



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720125/2014-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.095 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2021
Recorrente INSTITUTO PIAGETIANO DE ENSINO S/S LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

DECISÃO RECORRIDA. SEM ANÁLISE PROVAS E ALEGAÇÕES RELEVANTES. NULIDADE.

Verificando que a decisão recorrida deixou de analisar provas e alegações relevantes trazidas pelo Contribuinte, conclui-se que esta decisão incorreu em nulidade por prejuízo evidente ao direito de defesa do Contribuinte, devendo os autos serem devolvidos à primeira instância administrativa, para que seja proferida nova decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular o acórdão recorrido, a fim de que os autos sejam devolvidos à DRJ e seja proferida nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado (a)), Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 04-41.191, proferido pela 2ª Turma da DRJ/CGE, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada.

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

A contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de julho de 2007, por incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos V e IX do §4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006 e nos incisos VI e X do artigo 12 da Resolução CGSN nº 4/20007, por ser resultante de desmembramento de pessoa jurídica ocorrido em um dos cinco anos-calendário anteriores e pela atuação de seu sócio administrador em empresas com fins lucrativos cuja receita bruta global no ano-calendário de 2006, anterior à opção, foi superior a R\$ 2.400.000,00, conforme apurado no processo administrativo nº 15983.720125/2014-14.

Tudo, conforme o Ato Declaratório Executivo-ADE da DRF/STS nº 35, de 10/10/2014, fls. 545, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei Complementar nº 123/2006 e do artigo 5º, XI, da Resolução CGSN nº 15/20007.

Ciente da exclusão, apresentou Manifestação de Inconformidade, fls. 557/564, alegando, em síntese, que:

- Não pode prevalescer o Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional com fundamento na violação ao inciso IX do § 4º do art. 3º da LC 123/2006, com efeitos desde 01/07/2007. O registro da sua constituição deu-se em 11/03/2002. Em 01/07/2007 já havia transcorrido mais de cinco anos, não havendo, assim, impeditivo para sua adesão ao Simples Nacional em 01/07/2007.
- Caso se conclua que o desmembramento tenha ocorrido nos últimos cinco anos-calendário anteriores à adesão, considerando-se que o ano-calendário de 2002 iniciou em 01.01.2002 e encerrou em 31.12.2002, para os anos-calendário seguintes (2008, 2009, 2010 em diante) o alegado impedimento não se encontra mais presente, não sendo possível a exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/2008 por esse motivo.
- Quanto à alegada violação ao inciso V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, que impede a adesão ao Simples Nacional a empresa 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, também, não deve prosperar. Não há prova material acerca da atuação de fato da sócia-administradora MARLENE OLIVEIRA ROSA VIEIRA como administradora ou equiparada nas empresas com fins lucrativos "CENTRO" e "COLÉGIO". Conforme Contrato Social e suas alterações MARLENE OLIVEIRA sempre foi administradora apenas da empresa ora impugnante.
- A Auditora tratou as três empresas como uma coisa só; não como empresas de um mesmo grupo econômico, para que seu faturamento somado aos das demais ultrapasse o limite para permanência no Simples Nacional, de forma equivocada.
- Não há relevância nas transferências de empregados, conforme apontado pela fiscalização, eis que estas foram feitas entre empresas dentro dos termos legais, bem como, são irrelevantes juridicamente as alterações de sede de cada uma das empresas.
- As fotos que a própria auditora juntou no relatório evidenciam que os prédios são unidades independentes e não partes de um todo, não havendo relação condominial entre eles, pois se trata de resolução particular e todos os feitos foram praticados sem que os atos tenham infringido qualquer dispositivo da lei que instituiu o Simples Nacional.

Ao final requer:

- Sua manutenção no Simples Nacional desde a sua adesão, em 01/07/2007, sendo cancelado o Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 35, de 10/10/2014.
- Sejam as intimações relativas ao presente processo efetivadas em nome dos advogados CELSO CARLOS FERNANDES, OAB/SP 77.270 e MARIA CRISTINA DE MELO, OAB/SP 63.927, com escritório na Rua Voluntários da Pátria, 1088, 2º andar, Santana - São Paulo, SP, CEP 02010000, sob pena de nulidade.

