caracterização de um grupo econômico e que, no caso, não há sequer indício da existência de fraude ao Fisco;
- (ix) impossibilidade de se retroagirem os efeitos da exclusão e a inconstitucionalidade e ilegalidade da previsão legal autorizadora;
- (x) requer o reconhecimento da conexão entre os processos citados e seu julgamento conjunto; a nulidade e ou improcedência do ADE e a manutenção da Contribuinte no Simples Nacional; alternativamente, que os efeitos da exclusão se deem apenas a partir do exercício de 2022, considerando a data do ADE.

Os autos foram encaminhados à Autoridade Julgadora de 1ª instância para que a Impugnação apresentada fosse apreciada. E, em 15 de setembro de 2022, a 15ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06 (“DRJ/06”), em Acórdão de nº 106-025.662 (fls. 251/259), entendeu por bem julgá-la **improcedente**, ao fundamento de que:

- (i) o presente processo segue juntado por apensação ao processo nº15588-720.729/2021-52, em razão do disposto no art. 3º, II, da Portaria RFB Nº 48/2021, sendo o julgamento das contestações apresentadas efetuado conjuntamente;
- (ii) nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, é a Impugnação da exigência, no caso, a Manifestação de Inconformidade, que instaura a fase litigiosa do procedimento. Assim, tendo sido observadas as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, com a emissão de ADE pela Autoridade competente, e tendo sido oferecido prazo de contestação à Interessada, nos termos do artigo 59 do citado Decreto, não há que se falar em nulidade da exclusão do Simples Nacional. Nesse sentido, também dispõe a Súmula CARF nº 162;

- (iii) o fundamento para a exclusão foi o artigo 3º, §4º, IV, c/c artigo 29 inciso I, ambos da LC nº 123, de 2006, segundo o qual não pode se beneficiar do Simples Nacional a pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa optante pelo Simples Nacional, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal;
- (iv) a Fiscalização, ao identificar a participação do sócio Iraci José dos Santos no capital social de diversas outras empresas, verificou também que o somatório da receita bruta ultrapassou, em valor expressivo, o limite legal estabelecido, pelo que, por conseguinte, com fundamento no dispositivo acima citado, a Contribuinte não poderia permanecer no regime de tributação simplificado;
- (v) a instância administrativa não é competente para apreciar as alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade eventualmente apresentadas, sendo vedado, no âmbito do processo administrativo fiscal, aos órgãos de julgamento, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972.

Confira-se, a propósito, a ementa da decisão:

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/08/2019

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE LEGAL.

Não pode se beneficiar do Simples Nacional a pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa optante por esse regime de tributação, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando o procedimento fiscal observa a legislação de regência, explicita todos os fundamentos do ato emitido e abre prazo para sua contestação pelo interessado.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

PROVAS DOCUMENTAIS. APRESENTAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

O momento para produção de provas documentais é juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas na legislação pertinente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Em 13/10/2022, a Contribuinte tomou conhecimento do resultado do julgamento do Acórdão nº 106-025.662, através de sua Caixa Postal – Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), conforme se verifica do “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (e-fl. 264), e, na sequência, entendeu por apresentar Recurso Voluntário (e-fls. 267/277) por meio do qual ratificou as alegações levantadas em sede de Impugnação, e suscitou, ainda, as seguintes alegações:

- (i) a publicação do Ato Declaratório questionado não é procedimento hábil para excluir o contribuinte do Simples Nacional, por afrontar garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal;
- (ii) embora a RFB tenha permitido que a Contribuinte se manifestasse através da Impugnação, essa oportunidade ocorreu apenas após a realização do ato de exclusão, o que restringiu o direito da Contribuinte, que não pôde apresentar defesa previamente à sua exclusão, o que não é permitido o ordenamento jurídico pátrio;
- (iii) a manutenção do entendimento fiscalista significa dizer que os descendentes dos empresários serão prisioneiros das escolhas feitas pelos seus ascendentes, já que eles estariam impedidos de desenvolver qualquer atividade econômica voltada para o mesmo setor que os seus ascendentes, sob pena de se presumir automaticamente a existência de grupo econômico de fato, o que é inadmissível;
- (iv) os efeitos da exclusão, se é que legalmente amparada, só poderão alcançar os fatos supervenientes ao da exclusão, em razão do princípio constitucional da segurança jurídica;
- (v) a opção realizada pela Contribuinte para o Simples Nacional só foi desconstituída definitivamente pelo Fisco no exercício de 2021, não podendo em hipótese alguma ser aplicado os efeitos retroativos dessa exclusão para exercícios anteriores ao próprio ato de exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Costa Faccin, Relatora.

Admissibilidade e Tempestividade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43² e 65³ da Portaria MF nº 1.634/2023 - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”). Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como se denota dos autos, a Recorrente tomou ciência da decisão recorrida em **13/10/2022** (e-fl. 264), apresentando o Recurso Voluntário, ora analisado, no dia **17/10/2022** (e-fl. 266), ou seja, **dentro do prazo de 30 (trinta) dias**, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972⁴.

Portanto, é **tempestivo** o recurso apresentado e, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O objeto da discussão travada no presente processo refere-se à exclusão da Recorrente do Simples Nacional, a qual, a rigor, foi levada a efeito a partir de **29.08.2019**, em decorrência da constatação de que *“a empresa tinha sócio com participação de mais de 10% (dez por cento) no capital de outras empresas não beneficiadas pela LC nº 123/2006, e que a soma*

² Art. 43. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), exceto nas hipóteses previstas no inciso II do art. 44;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 45;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional), bem como exigência de crédito tributário decorrente da exclusão desses regimes, independentemente da natureza do tributo exigido;

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, penalidades, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

³ Art. 65 As Turmas Extraordinárias julgam, preferencialmente, recursos voluntários relativos à exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de dois mil salários mínimos, assim considerado o valor do principal mais multas ou, no caso de reconhecimento de direito creditório, o valor do crédito pleiteado, na data do sorteio para as Turmas, bem como os processos que tratem:

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário;

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor.

⁴ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

da receita bruta global ultrapassou o limite legal para o período”, conforme Ato Declaratório Executivo EFI-PREV1/DRFSDR nº 41, de 25 de agosto de 2021 (e-fl.02).

Reconheça-se, de plano, que o artigo 3º, §4º, IV c/c artigo 29, I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é claro ao dispor que a exclusão do Simples Nacional dar-se-á, obrigatoriamente, na hipótese de empresas que participem do capital de outra pessoa jurídica e que a soma da receita bruta ultrapasse o limite legal estabelecido para o Simples. Confira-se:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, (...)

(...)

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) (OBS: para o AC 2017 o limite válido ainda é o de R\$ 3.600.000,00)

(...)

§ 4º **Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar**, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei na 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;**

Por sua vez, o artigo 15, incisos I e V da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 140/2018, o qual estava vigente à época dos fatos aqui discutidos, dispunha o seguinte:

Seção III

Das Vedações ao Ingresso

Art. 15. **Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional** a pessoa jurídica ou entidade equiparada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput):

I – que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior ou no ano calendário em curso, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) no mercado interno ou superior ao mesmo limite em exportação para o exterior, observado o disposto no art. 3º; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, inciso II e §§ 2º, 9º, 9º-A, 10, 12 e 14)

(...)

V – cujo **titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput;** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso IV, § 14)

E, de fato, é de se observar que a Fiscalização, ao identificar a **participação** do sócio **Iraci José dos Santos** no **capital social de diversas outras empresas**, verificou também que o **somatório da receita bruta ultrapassou**, em valor expressivo, o **limite legal estabelecido**, pelo que, por conseguinte, com fundamento nos dispositivos acima citados, a Contribuinte não poderia permanecer no regime de tributação simplificado.

Assim, há de se recordar o que constou expressamente do Relatório Fiscal:

“Ao analisarmos as informações coletadas no decorrer da ação fiscal, **constatamos que o Senhor IRACI JOSE DOS SANTOS**, CPF 446.168.566-72, vem a ser o fundador e **sócio principal do Grupo Real Calçados**. Como regra, as **empresas do Grupo apresentam como sócios ou titular, IRACI** ou um de seus familiares e afins. Vejamos a seguir algumas das empresas que apresentam IRACI em seu quadro societário ao longo do tempo. Ressalte-se que a lista não é exaustiva:

CNPJ	Razão Social	IRACI (TITULAR/SÓCIO)
02.127.956/0001-84	REAL CALCADOS LTDA	Sócio a partir de 30/03/2007
02.681.833/0001-90	COMERCIAL DE CALCADOS PORTO LTDA	Sócio a partir de 27/10/2006
03.623.645/0001-79	COMERCIAL DE CALCADOS ALAGOINHAS LTDA	Sócio a partir de 25/01/2000
04.193.046/0001-25	COMERCIAL DE CALCADOS REAL PASSE LTDA	Sócio de 28/03/2019 a 28/01/2021
05.012.969/0001-04	ITABERABA CALCADOS LTDA	Sócio a partir de 12/05/2017
05.773.944/0001-15	J C TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio de 15/01/2015 a 06/01/2021
06.116.022/0001-06	SANTO AMARO COM DE CALCADOS E CONFEC LTDA	Sócio de 18/12/2018 a 01/02/2021
07.503.926/0001-49	COMERCIAL DE CALCADOS STILLU'S LTDA	Sócio a partir de 06/06/2005
07.561.193/0001-07	PASSE CALCADOS LTDA	Sócio de 16/08/2005 a 28/01/2021
07.893.347/0001-50	COMERCIAL DE CALCADOS DONIZETE LTDA	Sócio a partir de 08/03/2006
08.188.315/0001-16	TECNO SERVICES INFORMATICA LTDA	Sócio de 26/05/2015 a 14/12/2020
08.696.073/0001-71	ALAGOMINAS CALCADOS LTDA	Sócio a partir de 26/01/2007
09.392.926/0001-44	M G COMERCIAL DE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio a partir de 27/06/2019
10.230.156/0001-12	COMERCIAL DE CONFECÇÕES SANTO ESTEVAO LTDA	Sócio de 05/06/2015 a 18/01/2021
13.969.439/0001-79	COMERCIAL DE CALCADOS RODRIGUES MOREIRA LTDA	Sócio a partir de 29/06/2018
13.972.689/0001-68	ASD COMERCIO DE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio a partir de 27/06/2019
21.543.611/0001-56	IJR CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio a partir de 10/12/2014
22.072.944/0001-07	LAVINIA CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio de 18/03/2015 a 18/12/2020
23.208.670/0001-01	SANTORINI CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio a partir de 03/09/2015
23.211.129/0001-44	COMERCIAL DE CONFECÇÕES REAL BARREIRAS LTDA	Sócio a partir de 03/09/2015
23.217.740/0001-80	D' LIPE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio a partir de 26/11/2020;
26.034.054/0001-61	COMERCIAL DE CALCADOS IBOTIRAMA LTDA	Sócio de 25/08/2016 a 01/02/2021
27.103.909/0001-21	NICOLLE MOURA CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio a partir de 14/02/2017
30.372.487/0001-02	BEMVINDA CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio a partir de 04/05/2018
31.075.640/0001-94	COMERCIO DE CALCADOS E CONF XIQUE-XIQUE LTDA	Sócio a partir de 31/07/2018
33.370.049/0001-95	REAL CALCADOS LAGARTO LTDA	Sócio a partir de 16/04/2019
34.038.044/0001-22	REAL CALCADOS MACAUBAS LTDA	Sócio a partir de 26/06/2019
34.698.586/0001-21	ALICE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio a partir de 29/08/2019

Desde 29/08/2019 a Alice Calçados apresenta IRACI em seu quadro societário (50,0% de seu capital social). Este, por sua vez, integra concomitantemente o quadro societário de diversas outras empresas, conforme tabela acima. Ora, na medida em que uma empresa beneficiária do Simples Nacional apresenta em seu quadro societário alguém que é sócio de outras empresas, beneficiárias ou não do Simples Nacional, faz-se necessário avaliar se a soma das receitas destas empresas ultrapassa o limite estabelecido para o SN (Art. 3º, II, da LC 123/2006), de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) até 31/12/2017 ou de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) a partir do AC 2018.

[...]

Vejamos as **16 (dezesesseis) empresas abaixo relacionadas, todas apresentando IRACI em seus quadros societários, com participação superior a 10% do capital social:**

CNPJ	RAZÃO SOCIAL	PERÍODO COMO SÓCIO	PARTICIPAÇÃO (%)
02.127.956/0001-84	REAL CALCADOS LTDA	Sócio desde 30/03/2007	99
02.681.833/0001-90	COMERCIAL DE CALCADOS PORTO LTDA	Sócio desde 27/10/2006	70
03.623.645/0001-79	COMERCIAL DE CALCADOS ALAGOINHAS LTDA	sócio desde 25/01/2000	90
05.012.969/0001-04	ITABERABA CALCADOS LTDA	Sócio desde 12/05/2017	50
05.773.944/0001-15	J C TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA	sócio de 15/01/2015 a 06/01/2021	80
07.503.926/0001-49	COMERCIAL DE CALCADOS STILLU'S LTDA	Sócio desde 06/06/2005	90
07.561.193/0001-07	PASSE CALCADOS LTDA	Sócio de 16/08/2005 a 28/01/2021	20
08.188.315/0001-16	TECNO SERVICES INFORMATICA LTDA	Sócio de 26/05/2015 a 14/12/2020	90
08.696.073/0001-71	ALAGOMINAS CALCADOS LTDA	Sócio desde 26/01/2007	65
10.230.156/0001-12	COMERCIAL DE CONFECÇÕES SANTO ESTEVAO LTDA	Sócio de 05/06/2015 a 18/01/2021	50
21.543.611/0001-56	UR CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio desde 10/12/2014	60
22.072.944/0001-07	LAVINIA CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio de 18/03/2015 a 18/12/2020	60
23.208.670/0001-01	SANTORINI CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio desde 03/09/2015	60
23.211.129/0001-44	COMERCIAL DE CONFECÇÕES REAL BARREIRAS LTDA	Sócio desde 03/09/2015	40
26.034.054/0001-61	COMERCIAL DE CALCADOS IBOTIRAMA LTDA	Sócio de 25/08/2016 a 01/02/2021	50
27.103.909/0001-21	NICOLLE MOURA CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA	Sócio desde 14/02/2017	45

Vejamos agora a **soma das receitas auferidas por estas empresas no decorrer do AC 2018** (conforme dados informados pelas próprias empresas no PGDAS do Simples Nacional):

CNPJ	RB 2018 - PGDAS											
	jan	fev	mar	abr	mai	jun	jul	ago	set	out	nov	dez
02.127.956/0001-84	225.096,34	105.994,61	136.321,68	88.352,22	100.962,87	247.886,95	158.246,55	150.530,02	135.725,84	141.088,38	137.811,96	262.997,82
02.681.833/0001-90	214.059,70	254.583,78	208.050,68	212.677,12	182.767,60	249.429,40	213.974,64	215.811,13	214.477,05	211.747,42	181.194,68	300.138,02
03.623.645/0001-79	111.053,86	207.913,93	245.220,25	201.814,68	305.836,71	305.651,06	295.398,34	284.320,48	252.058,15	291.108,13	208.295,54	322.394,28
05.012.969/0001-04	217.584,30	100.391,34	108.079,38	130.448,94	176.174,81	378.964,85	147.603,21	168.964,19	320.003,12	166.588,20	177.586,02	378.784,83
05.773.944/0001-15	71.208,36	92.996,72	67.309,07	102.331,37	106.886,42	187.182,87	89.800,55	85.719,60	107.880,24	115.494,48	99.169,46	181.689,33
07.503.926/0001-49	283.919,02	118.529,57	93.768,27	61.830,63	161.440,27	282.870,04	150.181,54	171.030,99	149.728,95	151.439,81	152.111,34	304.343,35
07.561.193/0001-07	105.138,40	98.387,07	99.391,48	83.825,18	102.952,05	181.230,13	93.852,64	109.126,02	92.351,11	109.804,29	100.507,40	227.991,01
08.188.315/0001-16	258.504,00	372.100,80	328.747,20	315.600,80	143.196,80	118.319,20	129.184,00	128.856,80	141.595,20	122.521,60	151.988,80	124.188,71
08.696.073/0001-71	47.641,69	4.918,78	16.320,92	81.972,13	88.062,81	172.782,24	111.222,13	124.254,55	197.127,64	176.665,84	106.220,75	318.728,86
10.230.156/0001-12	81.184,76	71.403,34	71.402,21	60.148,16	89.203,13	210.021,80	74.239,95	77.619,68	65.419,43	78.475,08	83.445,25	231.564,75
21.543.611/0001-56	73.467,38	90.714,06	74.021,75	62.157,85	73.459,52	106.133,25	40.944,74	49.685,18	48.396,87	55.340,60	50.004,57	84.308,60
21.072.944/0001-07	121.520,95	102.799,35	111.721,55	102.827,79	108.571,02	263.195,89	122.820,44	116.252,03	102.032,71	108.279,55	111.695,19	188.934,53
23.208.670/0001-01	158.681,94	164.553,27	134.339,36	115.734,43	169.850,40	448.326,65	117.807,32	102.598,41	108.553,48	107.819,60	94.552,79	142.981,27
23.211.129/0001-44	297.518,47	95.012,49	74.833,07	78.693,48	115.964,70	343.932,89	81.476,38	107.398,51	89.772,35	46.068,71	199.809,67	424.021,28
26.034.054/0001-61	92.783,40	88.583,08	79.849,42	146.843,56	103.612,07	122.197,53	78.223,93	118.121,06	58.587,16	85.055,26	68.663,95	242.156,80
27.103.909/0001-21	432.547,64	192.455,78	217.082,28	210.724,98	538.395,94	1.136.483,95	139.077,08	234.867,87	231.785,43	238.246,28	216.392,28	495.714,90
Total	2.992.068,96	2.221.594,41	1.864.541,77	1.979.898,33	2.554.444,42	4.760.638,06	2.302.978,12	2.345.338,13	2.185.947,49	2.125.534,14	2.136.462,86	4.239.920,42
Tot. Acumulado		5.213.682,47	7.078.224,24	9.052.122,47	11.606.767,09	16.367.383,15	18.469.461,27	20.714.819,40	22.900.767,20	25.126.301,54	27.262.354,40	31.493.280,82

” (e-fls. 06/08, g.n.)

Veja-se que a própria Contribuinte confirmou a participação do sócio Iraci José dos Santos no capital social de outras empresas, todavia, segundo ela, “a manutenção do entendimento fiscalista significa dizer que os descendentes dos empresários serão prisioneiros das escolhas feitas pelos seus ascendentes, já que eles estariam impedidos de desenvolver qualquer atividade econômica voltada para o mesmo setor que os seus ascendentes”.

Portanto, tendo a Recorrente permanecido numa situação de fato que enseja a exclusão do Simples Nacional, acertada a decisão recorrida.

Com relação aos efeitos da exclusão, ao analisar um caso análogo, esta 2ª Turma Extraordinária entendeu pela aplicação do artigo 3º, §6º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, segundo o qual, os efeitos devem ser produzidos **a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva** de permanência no Simples Nacional. Confira-se:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SUPERIOR A 10% E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE DE ADESÃO AO SIMPLES. VALIDADE. Constatado que **o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal de adesão ao Simples, é cabível a exclusão do contribuinte deste sistema tributário simplificado**, sendo absolutamente irrelevante

argumento no sentido de que a pessoa jurídica desconhecia a outra sociedade do sócio que ensejou a incompatibilidade com o Simples Nacional. SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO **A exclusão do Simples Nacional produz efeitos a partir do primeiro mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação.** (Processo nº 10380.728880/2016-84. Acórdão nº 1002-002.882. Sessão de 13/07/2023. Relator Fellype Honório Rodrigues da Costa, g.n.)

Na oportunidade, o I. Conselheiro Fellype Honório Rodrigues da Costa apontou o seguinte:

“No que diz respeito aos **efeitos da exclusão, não há como acolher o pedido subsidiário do Recurso Voluntário, no sentido de a decisão de exclusão do Simples Nacional somente produzir efeitos a partir de sua prolação, sem alcançar fatos posteriores**, uma vez que **há dispositivo legal expresse no sentido de que esses efeitos devem ser produzidos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva de permanência no Simples Nacional:**

Lei Complementar 123/2006

Art. 3º, § 6º. Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Por fim, consigne-se que não há a necessidade de juntada de outros documentos, uma vez que não houve negativa da ocorrência do fato que ensejou a exclusão do Simples Nacional. Apenas a demonstração da inocorrência da hipótese que gerou a exclusão seria apta a reformar a decisão de primeiro grau.” (g.n.)

Dessa forma, considerando que a Recorrente não trouxe nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido e, por concordar com os fundamentos utilizados, decido mantê-lo por seus próprios fundamentos, valendo-me do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99⁵ c/c o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”)⁶, o qual adoto como razão de decidir, *in verbis*:

“A Manifestação de Inconformidade atende aos requisitos para sua admissibilidade e dela conheço.

Inicialmente, deve-se registrar que o presente processo segue juntado por apensação ao processo nº15588-720.729/2021-52, em razão do disposto no art. 3º, II, da Portaria RFB Nº 48/2021, sendo o julgamento das contestações apresentado efetuado conjuntamente.

O interessado argui haver vício de nulidade do ADE, por não lhe ter sido dada a oportunidade de se manifestar previamente à sua exclusão do SN e quanto ao preenchimento dos requisitos que autorizam a sua permanência no regime.

Registre-se que, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, é a Impugnação da exigência, no caso, a Manifestação de Inconformidade, que instaura a fase litigiosa do procedimento. Assim, tendo sido observadas as normas reguladoras do

⁵ § 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

⁶ §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

processo administrativo fiscal, com a emissão de ADE pela autoridade competente, e tendo sido oferecido prazo de contestação ao interessado, nos termos do art. 59 do citado Decreto, não há que se falar em nulidade da exclusão do contribuinte do SN. Nesse sentido, também dispõe a Súmula CARF nº 162:

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O interessado alega ainda a inexistência de grupo econômico entre as empresas apontadas no Relatório Fiscal e afirma que, para a configuração do referido grupo, é necessária a existência de controle de uma delas sobre as demais, o que não ocorreria no caso em comento.

Ocorre que o fundamento para a exclusão do SN foi o art. 3º, §4º, IV, c/c art.29 inciso I, ambos da LC Nº 123, de 2006, segundo o qual não pode se beneficiar do SN a pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa optante pelo SN, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal, no caso, R\$4.800.000,00.

Assim, verifica-se que a Fiscalização, ao identificar a participação do sócio IRACI JOSÉ DOS SANTOS no capital social de diversas outras empresas, verificou também que o somatório da receita bruta ultrapassou, em valor expressivo, o limite legal estabelecido, pelo que, por conseguinte, com fundamento no dispositivo acima citado, o contribuinte não poderia permanecer no regime de tributação simplificado.

Por outro lado, o interessado alega que os efeitos da exclusão não podem ser retroativos, só podendo alcançar os fatos supervenientes à exclusão, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Ocorre que a instância administrativa não é competente para apreciar as alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade eventualmente apresentadas, sendo vedado, no âmbito do processo administrativo fiscal, aos órgãos de julgamento, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em conformidade com essa vedação, o art. 17, inciso V, da Portaria MF n.º 340/2020, que disciplina o funcionamento das Delegacias de Julgamento, determina que o julgador observe as normas legais e regulamentares (art. 116, III, da Lei n.º 8.112/90), bem assim o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos.

Ademais, considerando que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), não poderia a autoridade fiscal deixar de observar a legislação cabível, em verificando o descumprimento de obrigações tributárias previstas na legislação previdenciária.

A empresa protesta ainda pela produção de todos os meios de prova, bem como a juntada de outros documentos.

A apresentação dessas provas pelo impugnante deve ser feita no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual, salvo se ocorrer alguma das hipóteses previstas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionar:

I – a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II – a qualificação do impugnante;

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Pelo exposto, encaminho o voto no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade e manter a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.”

Acrescento ainda, que a jurisprudência deste Conselho firmou-se pela **desnecessidade de manifestação prévia do contribuinte quanto ao Ato Declaratório de Exclusão.**

A propósito:

PRELIMINAR. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DESNECESSÁRIA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. Resta incólume o procedimento que, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, assegura o contraditório e a ampla defesa, sendo desnecessária a manifestação prévia do contribuinte. (Processo nº 10945.011453/2004-97. Acórdão nº 3803-00.074. Sessão de 18/05/2009. Relator Regis Xavier Holanda, g.n.)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Exercício: 2008 PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PRÉVIA. DISPENSABILIDADE. O procedimento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que a Administração Tributária dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. NULIDADE. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DEVER FUNCIONAL. No caso de a pessoa jurídica optante incorrer em hipótese legal de vedação e não comunicar espontaneamente o fato, há exclusão de ofício mediante emissão do termo pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional. (Processo nº 11070.001283/2010-80. Acórdão nº 1801-00.977. Sessão de 12/04/2012. Relatora Carmen Ferreira Saraiva, g.n.)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010, 2011 INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Nos termos da súmula CARE nº 162, o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2010, 2011 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EMPRESA OPTANTE COM PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. De forma excepcional, o artigo 56 da Lei Complementar nº 123/2006 autoriza que empresas optantes do Simples Nacional participem do capital de outras empresas. Entretanto, a inobservância dos requisitos previstos naquele dispositivo legal, que desnatura a Sociedade com Propósito Específico, implica na exclusão do sistema simplificado de tributação da entidade que tem participação societária em SPE. (Processo nº 11070.721914/2013-23. Acórdão nº 1302-006.329. Sessão de 18/11/2022, Relator FLávio Machado Vilhena Dias, g.n.)

No mais, destaca-se o entendimento de que **não há nulidade sem prejuízo**, isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim em si mesmas. Tanto é verdade, que a Recorrente refutou, de forma igualmente clara, o seu inconformismo com Ato Declaratório, como se observa do teor de sua Impugnação (e-fls. 238/247), **não restando evidenciado o cerceamento do direito de defesa.**

A propósito:

ACÓRDÃO MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo **que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.** Outrossim, também, **não há que se falar em nulidade do Acórdão de Manifestação de Inconformidade proferido pela autoridade julgadora, visto não ter ocorrido qualquer violação das disposições contidas no Decreto no 70.235, de 1972.** (Processo nº 10880.914931/2012-24. Acórdão nº 1003-003.585. Sessão de 06/04/2023. Relator Márcio Avito Ribeiro Faria, g.n.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/12/2003 a 30/04/2007 CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE. O princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética sobre fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. **Para que ocorra cerceamento de defesa é necessário que o descumprimento de determinada forma cause prejuízo à parte,** e que lhe seja frustrado o direito de defesa. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. O **cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária,** ou então pelo **óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.** VALIDADE DO LANÇAMENTO. DOCUMENTOS APREENDIDOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. A prova do prejuízo à defesa depende da demonstração do nexo entre o lançamento tributário e os documentos apreendidos pela fiscalização. **Não há nulidade do lançamento quando não configurado óbice à defesa ou prejuízo ao interesse público.** DOCUMENTOS APREENDIDOS. DEVOLUÇÃO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. PREJUÍZO. A devolução ao sujeito passivo de documentos apreendidos pela fiscalização faz-se necessária desde que tais documentos mostrem-se indispensáveis à elaboração da impugnação, resultando a não devolução, apenas nestas circunstâncias, em prejuízo concreto ao interessado com a conseqüente caracterização de cerceamento ao seu direito de defesa. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, afastam a hipótese de nulidade do lançamento. (Processo nº 11444.000740/2007-28. Acórdão nº 2401-008.268. Sessão de 01/09/2020. Relator Matheus Soares Leite, g.n.)

Logo, não merece reforma o Acórdão recorrido.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, para nessa extensão, **negar-lhe provimento.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Costa Faccin