Apresenta comprovantes.

Na sequência, foi proferido o Acórdão recorrido, que julgou improcedente a manifestação, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. REGULARIZAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Não demonstrada a regularização da situação fiscal no prazo legal, é de se indeferir o pedido da contribuinte de permanecer no Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Após intimado, a empresa autuada apresenta seu Recurso Voluntário, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão posteriormente analisados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Os recursos apresentados são tempestivos e reúnem os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972. Portanto, deles conheço.

Como relatado, através do Ato Declaratório n.º 35, de 10 de outubro de 2014, a recorrente foi excluída do regime simplificado de pagamentos de tributos denominado de SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/07/2007, por ser resultante de desmembramento de pessoa jurídica ocorrido em um dos cinco anos-calendários anteriores e pela atuação de seu sócio-administrador em empresas com fins lucrativos, cuja receita bruta global no ano-calendário de 2006, anterior à opção, ultrapassou o limite estabelecido.

Em síntese, com referência ao primeiro motivo, a fiscalização alega que a recorrente teria surgido do desmembramento da empresa “Organização Santista de Ensino Ltda, CNPJ: 58.217.506/0001-00. E, quanto ao segundo motivo, sustenta que a sócia-administradora, Marlene Oliveira Rosa Vieira, atuava de fato como administradora nas empresas “Centro” e “Colégio”.

Irresignado, o contribuinte apresenta impugnação, acompanhada de documentos, cujos argumentos foram apreciados pela DRJ, que decidiu julgá-la improcedente, mantendo assim, os termos do Ato Declaratório de Exclusão.

Em sede de recurso, o contribuinte insurge-se contra esta decisão, pontuando que apresentou vários argumentos e documentos consistentes, com escopo de comprovar que não incorreu em nenhuma vedação legal para o ingresso no Simples, e que estes argumentos não foram analisados pela decisão recorrida, concluindo por manter os termos de ADE, sem deduzir fundamentos consistentes e adequados para o caso.

Para bem entender a irresignação da recorrente, confira-se as seguintes alegações da defesa:

Quanto à **alegada violação ao inciso V do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, que impede a adesão ao SIMPLES NACIONAL para a empresa 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**, também não devem proceder os argumentos da I. Auditora Fiscal.

Ela alega que a sócia-administradora da requerente MARLENE OLIVEIRA ROSA VIEIRA, **atuava de fato como administradora** ou equiparada nas empresas com fins lucrativos "CENTRO" e "COLÉGIO". **Não há prova material acerca da atuação de fato como administradora, no direito tributário vigora o princípio da verdade material**, sendo que no Contrato Social anexo e suas **alterações MARLENE OLIVEIRA sempre foi administradora ISOLADAMENTE apenas da requerente** (v. cláusula "DA ADMINISTRAÇÃO" em todos os contratos e alterações societárias das três empresas aqui juntadas).

Alega a I. Auditora que ela "atuava de fato", **porém não é o que consta dos contratos sociais anexos** do CENTRO PIAGETIANO DE EDUCAÇÃO INFANTIL, CNPJ nº 04.960.728/0001-16, do qual eram sócios em 01/07/2007 (data da adesão ao SIMPLES NACIONAL) ALEXANDRE THOMAZ VIEIRA e MARLENE ROSIMAR DA SILVA, sendo que em 03/09/2009 retirou-se MARLENE ROSIMAR e entraram na sociedade POLLYANNA PINHEIRO THOMAZ VIEIRA e FÁBIO THOMAZ VIEIRA JÚNIOR, ambos menores na ocasião, devidamente representados por seu genitor FÁBIO THOMAZ VIEIRA, quadro societário que permanece sem alterações até os dias atuais.

Já da pessoa jurídica COLÉGIO JEAN PIAGET S/S LTDA – EPP, CNPJ 04.947.587/0001-00 (**contratos sociais anexos**) na data da adesão ao SIMPLES NACIONAL eram sócios ANTÔNIO JOSÉ VIEIRA e MARLENE ROSIMAR DA SILVA, quadro societário que permanece sem alterações até os dias atuais.

Assim, embora sejam empresas familiares, em cujos quadros societários constam membros de uma mesma família, não há a alegada participação da Sra. **MARLENE OLIVEIRA (não confundir com a Sra. MARLENE ROSIMAR)** no quadro societário das outras pessoas jurídicas, conforme pretende fazer acreditar a I. Auditora Fiscal. E também não há a participação dos outros sócios (ALEXANDRE e ANTÔNIO) nas outras pessoas jurídicas de forma contrária ao que está disposto no dispositivo legal apontado como violado. **Não participam como sócios e nem como administradores, não há cláusula no contrato social designando-a administradora dessas outras sociedades, em cada qual delas há um administrador ISOLADO, como é o caso da requerente, onde MARLENE OLIVEIRA exerce essa função, e tampouco procuração particular que faça prova material do fato narrado pela autoridade fiscal.**

(...)

O fato de a requerente e as outras empresas do mesmo grupo econômico "CENTRO" e "INSTITUTO" terem contratado os serviços da mesma empresa de contabilidade (Meira Fernandes Consultoria e Assessoria) também em nada colabora para a tese da D. Auditora.

(...)

Também não há relevância alguma nas transferências de empregados conforme apontado pela fiscalização, eis que estas foram feitas entre empresas dentro dos termos legais, bem como são irrelevantes juridicamente as alterações de sede de cada uma das empresas como exaustivamente narrado pela D. Auditora em sua representação para tentar comprovar que as três são uma só pessoa jurídica.

As fotos que a própria auditora juntou no relatório evidenciam que os prédios são unidades independentes, e não partes do mesmo todo, não havendo relação condominial entre eles, pois trata-se de resolução particular todos os feitos praticados sem que os atos tenham infringido qualquer dispositivo da lei que instituiu o Simples Nacional.

Quanto ao ponto, a decisão recorrida assim se manifestou:

Quanto à hipótese impeditiva prevista no V do §4º do artigo 3º da referida LC 123/2006, vê-se que os fatos descritos na Representação para Exclusão do Simples, fls. 2/19, e no Despacho Decisório, fls. 533/544, são bastante esclarecedores, demonstrando que a empresa, quando do ingresso no Simples Nacional, enquadrava-se no aludido dispositivo legal.

Portanto, em razão da primazia da verdade material sobre a formal, um dos princípios que norteiam o processo administrativo tributário, restam comprovadas as aludidas hipóteses de vedação aos benefícios do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006, devendo ser mantida a exclusão da empresa do Simples Nacional, formalizada por meio do Ato Declaratório Executivo-ADE da DRF/STS nº 35, de 10/10/2014, juntado às fls. 545.

Pois bem. A discussão diz respeito à falta de comprovação de que o contribuinte incorreu nas duas hipóteses de vedação legal para o ingresso do Simples Nacional, pois os fatos descritos no ADE foram contestados pelo Contribuinte. Penso que a DRJ deveria analisar os fatos e dizer por quais motivos os documentos e argumentos colacionados em impugnação não se prestariam a abonar a pretensão do contribuinte.

Penso que, ao utilizar-se de argumento genérico, a DRJ deixou de analisar especificamente provas e alegações trazidas pelo Contribuinte, descumprindo assim, seu dever de deixar claro as razões de direito que nortearam seu *decisium*, de forma sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Logo, o acórdão recorrido incorreu em nulidade por prejuízo evidente ao direito de defesa da Recorrente, conforme prevê o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, devendo os autos serem devolvidos à primeira instância administrativa, para que seja proferida nova decisão.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular o acórdão recorrido, para que os autos sejam devolvidos à DRJ e seja proferida nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza