



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.720884/2015-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.799 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente WJ CONTABILIDADE EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE NEXO DE RESULTADO.

É correto declarar a inoponibilidade das operações concernentes ao Fisco quando a preponderância do propósito da economia tributária fica bem demonstrada. Todavia, há que se ter cuidado para não banalizar o fenômeno. Uma das premissas fundamentais para o exame dos fatos é a necessidade de que se olhe para o conjunto da obra.

No presente caso, não se pode inferir que a formação segregada de três empresas de um mesmo grupo econômico tenha tido o objetivo precípuo de aproveitar os benefícios do regime simplificado de tributação se esse resultado poderia ser atingido sem aquela iniciativa. Nesse contexto, pode até ter havido uma outra motivação tributária, mas como tal, não configura a presente controvérsia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Clécio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por WJ CONTABILIDADE EIRELI - EPP contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL promovida pela DRF/Florianópolis.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Trata-se de processo de exclusão do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/07/2009, conforme **Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 94**, de 9 de abril de 2015, fls. 307, tendo em vista a Representação Administrativa de fls. 02/20.

O Auditor Fiscal informa que:

Síntese dos fatos ensejadores da exclusão

No transcorrer dos trabalhos de auditoria constatou-se que a empresa WJ CONTABILIDADE enquadrou-se no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, previsto pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e denominado Simples Nacional, desde 01/01/2010, com a declaração de receitas em montantes anuais que autorizavam o enquadramento, assim como o exercício de atividade não vedada. **Não obstante, foram identificadas situações que ensejam a presente representação, com vistas à exclusão de ofício do contribuinte do referido regime diferenciado.**

A situação fática demonstrou que a representada é oriunda de desmembramento de pessoa jurídica CNPJ 85.385.961/0001-14 - Komcorp Assessoria Contábil Ltda. – EPP, e ainda, restou configurada a existência de grupo econômico de fato entre elas juntamente com a empresa CNPJ 09.381.524/0001-44 - Procecon Assessoria Contábil Ltda. -EPP.

Abrangência da auditoria fiscal

Além do sujeito passivo representado foram também objeto de auditoria fiscal as pessoas jurídicas relacionadas abaixo, uma vez que constatou-se a existência de grupo econômico de fato:

- CNPJ 85.385.961/0001-14 - Komcorp Assessoria Contábil Ltda - EPP; e

- CNPJ 09.381.524/0001-44 - Procecon Assessoria Contábil Ltda - EPP.

A empresa representada - **WJ Contabilidade S/S Ltda - EPP – CNPJ 10.883.273/0001-85**, iniciou suas atividades em 8 de junho de 2009, com a razão social "Aquino Projetos e Softwares Ltda." e, em 22 de junho de 2011, alterou-a para **WJ Contabilidade S/S Ltda**. Sua sede está localizada na Avenida Mauro Ramos, nº 1450, 9º andar, Sala 902, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88020-302. É optante do regime de tributação diferenciado - SIMPLES NACIONAL - desde 1º de janeiro de 2010. Encontra-se ativa conforme cadastros na Receita Federal do Brasil. O objeto social de seus atos é a prestação de serviços de contabilidade - **CNAE: 6920-6-01 Atividades de contabilidade**.

Adotou o nome fantasia de "**KOMCORP**". A sociedade é formada pelas seguintes pessoas físicas:

- William Cesar Laus, sócio-administrador até a presente data, com 99% do capital social, e tendo sido sócio-cotista, até 27 de maio de 2011;

- Bianca de Aquino Muller Coutinho, sócia-administradora, com 50% do capital social, até 27 de maio de 2011, data de sua retirada; e

- **Jairson Moraes da Silva**, sócio-cotista, com 1% do capital social, desde 26 de maio de 2011, data de sua admissão no quadro societário.

Conforme já mencionado, outras pessoas jurídicas foram objeto de auditoria, pois constatou-se no transcorrer dos trabalhos que, juntamente com a representada, formam grupo econômico de fato. São elas: Komcorp Assessoria Contábil Ltda - EPP - CNPJ 85.385.961/0001-14 e Procecon Assessoria Contábil Ltda - EPP - CNPJ 09.381.524/0001-44.

Os procedimentos fiscais nestes contribuintes foram comandados através dos competentes Mandados de Procedimento Fiscal (MPF), de nºs 0920100.2014.00555 e 0920100.2014.00556, respectivamente, e expedidos pela autoridade competente.

Preliminarmente, faz-se necessário mencionar os aspectos inerentes à situação cadastral de cada uma delas. Todos os Contratos Sociais e alterações integram a representação e constam do anexo XXI - Contratos Sociais.

A **Komcorp Assessoria Contábil Ltda. - EPP - CNPJ 85.385.961/0001-14**, iniciou suas atividades em 01 de julho de 1992 adotando a razão social "Procecon Assessoria Empresarial Ltda.", e alterando-a para a atual em 16 de janeiro de 2009. Sua sede está localizada na Avenida Mauro Ramos, nº 1450, 9º andar, Sala 901, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88020-302. É optante do regime de tributação diferenciado - SIMPLES NACIONAL - desde 01 de janeiro de 2009. Encontra-se ativa conforme cadastros na Receita Federal. O objeto social de seus atos **é a prestação de serviços de contabilidade - CNAE: 6920-6-01 Atividades de contabilidade.**

Adotou o nome fantasia de "KOMCORP Assessoria Empresarial e Contábil". A sociedade é formada pelas seguintes pessoas físicas:

- **Denisson Moura de Freitas**, sócio-administrador, com 90% do capital social; e
- **William Cesar Laus**, sócio-administrador, com 10% do capital social.

Já a **Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP - CNPJ 09.381.524/0001-44**, iniciou suas atividades em 15 de fevereiro de 2008, adotando a razão social "**Komtime Prestação de Serviços de Processamento de Dados Ltda.**", e alterando-a para a atual em 16 de junho de 2009. Sua sede está localizada na Avenida Mauro Ramos, nº 1450, 9º andar, Sala 902, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88020-302. É optante do regime de tributação diferenciado - SIMPLES NACIONAL - desde a sua constituição, 15 de fevereiro de 2008. Encontra-se ativa conforme cadastros na Receita Federal. O objeto social de seus atos é a prestação de serviços de contabilidade - **CNAE: 6920-6-01 Atividades de contabilidade.**

Adotou da mesma forma o nome fantasia de "**KOMCORP Assessoria Empresarial e Contábil**". A sociedade é formada pelas seguintes pessoas físicas:

- **Bianca de Aquino Muller Coutinho**, sócia-administradora, com 1% do capital social;
- **William Cesar Laus**, sócio-cotista, com 99% do capital social, até 15 de abril de 2011, quando se retirou da sociedade; e,
- **Maria Cristina Marini de Freitas**, sócia-cotista, com 99% do capital social, a partir 15 de abril de 2011, data em que ingressou na sociedade.

Fundamentação fática ensejadora da exclusão

Ao serem recepcionados os Mandados de Procedimento Fiscal, relativos ao contribuinte representado e às empresas acima citadas, já da análise das informações básicas dos cadastros restou evidenciada a estreita relação entre as mesmas e entre seus respectivos representantes legais. Dentre outros elementos verificou-se que:

- a) as empresas exercem idêntica atividade;
- b) as empresas utilizam o mesmo nome fantasia "**KOMCORP**";
- c) a Sra. Maria Cristina Marini de Freitas, sócia da empresa **Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP**, é casada com Denisson Moura de Freitas, sócio-administrador da **KOMCORP Assessoria Contábil Ltda.**, com 90% do capital social;
- d) o Sr. William Cesar Laus, foi sócio-cotista da **Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP**, com 99% do capital social até 15/04/2011; é sócio-administrador da empresa "**KOMCORP Assessoria Contábil Ltda.**", foi sócio-cotista da **WJ Contabilidade S/S Ltda. - EPP**, com 50% do capital social, até 27/05/2011 e, a partir desta data, passou a condição de sócio administrador com 99% de cotas;
- d) a Sra. Bianca de Aquino Muller Coutinho, além de ser sócia-administradora da **Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP**, também foi sócia-administradora da **WJ Contabilidade S/S Ltda - EPP** até 27/05/2011. Foi segurada empregada da **KOMCORP Assessoria Contábil Ltda.**, até 01/07/2011, data em que foi transferida para a **WJ Contabilidade S/S Ltda - EPP**, nessa mesma condição;
- e) o Sr. Jaírson Moraes da Silva, é sócio-cotista da **WJ Contabilidade S/S Ltda. - EPP**; foi segurado empregado da **KOMCORP Assessoria Contábil Ltda.** até 01/10/2011, data em que foi transferido, na mesma condição, para a **Procecon Assessoria Contábil Ltda - EPP**.

Com base nessas evidências, foram solicitados e analisados, em conjunto, os documentos das empresas envolvidas, com vistas a averiguar a real situação das pessoas jurídicas perante a legislação e normas que regulam o regime de tributação diferenciado - SIMPLES NACIONAL.

- Documentos da empresa representada WJ Contabilidade SS Ltda. - EPP

Em atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIF), Anexo I -Termos de Início de Procedimento Fiscal, o contribuinte apresentou os documentos solicitados, que serviram de base para a emissão desta representação, entre os quais, a escrituração contábil, o Livro Diário nº 03, com o movimento contábil do ano de 2011, registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC, com Termo de Autenticação, registro nº 14/251426-8, as folhas de pagamento, e ainda, os documentos de constituição da empresa e alterações, registrados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC.

Entregou também a escrituração contábil em meio digital com leiaute previsto no MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais do período de 01/01/2011 a 31/12/2011, validada pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais com Código de Identificação do Arquivo **30876abl-755c377c-6d97fc07-8da07b03**.

- Documentos da empresa Komcorp Assessoria Contábil Ltda. - EPP

Em atendimento ao TIF - Termo de Início de Procedimento Fiscal, Anexo I - Termos de Início de procedimento Fiscal, o contribuinte apresentou os documentos solicitados, que serviram de base para a emissão desta representação, entre os quais, a escrituração contábil, Livro Diário nº 20, com o movimento contábil do ano de 2011, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC, com Termo de Autenticação, registro nº 13547, as folhas de pagamento, e ainda, os documentos de constituição da empresa e alterações, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC.

Entregou também, a escrituração contábil em meio digital com leiaute previsto no MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais do período de 01/01/2011 a

31/12/2011, devidamente validado pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais com Código de Identificação do Arquivo: **79279ef8-af09d041-e9dff509-c45c7284**, Anexo VIII - Recibo Validação.

- Documentos da empresa Procecon Assessoria Contábil Ltda - EPP

Em atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) de 16/07/2014, Anexo I - Termos de Início de procedimento Fiscal, o contribuinte apresentou os documentos solicitados, que serviram de base para a emissão desta representação, entre os quais, a escrituração contábil, o Livro Diário nº 04, com o movimento contábil do ano de 2011, registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC, com Termo de Autenticação, registro nº 14/251420-9, as folhas de pagamento, e ainda, os documentos de constituição da empresa e alterações, registrados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC.

Entregou também a escrituração contábil em meio digital com leiaute previsto no MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais do período de 01/01/2011 a 31/12/2011, validados pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais com Código de Identificação do Arquivo **8727143-ld07afea-291c4035-e24d4a9b**.

Dos motivos ensejadores da exclusão do Simples Nacional

Partindo das evidências já citadas e com base nos documentos apresentados, já relacionados, foram constatadas diversas irregularidades, as quais ensejam a exclusão do SIMPLES NACIONAL da empresa representada, WJ Contabilidade S/S Ltda - EPP, bem como das pessoas jurídicas Procecon Assessoria Contábil Ltda - EPP e WJ Contabilidade S/S Ltda - EPP, senão vejamos:

- o conjunto dos elementos analisados e diversos atos praticados de forma dissimulada demonstra que a representada, é oriunda de desmembramento da pessoa jurídica CNPJ 85.385.961/0001-14 Komcorp Assessoria Contábil Ltda. - EPP; e ainda, restou configurada a existência de grupo econômico de fato entre elas juntamente com a empresa CNPJ 09.381.524/0001-44 - Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP.

Do desmembramento da pessoa jurídica CNPJ 85.385.961/0001-14 Komcorp Assessoria Contábil Ltda. - EPP

Conforme já mencionado, a empresa representada WJ Contabilidade S/S Ltda. -EPP - iniciou suas atividades em 8 de junho de 2009, tendo entre os sócios fundadores, o Sr. William Cesar Laus, na qualidade de sócio-cotista com 50% do capital social. Ocorre que à época da criação dessa nova entidade, era **sócio-administrador da Komcorp Assessoria Contábil, permanecendo nessa qualidade até a presente data.**

A WJ Contabilidade foi constituída com o mesmo objeto social da Komcorp - **CNAE 6920-6-01 Atividades de Contabilidade**, utilizando, inclusive, o **mesmo nome de fantasia - KOMCORP** - . O endereço da sede da nova empresa é o mesmo da Komcorp. O que difere uma da outra é o número da sala - **Avenida Mauro Ramos, nº 1450, 9º andar, sala 901 (Komcorp) e sala 902 (WJ Contabilidade), Centro, Florianópolis/SC.**

Além dessas evidências verificadas pela simples análise dos elementos constitutivos, outros fatos relevantes indicaram à auditoria que houve, de fato, de forma dissimulada, um desmembramento de parte da empresa Komcorp, criando-se nova pessoa jurídica.

Ao serem analisados os documentos obrigatórios, relativos às pessoas que compõem o empreendimento, desde administradores, gerentes e empregados, - **folhas de pagamento, contrato social e alterações e Guias de Recolhimento do FGTS e**

Informações a Previdência Social (GFIP) -, verificou-se o deslocamento de várias pessoas da empresa Komcorp para a representada.

a) conforme citado, o Sr. Willian Cesar Laus, era administrador da Komcorp Assessoria Contábil, quando houve a criação da WJ Contabilidade, participando desta como cotista, até 27 de maio de 2011 com 50% do capital social e, após tornando-se sócio-administrador com 99 % de cotas até a presente data;

b) a Sra. Bianca de Aquino Muller Coutinho foi empregada da Komcorp Assessoria Contábil até 1 de julho de 2011, ocasião em que foi **TRANSFERIDA**, na mesma condição, ou seja, como segurada empregada, para a nova empresa, a WJ Contabilidade;

c) o Sr. Jairson Moraes da Silva passou a compor o quadro societário da empresa representada a partir de 27 de maio de 2011, na qualidade de sócio-cotista, porém foi empregado da Komcorp Assessoria Contábil, até 1 de outubro de 2011, ou seja entre 27 de maio e 1 de outubro de 2011, trabalhou como empregado na Komcorp Assessoria ao mesmo tempo em que passou a condição de sócio da nova empresa a WJ Contabilidade;

d) o Sr. Christiam Hulsmeyer foi empregado, na qualidade de gerente administrativo e financeiro da Komcorp Assessoria Contábil, até 1 de julho de 2011, data em que foi **TRANSFERIDO**, na mesma condição e cargo, para a nova empresa a WJ Contabilidade.

Além dessas movimentações específicas, que, conforme se depreende, compõem a parte administrativa e gerencial, verificou-se que a Komcorp Assessoria Contábil, em julho de 2011, **TRANSFERIU**, parcela de seus empregados para a nova empresa, a representada WJ Contabilidade.

A Komcorp, também, através de um aditivo contratual de 28 de julho de 2011, transferiu direitos e obrigações para a empresa representada, o contrato de serviços de software, celebrado com a New Informática Ltda. em 1 de setembro de 2009.

E, por fim, vários contratos de prestação de serviços de contabilidade, celebrados originariamente com a Komcorp Assessoria Contábil, em julho de 2011, foram transferidos para a nova empresa, a representada WJ Contabilidade.

Esses elementos, todos eles comprovados, demonstram claramente que, na verdade, houve um desmembramento, **porém efetuado e planejado de forma dissimulada**. Tudo isso demonstra a intenção firme e determinada do contribuinte em fracionar o empreendimento de modo a eximir-se de tributos, em específico a Contribuição Previdenciária Patronal (CPP), mantendo as pessoas jurídicas a aparência de independência, para continuarem a usufruir dos benefícios tributários do Simples Nacional.

A Lei Complementar nº 123, de 2006, não permite que a pessoa jurídica resultante de qualquer forma de desmembramento se beneficie do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional (transcreve art. 3º, §4º, inciso IX).

Formação de grupo econômico de fato

Dentre os princípios que norteiam o processo administrativo tributário, encontra-se o da verdade material, como meio garantidor da certeza do crédito tributário, no qual se deve buscar a realidade dos fatos. A despeito da apresentação formal de sociedades empresariais aparentemente distintas, constatou-se a efetiva existência de um grupo econômico. A existência meramente formal de pessoas jurídicas funcionando de forma individualizada somente pode ser justificada como artifício para obtenção indevida do tratamento tributário favorecido instituído pela lei do Simples Nacional, como demonstrado segundo os itens abaixo.

- a) unidade gerencial;
- b) confusão patrimonial; e
- c) confusão financeira.

Da administração

Da análise dos contratos sociais e das procurações, concluiu-se que a empresa representada WJ Contabilidade, a Komcorp e a Procecon foram administradas de forma única pelas mesmas pessoas, conforme demonstrado nos quadros e argumentos que seguem:

Empresa	CNPJ	Período de atuação	Qualidade	Nome
Komcorp	85.385.961/0001-14	05/05/2006 a	sócio-adm	Willian César Laus
Komcorp	85.385.961/0001-14	01/08/1992 a	sócio-adm	Denisson Moura de Freitas
Procecon	09.381.524/0001-44	15/02/2008 a 15/04/2011	sócio	Willian César Laus
Procecon	09.381.524/0001-44	15/04/2011 a	sócio	Maria Cristina Martini de Freitas
Procecon	09.381.524/0001-44	15/02/2008 a	sócio-adm	Bianca de Aquino Muller
WJ Contabilidade	10.883.273/0001-85	08/06/2009 a 27/05/2011	sócio	Willian César Laus
WJ Contabilidade	10.883.273/0001-85	27/05/2011 a	sócio-adm	Willian César Laus
WJ Contabilidade	10.883.273/0001-85	08/06/2009 a 27/05/2011	sócio-adm	Bianca de Aquino Muller
WJ Contabilidade	10.883.273/0001-85	27/05/2011 a	sócio	Jairson Moraes da Silva

De acordo com pesquisa efetuada junto ao Tabelionato de Notas e 4º Ofício de Protestos de Títulos de Florianópolis -SC - Tabelião - Vanda de Souza Salles, foram fornecidas à auditoria, em atendimento ao Ofício DRF/FNS nº 9, de 12 de janeiro de 2015, cópias no Anexo XXV - Procurações, Certidões de Procurações, nas quais constam como outorgantes e outorgados as pessoas abaixo relacionadas:

Outorgante	Outorgado	Data	Prazo de validade	Abrangência
Komcorp Assessoria Contábil Ltda.	Christian Hulsmeyer	04/03/2010	1 ano	Gerência de negócios
Komcorp Assessoria Contábil Ltda.	Christian Hulsmeyer	03/03/2011	1 ano	Gerência de negócios

Outorgante	Outorgado	Data	Prazo de validade	Abrangência
Procecon Assessoria Contábil Ltda.	Christian Hulsmeyer e Willian Cesar Laus	04/03/2011	1 ano	Gerência de negócios
Procecon Assessoria Contábil Ltda.	Willian Cesar Laus	20/10/2011	5 anos	Poder geral de administrador
WJ Contabilidade SS Ltda.	Bianca de Aquino Muller Coutinho	20/10/2011	5 anos	Poder geral de administrador

Nas folhas de pagamento de salários, verificamos que o Sr. Christian Hulsmeyer, foi segurado empregado da KOMCORP Assessoria Contábil Ltda., com o cargo de Gerente Administrativo e Financeiro, até 01/07/2011, data em que foi transferido para a WJ Contabilidade S/S Ltda., com o mesmo cargo. A Sra. Bianca de Aquino Muller Coutinho foi segurada empregada da KOMCORP Assessoria Contábil Ltda., com o cargo de Gerente de Recursos Humanos, até 01/07/2011, data em que foi transferida para WJ Contabilidade S/S Ltda. - EPP, com o cargo de Gerente Geral.

Verificando nas tabelas dos quadros sociais, das procurações, e ainda, pelas funções exercidas pelo Sr. Christian Hulsmeyer e a Sra. Bianca de Aquino Muller Coutinho, na qualidade de segurados empregados nas empresas citadas, constata-se que ambos,

conjuntamente com o Sr. Willian Cesar Laus exerceram a administração de um único empreendimento, tanto pelos seus poderes conferidos como sócios-administradores, bem como pelos poderes conferidos nas procurações e pelas suas próprias funções dentro das mesmas.

Em visita à página da WEB da KOMCORP Assessoria Empresarial e Contábil, na rede mundial de computadores, ANEXO XII - Página WEB/EQUIPE, o Sr. Willian Cesar Laus consta como "Diretor Executivo", e a Sra. Bianca de Aquino Muller aparece como "Gerente Pessoal/Societário". Temos ainda que a contabilidade de todas as empresas foi de responsabilidade do Sr. Willian Cesar Laus, conforme verificado nos Livros Diários apresentados, cópias no Anexo XXVI - Termos de Abertura Diário.

Da transferência dos empregados entre as empresas

Analisando as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), discriminadas na tabela abaixo, verificou-se que a empresa, KOMCORP Assessoria Contábil Ltda., a partir de julho/2011, transferiu seus segurados empregados para as empresas Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP e WJ Contabilidade S/S Ltda. - EPP, conforme detalhado na planilha constante do Anexo IX - Planilha Transferência Segurados, cujos dados foram extraídos dos sistemas informatizados da RFB - GFIP/WEB, onde encontram-se as declarações enviadas pelas empresas. As cópias integram o Anexo X - GFIP/WEB.

Tabela comparativa Segurados Empregados 2011			
mês/ano	Komcorp n° empregados	Procecon n° empregados	WJ n° empregados
jan/11	61	4	0
fev/11	61	4	0
mar/11	62	4	0
abr/11	63	4	0
mai/11	62	5	0
jun/11	55	5	6
jul/11	49	17	34
ago/11	3	16	36
set/11	2	16	35
out/11	1	18	38
nov/11	0	18	42
dez/11	0	18	46

Foi verificado ainda através das GFIP enviadas, que na competência 01/2012 a Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP, transferiu a maioria dos seus segurados empregados para a WJ Contabilidade S/S Ltda. - EPP, conforme cópias no Anexo XI - GFIP/WEB 2012, permanecendo com apenas 1 (um) segurado empregado.

Nas transferências de segurados empregados feitas para a WJ Contabilidade S/S Ltda., tanto as que tiveram origem na "Komcorp", quanto as oriundas da "Procecon". chama a atenção o uso do código N1 nas movimentações utilizadas nas GFIP, pois este se refere exclusivamente a "**Transferência de empregado para outro estabelecimento da mesma empresa**", conforme preconiza o manual GFIP/SEFIP.

Em visita à página da "WEB" da KOMCORP, na rede mundial de computadores, especificamente na parte relacionada a "**equipe**", cópias no ANEXO XII - Página WEB/EQUIPE, a maioria dos colaboradores ali citados, são segurados empregados que pertencem ao quadro funcional da WJ Contabilidade S/S Ltda - EPP, conforme verificado nos sistemas informatizados da RFB - GFIP/WEB, cópias no Anexo XIII - GFIP/WEB WJ Contabilidade 2014.

Constatou-se também, na mesma equipe, o Sr. Jairson Moraes da Silva, que além de ser sócio da WJ Contabilidade S/S Ltda., é também segurado empregado da Procecon Assessoria Contábil Ltda. E ainda, a Sra. Bianca de Aquino Muller Coutinho que, conforme já mencionado, é sócia administradora da empresa Procecon Assessoria Contábil Ltda, é também segurada empregada da WJ Contabilidade S/S Ltda., exercendo o cargo de Gerente.

Na mesma página da "WEB", o correio eletrônico (**e-mail**) dos colaboradores, tem como endereço junto aos nomes dos mesmos a extensão "**@komcorp.com.br**", indistintamente.

Do exposto conclui-se que os segurados empregados exercem atividades afins de um mesmo empreendimento comercial, isto é, serviços de contabilidade, sob a subordinação dos mesmos diretores, com um único nome comercial "**KOMCORP Assessoria Empresarial e Contábil**".

Dos clientes e do faturamento

Após averiguar as relações dos clientes e respectivos faturamentos, anexo XIV – Relação Clientes Faturamento, fornecidas pela empresa, solicitadas através dos competentes Termos de Intimação Fiscal (TIF) Nº 04, de 02/12/2014, Anexo XV – Termos de Intimação nº 04, constatou-se que a partir da competência 07/2011 houve a mudança da clientela da empresa KOMCORP Assessoria Contábil Ltda. para as empresas Procecon Assessoria Contábil Ltda. – EPP e WJ Contabilidade S/S Ltda. EPP, apresentando, em consequência, estas últimas, um acréscimo nos respectivos faturamentos.

A fim de averiguar a regularização dos vínculos dos clientes com as respectivas pessoas jurídicas prestadoras dos serviços, através dos competentes Termos de Intimação Fiscal – TIF nº 05, foram solicitados os contratos listados abaixo (quadro discriminativo dos contratos solicitados para as três empresas).

Conforme se visualiza no quadro, foram apresentados contratos, relativos ao período auditado, de 01/2011 a 12/2011, apenas os celebrados com a Komcorp Assessoria Contábil Ltda., cuja razão social utilizada até 01/2009 era justamente Procecon Assessoria Contábil Ltda.

Ainda, as relações dos clientes, ao serem confrontadas com as contas contábeis "3.1.01.005.0012703 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS", das três empresas, concluímos que houve a mudança de clientes da Komcorp Assessoria Contábil Ltda., na competência 07/2011, para as empresas WJ Contabilidade S/S Ltda. - EPP e Procecon Assessoria Contábil Ltda., conforme demonstrado no Anexo XVII - Planilha Clientes, onde os clientes advindos da "**Komcorp**" estão destacados em "negrito".

Também, quanto ao faturamento, temos que o faturamento da empresa "Komcorp", a partir de 07/2011, apresentou queda até o final do exercício.

O da Procecon, a partir de 07/2011, teve crescimento até o final do exercício. Já na WJ Contabilidade, somente a partir de 07/2011 houve faturamento.

Tabela Faturamento em 2011			
mês/ano	Komcorp	Procecon	WJ Contabilidade
jan/11	182.147,68	30.559,56	0,00
fev/11	186.477,32	41.891,78	0,00
mar/11	199.793,79	33.096,56	0,00
abr/11	176.479,64	30.234,56	0,00
mai/11	250.705,05	35.413,46	0,00
jun/11	249.470,72	30.586,71	0,00
jul/11	43.243,93	87.299,01	113.334,91
ago/11	28.934,29	93.331,17	126.710,38
set/11	24.888,70	88.643,31	111.615,60
out/11	25.149,73	122.118,55	123.700,20
nov/11	36.607,89	145.125,88	164.479,29
dez/11	28.677,42	79.174,82	161.631,49

Os valores da receita bruta e saldo mensal, foram extraídos da conta "3.1.01.005.0012703 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS", dos registros contábeis apresentados das três empresas, em meio digital, com leiaute previsto no MANAD -

Manual Normativo de Arquivos Digitais, conforme já referenciado no presente relatório.

No que tange aos serviços de contabilidade, prestados aos diversos clientes, depreende-se que houve continuidade da execução dos mesmos, pelas mesmas pessoas, subordinadas e administradas pelos mesmos administradores e gerentes.

Do patrimônio

Através da escrituração contábil das empresas, verificou-se nas contas do grupo "1.2.05.033 - Bens em Operação", a composição do imobilizado, em 31/12/2011, conforme cópias no Anexo IV - Balancete Contábil. Constatou-se que a maioria dos bens necessários e indispensáveis para operacionalização de cada uma das empresas individualmente, integra o patrimônio da Komcorp Assessoria Contábil Ltda., tais como: móveis, utensílios, máquinas, equipamentos, software e outros. Com o fim de elucidar a questão solicitamos, através dos Termos de Intimação Fiscal (TIF) nº 05, de 07/01/2015, uma relação individualizada dos bens que compõem o patrimônio de cada pessoa jurídica.

Atendendo a intimação, conforme Anexo XVIII - Relação dos Bens, a empresa Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP, apresentou uma relação patrimonial contendo apenas 5(cinco) microcomputadores; a WJ Contabilidade S/S Ltda. - EPP, apresentou uma relação contendo a descrição de apenas um aparelho de ar condicionado, e a maioria dos bens, como já mencionado anteriormente, pertence a Komcorp Assessoria Contábil Ltda.

Não há, portanto, comprovação contábil da formação de ativos, bens materiais, que viabilizem a operacionalização das empresas WJ Contabilidade S/S Ltda. - EPP e Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP. Mesmo assim, ambas foram intimadas através dos Termos de Intimação Fiscal (TIF) nº 6, de 26 de janeiro de 2013, Anexo V - Termos de Intimação 06, a apresentarem eventuais contratos de locação, de alugueis e ou comodato, de móveis, utensílios, máquinas, equipamentos, software e outros. Atendendo a intimação, as empresas Procecon Assessoria Contábil Ltda. e WJ Contabilidade S/S Ltda, informaram que não foram encontrados contratos de locação ou comodato com terceiros, conforme resposta no Anexo XIX -Esclarecimentos TIF nº 06.

Ainda, na mesma intimação, foram solicitados os contratos de prestação de serviços de software, indispensáveis para a execução dos serviços de contabilidade fornecidos aos clientes. A Komcorp Assessoria Contábil Ltda. apresentou contrato firmado com a empresa New Informática Ltda, de 01/09/2009, Anexo XXVII - Contrato Informática, com um aditivo contratual transferindo seus direitos e obrigações para WJ Contabilidade S/S Ltda., em 28/07/2011. E a Procecon Assessoria Contábil Ltda não apresentou qualquer contrato.

Da sede e dos estabelecimentos

Do confronto dos contratos de aluguel, Anexo XX - Contratos de Aluguel, solicitados através do Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 02 de 04/11/2014, com os documentos de constituição das empresas, Anexo XXI - Contratos Sociais, vários detalhes merecem destaque.

No período auditado a empresa Komcorp Assessoria Contábil Ltda., teve sua sede na Avenida Mauro Ramos nº 1450, sala 901 - Florianópolis/SC - CEP: 88020-302, porém, consta no contrato apresentado, aluguéis para as salas 901 e 1001, até 30/04/2011. Uma vez que não interrompeu suas atividades após aquela data, foi intimada a apresentar novos contratos de aluguel, através do Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 6, de 26/01/2013, Anexo V - Termos de Intimação 06.

Em resposta a intimação, a "Komcorp", declarou não ter encontrado contrato para o referido período, conforme Anexo XIX - Esclarecimentos TIF nº 06.

Já a empresa Procecon Assessoria Contábil Ltda., no período auditado, teve sede no mesmo local, à Avenida Mauro Ramos nº 1450, Florianópolis/SC - CEP: 88020-302, porém na sala 902. O contrato de aluguel apresentado para o local foi firmado somente em 01/06/2011. Como iniciou suas atividades muito antes daquela data, solicitamos, através do Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 6, de 26/01/2015, Anexo V - Termos de Intimação 06, os contratos correspondentes ao período.

Em resposta, a empresa Procecon alegou não ter localizado contrato relativo ao período anterior a 01/06/2011, e ainda, o contrato de aluguel da sala 902, prevê a sublocação para WJ Contabilidade S/S Ltda., conforme Anexo XIX - Esclarecimentos TIF nº 06.

Da mesma forma, a empresa representada WJ Contabilidade S/S Ltda., no período auditado, teve sua sede na Avenida Mauro Ramos nº 1450, sala 902 - Florianópolis/SC - CEP: 88020-302, a partir de 04/05/2011 conforme alteração contratual. No contrato apresentado consta aluguel para as salas 801, 803, 804, 901 e 1001, a partir de 01/06/2011. Uma vez que, conforme já descrito acima, a sala 902 é a sede, e o contrato de aluguel está em nome da Procecon Assessoria Contábil Ltda., solicitamos através do Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 6, de 26/01/2015, Anexo V - Termos de Intimação 06, o contrato específico da sala 902, em nome WJ Contabilidade S/S Ltda.

Em resposta à solicitação, foi apresentado o contrato de sublocação entre as empresas Procecon Contábil Ltda., como sublocadora da sala 902 para WJ Contabilidade S/S Ltda., sendo esta a sublocatária da sala em questão, a partir de 01/06/2011, conforme já relatado.

Muito embora não tenha sido localizado o contrato de aluguel específico pelo uso da sala 902, pela Procecon Assessoria Contábil Ltda, conforme verificamos na sua escrituração contábil, na conta "3.7.03.007.001-Alugueis e Condomínios", o respectivo aluguel do período de 01/2011 a 12/2011 foi pago pela mesma, Anexo VIII - Alugueis e Condomínios.

Em relação às sedes das empresas resta que a Komcorp Assessoria Contábil Ltda., continuou a operar após 30/04/2011, muito embora, a partir daquela data, o contrato de locação para as salas 901 e 1001 tenha sido efetuado em nome da representada WJ Contabilidade S/S Ltda. E ainda, não foi apresentado à auditoria o contrato de locação da sala 902, sendo o endereço indicado como sede da Procecon Assessoria Contábil Ltda, uma vez que, de fato, pertence a WJ Contabilidade S/S Ltda, conforme documentos de sublocação apresentados, apesar de como já relatado, os pagamentos dos encargos do aluguel serem efetuados pela "Procecon".

Por fim, quando em visita aos estabelecimentos, nos respectivos endereços, todos situados na Avenida Mauro Ramos nº 1450, Centro - Florianópolis/SC, constata-se que a recepção funciona de forma geral para todos os estabelecimentos, no 8º (oitavo) andar com uma única identificação - Komcorp Assessoria Empresarial e Contábil -. No 9º (nono) andar consta apenas a identificação da sala 901 sem qualquer referência. Não há livre acesso para as demais salas dos respectivos pavimentos, ou seja, são várias salas para vários estabelecimentos, sem qualquer divisão ou delimitação entre eles.

Da confusão financeira

Os documentos de caixa da empresa "Komcorp", revelaram a existência de comprovantes de pagamentos de despesas em nome da Procecon Assessoria Contábil Ltda., muito embora o CNPJ pertença à "Komcorp", conforme Anexo XXIII - Caixa Komcorp. Ainda, há comprovantes de pagamento de conta de energia elétrica para a sala 902, que, conforme contratos sociais, é sede das empresas WJ Contabilidade e Procecon Assessoria Contábil Ltda.

Nos documentos de caixa da empresa representada "WJ Contabilidade", foram localizados comprovantes de pagamentos de despesas em nome da Procecon Assessoria Contábil, muito embora o CNPJ pertença à "WJ Contabilidade", conforme Anexo XXIV - Caixa WJ Contabilidade.

Verificou-se ainda pagamentos de energia elétrica para a sala 902, efetuados pela "Komcorp" e pela representada "WJ Contabilidade", conforme Anexo XXII - Pagamentos Luz 902, porém, na escrituração contábil da "Procecon," não há qualquer registro de despesa efetuado, relativo a energia elétrica.

Muito embora não tenha sido apresentado contrato de aluguel específico pelo uso da sala 902, pela Procecon Assessoria Contábil Ltda., uma vez que a sala foi sublocada, como já esclarecemos anteriormente, a escrituração contábil, na conta "3.7.03.007.001- Alugueis e Condomínios", registra pagamento de aluguel no período de 01/2011 a 12/2011, Anexo XXIX - Alugueis e Condomínios.

O tratamento especial tributário, criado pela Lei Complementar nº 123, de 2006, teve como objetivo atender as micro e pequenas empresas, mediante unificação mensal de pagamento de impostos e contribuições. A legislação que instituiu as pequenas e microempresas, elencou como fator determinante para o enquadramento a receita bruta anual. Assim, as empresas que possuírem o faturamento superior aos limites fixados, dele não podem participar. Ante tal situação surgem desvirtuamentos, como no caso presente, tendentes ao enquadramento indevido no Simples Nacional, mediante ardis de criação de novas empresas, notadamente para usufruir o favorecimento da contribuição substitutiva da Seguridade Social, prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991.

Tais artifícios, em verdade, visam burlar o Fisco, como se vislumbra aqui, pois sem sombra de dúvida, essas empresas não apresentam condições de funcionarem independentemente umas das outras, visto apresentarem ligação umas com as outras, quer compartilhando a administração, a gerência, o espaço físico, os empregados, clientes, patrimônio, enfim, ao final, resta comprovada a formação de grupo econômico de fato.

A criação e formação de outras empresas, teve, portanto, como objetivo de fato, o fracionamento das receitas brutas das empresas envolvidas, uma vez que o total da receita bruta global ultrapassa o limite de que trata o inciso II artigo 3º desta mesma Lei, conforme demonstrado na tabela abaixo, enquadrando a empresa aqui representada, na situação prevista no parágrafo 9º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

Nome da empresa	Valor da Receita Bruta de 2011
Komcorp Assessoria Contábil Ltda.	1.432.576,16
Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP	817.475,37
WJ Contabilidade S/S Ltda.	801.471,87
Total da receita bruta global em 2011	3.051.523,40

Os valores da receita bruta foram extraídos dos registros contábeis apresentados em meio digital com leiaute previsto no MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais, conforme já mencionado.

Considerações Finais

Ao final da análise, conclui-se que a empresa WJ Contabilidade S/S Ltda. ficou sujeita à exclusão do Simples Nacional, pelo cometimento das infrações descritas acima, enquadrando-se nas seguintes hipóteses de exclusão de ofício:

a) enquadramento na situação descrita no art. 3º, parágrafo 4º, inciso IX da Lei Complementar nº 123/2006, referente ao item **“Do desmembramento da pessoa**

jurídica CNPJ 85.385.961/0001-14 Komcorp Assessoria Contábil Ltda – EPP, sujeitando a empresa à exclusão a partir de 01/01/2010, conforme parágrafo 6º do art. 3º da mesma Lei; e

b) enquadramento na situação descrita no parágrafo 9º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, referente ao item **“Formação de grupo econômico de fato”**, sujeitando a empresa à exclusão a partir de 01/01/2012.

Em razão de todo o exposto foi emitida esta **REPRESENTAÇÃO**, com proposta de exclusão da pessoa jurídica **WJ Contabilidade S/S Ltda.**, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, a partir de 01/01/2010.

O contribuinte foi cientificado do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 94, de 09 de abril de 2015 em 07/05/2015, e em 08/06/2015 apresentou manifestação de inconformidade tempestiva, acompanhada de cópia dos seguintes documentos: Procuração, documentos de identificação, Ato Constitutivo, Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 94, de 09 de abril de 2015, Extrato do Simples Nacional, Declaração do Simples Nacional original e retificadora.

Alega, em síntese, que:

I – Dos fatos

A Requerente, em 07/05/2015, teve ciência da sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório DRF/FNS nº 94, de 09 de abril de 2015 (doc. 02).

A autoridade fiscal entendeu que a WJ Contabilidade seria “[...] *oriunda de desmembramento da pessoa jurídica CNPJ 85.385.961/0001-14 Komcorp Assessoria Contábil Ltda. - EPP; e ainda, restou configurada a existência de grupo econômico de fato entre elas e a empresa CNPJ 09.381.524/0001-44 - Procecon Assessoria Contábil Ltda - EPP*”. Tal fato, contudo, não pode ser interpretado como desmembramento ou formação de grupo econômico, uma vez que os novos sócios administram a sociedade com total e absoluta autonomia. O antigo sócio fundador já não tem qualquer ingerência sobre o negócio, tendo consentido com a manutenção do antigo nome empresarial (Komcorp) apenas como forma de reconhecimento dos bons serviços pelos antigos colaboradores.

A mudança da administração da empresa é pública e notória na região de Florianópolis. A autoridade fiscal poderia tê-la constatado mediante consulta ao corpo de funcionários remanescentes ou nos clientes, que, por se tratar de serviço personalíssimo e que pressupõe relação de confiança (serviços de assessoria contábil) têm ciência da mudança ocorrida.

II – Do direito II.1 – Dos pressupostos de exclusão do Simples Nacional

A exclusão do Simples Nacional ocorreu porque, de acordo com o item 5.5 do Relatório Fiscal, a WJ Contabilidade S/S Ltda. EPP teria resultado de **desmembramento da pessoa jurídica Komcorp Assessoria Contábil Ltda.**; e ainda pela suposta existência de **grupo econômico de fato** entre estas e a empresa **Procecon Assessoria Contábil Ltda.**

II.1.1 – Da ausência de desmembramento

Como já destacado, a autoridade fiscal entendeu que a Impugnante foi criada para fins de fracionamento das receitas da Komcorp Assessoria Contábil, motivando o seu convencimento na identidade do objeto social (prestação de serviço de contabilidade);

no fato de ambas adotarem o mesmo nome fantasia "Komcorp"; no funcionamento no mesmo endereço; na identidade da administração; e nos seguintes fundamentos:

*"5.6.5. Além dessas movimentações específicas que, conforme se depreende, compõem a parte administrativa e gerencial, verificou-se que a Komcorp Assessoria Contábil, em julho de 2011, **TRANSFERIU**, parcela de seus empregados para a nova empresa, o contribuinte WJ Contabilidade.*

5.6.6. A Komcorp, também, através de um aditivo contratual de 28 de julho de 2011, transferiu direitos e obrigações para o contribuinte, referentes ao contrato de serviços de software, celebrado com a New Informática Ltda em 01 de setembro de 2009.

5.6.7. E, por fim, vários contratos de prestação de serviços de contabilidade, celebrados originariamente com a Komcorp Assessoria Contábil, em julho de 2011, foram transferidos para a nova empresa, o contribuinte WK Contabilidade.

*5.6.8 Esses elementos, todos eles comprovados, demonstram claramente que, na verdade, houve um desmembramento, **porém efetuado e planejado de forma dissimulada**. Tudo isso demonstra a intenção firme e determinada do contribuinte em fracionar o empreendimento de modo a eximir-se de tributos, em específico a Contribuição Previdenciária Patronal (CPP), mantendo as pessoas jurídicas a aparência de independência, para continuarem a usufruir dos benefícios tributários do Simples Nacional."*

A base legal para a exclusão da WJ Contabilidade do Simples Nacional, por sua vez, foi o § 4º, art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Na cisão e no desmembramento, a vedação ao ingresso no Simples Nacional busca evitar que uma empresa maior - com faturamento superior ao limite do art. 3º da LC nº 123/2006 - mantenha-se nesse regime de tributação diferenciado, mediante divisão em duas ou mais empresas menores.

Ora, no presente caso, não há que se falar em cisão ou desmembramento, porque a suposta sociedade dividida (a pessoa jurídica Komcorp Assessoria Contábil) não foi extinta para fins de criação e substituição por duas ou mais pessoas jurídicas.

O que houve, consoante já destacado, foi a transferência, para uma empresa já existente (a WJ Contabilidade) e autônoma (formada por funcionários e ex-sócios), dos funcionários e dos clientes da Komcorp. Esta continuou a existir. Não foi dividida nem tampouco há duas ou mais novas sociedades que a substituíram. Há apenas uma (a WJ Contabilidade), que, aliás, sequer é "nova" sociedade, já que foi constituída em Julho de 2009, muito antes da suposta cisão ou desmembramento.

Por outro lado, ao contrário do afirmado no item 5.6.8 do relatório fiscal, não faz qualquer sentido se cogitar de fracionamento da receita. Isso porque o somatório das receitas brutas da suposta sociedade cindida ou desmembrada (Komcorp) e da sociedade que seria dela resultante (WJ Contabilidade) não ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00 previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006:

Nome da empresa	Valor da receita bruta em 2011
Komcorp Assessoria Contábil Ltda.	1432.576,16
WJ Contabilidade SS Ltda.	801.471,87
Total da receita bruta global em 2011	2.234.048,03

Ademais, cumpre acrescentar que, atualmente, a empresa "Komcorp" está sem movimento (doc. 03). O faturamento desta foi inteiramente absorvido pela WJ

Contabilidade, evidenciando que esta, conforme já ressaltado, efetivamente, assumiu os clientes da primeira, em razão do desinteresse do sócio fundador no prosseguimento dos negócios.

Tivesse havido a cisão ou o desmembramento ocorrido com o intuito de fracionamento da receita para fins de manutenção no Simples Nacional, ambas pessoas jurídicas teriam receita bruta superior ao limite do art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

Logo, ao contrário do que entendeu no item 5.6.8 do relatório fiscal, não houve fracionamento nem tampouco fracionamento **dissimulado**. Afinal, todos os atos e alterações societárias foram devidamente registrados nos órgãos competentes. A WJ Contabilidade assumiu os funcionários e clientes da Komcorp de forma absolutamente transparente, realizando a transferência formal dos vínculos contratuais.

Portanto, uma vez demonstrado que a Impugnante não decorre de desmembramento de empresa para fins de fracionamento de receitas, o ato de exclusão do Simples Nacional não pode subsistir e, conseqüentemente, mostra-se descabido o lançamento do crédito tributário impugnado.

II.1.2 – Do suposto grupo econômico de fato

O § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, ao dispor sobre as vedações ao ingresso no Simples Nacional, não faz qualquer referência à existência de grupo econômico de fato dentre as hipóteses que autorizam a exclusão desse regime de tributação.

A rigor, para excluir a WJ Contabilidade do Simples Nacional, a autoridade fiscal deveria ter demonstrado que esta (LC nº 123/2006, art. 3º, § 4º): i) tem como sócio pessoa física inscrita como empresário ou sócio de outra pessoa jurídica optante do Simples, (ii) sócio participante em mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiária do Simples; e (iii) sócio que figure como administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos.

Em qualquer caso, porém, é necessário que a receita bruta global ultrapasse o limite definido no *caput* do art. 3º da LC nº 123/2006.

Todavia, ainda que se considere a receita das três pessoas jurídicas, não houve superação do limite do art. 3º, II, da LC nº 123/2006:

Nome da empresa	Valor da Receita Bruta de 2011
Komcorp Assessoria Contábil Ltda.	1.432.576,16
Procecon Assessoria Contábil Ltda. - EPP	817.475,37
WJ Contabilidade S/S Ltda.	801.471,87
Total da receita bruta global em 2011	3.051.523,40

Tal fato é mais do que suficiente para se afastar a exclusão da empresa WJ Contabilidade do Simples Nacional, porque, consoante destacado, as vedações do § 4º, III, IV, e V, somente são aplicáveis quando o somatório da receita bruta ultrapassa o limite do *caput* do art. 3º da LC nº 123/2006.

Por outro lado, nenhum dos sócios administradores das empresas fiscalizadas é inscrito como empresário. Ao contrário, na condição de contadores, exercem profissão de natureza intelectual, que, nos termos do art. 966, parágrafo único do Código Civil, não tem natureza empresarial.

Ademais, o Sr. Willian Laus, sócio administrador da WJ Contabilidade, iniciou sua carreira profissional como funcionário da empresa Komcorp Assessoria Contábil, ocupando diversos cargos até chegar a diretor administrativo e, em 12/04/2006, como

forma de reconhecimento de seu trabalho, como sócio minoritário, com 10% do capital social. A participação societária na Komcorp, portanto, nunca superou o limite definido no inciso IV, § 4º, do art. 3º da LC nº 123/2006, e quando superou, da Procecon e WJ e, não foi ultrapassado o limite do Simples Nacional.

Não há qualquer grupo econômico entre a Impugnante e as empresas Komcorp e Procecon. A WJ Contabilidade constitui uma sociedade autônoma, sob todos os aspectos, formada, consoante anteriormente ressaltado, por funcionários e ex-sócios das duas primeiras, que - em razão do desinteresse do sócio fundador no prosseguimento dos negócios - resolveram continuar na atividade exercida, assumindo os funcionários e clientes, de forma absolutamente transparente.

O antigo sócio fundador não tem qualquer ingerência sobre a empresa, tendo consentido com a manutenção temporária do antigo nome empresarial (Komcorp) apenas como forma de reconhecimento dos bons serviços pelos antigos colaboradores.

O nome fantasia "Komcorp" foi mantido de comum acordo, inclusive no "site" e nos e-mails corporativos, em caráter temporário (não houve qualquer transferência), por se tratar de uma reconhecida marca local, ou seja, para evitar que ocorresse perda da clientela.

Ademais, em nenhum momento a fiscalização demonstrou não serem os sócios da empresa Impugnante os verdadeiros titulares da sociedade. É evidente, no caso apreço, o legítimo interesse no desenvolvimento da atividade pelos sócios da Impugnante, uma vez que recebem pró labore mensal e distribuição de lucros. Não existe nada, portanto, a acobertar.

Note-se, com o devido respeito, que houve um direcionamento equivocado da ação fiscal por parte da autoridade fazendária. Esta, com o devido respeito, não interpretou adequadamente os fatos.

No caso em apreço, não houve uma investigação detalhada acerca da aquisição dos ativos da empresa "Komcorp" e mudança de gestão, o que, como já destacado, poderia ser realizada mediante consulta ao corpo de funcionários remanescentes ou aos clientes.

II.2 – Da decadência (efeitos retroativos da exclusão):

Nos termos do Ato Declaratório DRF/FNS nº 94, de 09 de abril de 2015, a exclusão de ofício surtirá efeitos a partir de 1º de julho de 2009.

Há que ressaltar, no entanto, que a Requerente optou pelo regime de tributação diferenciado - Simples Nacional apenas em 1 de janeiro de 2010.

O ato de exclusão, por outro lado, não pode retroagir para alcançar períodos de apuração nos quais os tributos recolhidos de forma simplificada já foram homologados tacitamente, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, transcorridos cinco anos sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, circunstâncias não identificadas no presente processo.

Ora, admitir como irregular a sistemática de recolhimento desde 01/01/2010 implicará no reconhecimento de insuficiência dos tributos espontaneamente declarados e recolhidos pelo contribuinte a partir desta data, assim como na inexistência das obrigações acessórias e existência de pendências cadastrais até então consideradas atendidas.

Dessa forma, caso mantido o ato impugnado, o que se admite apenas para fins de argumentação, tem-se que a exclusão somente poderá surtir efeitos a contar dos 05 (cinco) anteriores a data da sua ciência (07/05/2015).

III. Do pedido

Ante todo o exposto, requer-se:

- (i) o recebimento e o processamento da presente manifestação de inconformidade, suspendendo-se os efeitos do ato da exclusão até o seu julgamento definitivo, nos termos do art. 75, § 3º, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011;
- (ii) o acolhimento da presente manifestação de inconformidade para fins de cancelamento do ato de exclusão, nos termos da fundamentação;
- (iii) alternativamente, caso seja mantido o ato declaratório de exclusão, o que se admite apenas para fins de argumentação, o reconhecimento de que somente poderá surtir efeitos a contar dos 05 (cinco) anteriores a data da sua ciência (07/05/2015).

A DRJ/São Paulo proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. DESMEMBRAMENTO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

Não poderá optar pelo Simples Nacional a empresa resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica, ocorrido em um dos cinco anos calendários anteriores.

A exclusão de ofício do Simples Nacional, no caso de empresa resultante de desmembramento de pessoa jurídica, produz efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da referida hipótese de exclusão.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Não existe previsão legal para a suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional por meio de Ato Declaratório quando apresentada manifestação de inconformidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cumpra esclarecer que a instância *a quo* concordou com a fiscalização no sentido de que houve, de fato, um desmembramento efetuado e planejado de forma dissimulada, demonstrando a intenção do contribuinte em fracionar o empreendimento. Refutou o argumento da interessada no tocante ao limite previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006, explicando que o valor de R\$ 3.600.000,00 só passou a vigorar a partir do ano-calendário de 2012. Até então, o limite era de R\$ 2.400.000,00. A fiscalização, por sua vez, constatou a formação de um grupo econômico formado por três empresas que totalizaram a receita bruta de R\$ 3.051.523,40 no ano-calendário de 2011.

Por outro lado, a autoridade julgadora reconheceu que o ato declaratório que promoveu a exclusão do regime foi fundamentado unicamente na questão do desmembramento

e, não, em virtude da formação de grupo econômico de fato. Nada obstante, ponderou que a representação administrativa explicitou todas as razões que levaram à constatação daquela formação.

Quanto ao argumento da decadência, afirmou que o art. 150 do CTN trata do lançamento por homologação, não se aplicando à matéria da exclusão do Simples Nacional.

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, repete as alegações da manifestação de inconformidade.

Destacou, entretanto, que o alegado desmembramento da Komcorp resultaria numa receita bruta global das duas empresas desmembradas que atingiria o total de R\$ 2.234.048,02 no ano-calendário de 2011 (inferior, portanto, ao limite dos R\$ 2.400.000,00 vigente na época dos fatos).

Por sua vez, a DRJ teria sido contraditória ao reconhecer a exclusão unicamente com base no suposto desmembramento de fato e adotar as razões que levaram à conclusão da formação do grupo econômico. Acrescentou, ainda assim, que a fiscalização deveria ter utilizado a receita bruta do ano-calendário de 2010 quando tratou do limite definido no *caput* do art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006. Isto porque o art. 16, § 1º, da mesma lei diz que é a receita bruta do ano-calendário anterior ao da opção que deve ser considerada para efeito de enquadramento. Então, somadas as receitas de 2010 das três empresas envolvidas, a totalização chegaria a R\$ 2.398.487,87. Portanto, também inferior ao limite dos R\$ 2.400.000,00.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

De tudo o que foi relatado, percebe-se que o caso trata de uma acusação de planejamento tributário inoponível ao Fisco. Segundo a fiscalização, ao constituir a empresa recorrente (a WJ Contabilidade), o grupo econômico tinha a intenção de se beneficiar da opção pelo regime unificado do Simples Nacional (para além de outra consequência também ventilada na representação administrativa – eximir-se da contribuição patronal – que foge ao escopo do presente processo).

Nesse contexto, a autoridade fiscal entendeu que a WJ Contabilidade resultou de uma espécie de desmembramento da empresa Komcorp e, assim, configurando a hipótese de vedação estipulada no inciso IX, do § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Além disso, a fiscalização também vislumbrou o enquadramento do caso numa outra hipótese daquele mesmo art. 3º, qual seja, a formação de um grupo econômico de fato, pelo que pressupõe a totalização de uma receita bruta que teria extrapolado o limite previsto nos seus inciso II c/c § 9º.

Veja-se, então, o que dizem tais dispositivos:

~~Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:~~

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: (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

(...)

~~II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);~~

II - no caso da 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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

(...)

§ 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:

(...)

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; (grifei)

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12. (grifei)

Contudo, a decisão de piso assumiu que o ato declaratório da exclusão do regime só fundamentou o feito na questão do desmembramento. Por isso, firmou o seguinte entendimento:

No que se refere aos questionamentos do contribuinte em relação à formação de grupo econômico de fato entre as empresas Komcorp Assessoria Contábil Ltda., WJ Contabilidade S/S Ltda. EPP e Procecon Assessoria Contábil Ltda. EPP, cabe esclarecer que, em que pesem as informações do Auditor Fiscal na Representação Administrativa de fls. 02/20, de fato a empresa WJ Contabilidade foi excluída do Simples Nacional unicamente em virtude **de ser resultante do desmembramento de fato de pessoa jurídica, conforme consta do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 94, de 09 de abril de 2015**, e não em virtude de formação de grupo econômico de fato.

Data vênua, a instância *a quo* só notou uma parte da incoerência entre aquele ato declaratório e a representação que o motivou. Isto porque, apesar de ser expresso quanto a questão do desmembramento, a fundamentação legal nele veiculada não aponta para o inciso IX que, como dito, sustenta aquela hipótese. Confira-se:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 295 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, com fundamento no disposto nos artigos 3º e 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e considerando o constante no processo nº 11516.720884/2015-13, declara:

Art. 1º O contribuinte **WJ CONTABILIDADE S/S LTDA, CNPJ nº 10.883.273/0001-85** excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por ter sido constatado que resultou de desmembramento de fato de pessoa jurídica, fatos que importa a sua exclusão de ofício do Simples Nacional, com fundamento nos artigos 3º, parágrafo 4º, inciso V, e 29, inciso IX, c/c artigos 29, inciso I, e 30, inciso II, da mesma Lei Complementar nº 123/2006.

Art. 2º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de julho de 2009, conforme o disposto no artigo 31, inciso II, da LC nº 123/2006, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC.

Como se vê, a fundamentação legal apresentada trata de outras hipóteses, quais sejam, os “artigos 3º, parágrafo 4º, inciso V, e 29, inciso IX”. Estas, combinadas com os “artigos 29, inciso I, e 30, inciso II”, teriam sido a base legal para a exclusão. Eis, então, o seu conteúdo:

Art. 3º (...)

§ 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:

(...)

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;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

(...)

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;

O art. 3º, § 4º, V, pode até ter alguma relação com a questão do grupo econômico (havendo que se considerar o mesmo limite da receita bruta global das empresas envolvidas na relação sócio/titular e administrador/equiparado), mas nada tem a ver com a hipótese do desmembramento. Por sua vez, o art. 29, IX, trata de situação que nem foi abordada nas conclusões da fiscalização.

Portanto, apesar de ter feito expressa menção ao desmembramento de fato da pessoa jurídica, o ato declaratório apontou para hipóteses legais absolutamente dissociadas desse conceito.

Tais incoerências poderiam até ser superadas se fosse possível constatar que a recorrente compreendeu bem o conteúdo acusatório em suas peças de defesa com suficiente amplitude para refutar os motivos ensejadores da exclusão do regime. O problema é que os deslizes não param por aí.

Com efeito, o ato declaratório pretende imputar um planejamento tributário realizado com o objetivo de o grupo econômico se esquivar da vedação ao regime concernente ao limite da receita bruta. Assim, todo o arcabouço faria sentido porque, reunidas, as três empresas que o compõe totalizariam uma receita que ultrapassaria o valor estipulado por aquele limite.

Conforme bem assentado pela DRJ, até o ano-calendário de 2011, o limite estabelecido para o enquadramento no regime era o de R\$ 2.400.000,00. E a fiscalização apurou que as três empresas envolvidas haviam apurado em conjunto o total de R\$ 3.051.523,40 no ano-calendário de 2011.

Entretanto, há que se atentar para o fato de que a opção é feita com base na receita bruta do ano-calendário anterior. Segundo a recorrente, a receita bruta global em 2010 totalizou o valor de R\$ 2.398.487,87. Inferior, portanto, ao limite de R\$ 2.400.000,00. Assim, o que se poderia cogitar, seria a extrapolação do limite no decorrer do ano-calendário de 2011 ensejando a exclusão do regime no mês seguinte ao da situação impeditiva, na conformidade do que preveem os arts. 30, II, e 31, II, daquela mesma Lei Complementar, *verbis*:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

(...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese do inciso II do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

Note-se que o ato declaratório (acima transcrito) até mencionou o referido art. 31, II, porém, considerou que os efeitos da exclusão deveriam retroagir a 01/07/2009. Ou seja, dissonante da possibilidade de se referir ao mês em que houve a extrapolação do limite.

Ademais, a fiscalização não fez qualquer verificação acerca do mês em que se poderia considerar superado o limite. Simplesmente, aventou que a exclusão deveria surtir efeitos a partir de 01/01/2010 (considerando a hipótese do desmembramento) ou de 01/01/2012 (considerando a hipótese da formação do grupo econômico). Ao reunir as duas hipóteses, acabou por sugerir que ela se desse em 01/01/2010. Como se viu, sem maiores explicações, o ato declaratório retroagiu à data do início das atividades da recorrente.

Por sua vez, quanto à hipótese do desmembramento, verifica-se que a fiscalização assumiu algumas premissas para chegar à conclusão de que este teria ocorrido de forma dissimulada. Dentre elas, a mais relevante parece ter sido a presença do Senhor Willian Cesar Laus na condição de sócio quotista da recorrente e de sócio administrador da empresa Komcorp (eis que é sobre isto que se fala nos parágrafos iniciais do tópico pertinente ao assunto na representação administrativa). Tal premissa pode, inclusive, ter justificado a supramencionada inclusão do art. 3º, § 4º, V, no ato declaratório. Todavia, neste caso, haveria que se cogitar do limite da receita bruta das empresas envolvidas na relação que se associou ao desmembramento (a própria WD Contabilidade e a Komcorp). Juntas, como alegado no recurso, elas auferiram apenas R\$ 2.234.048,03 naquele ano-calendário. Ou seja, mais uma vez, inferior ao limite de R\$ 2.400.000,00.

Portanto, apesar de produzir um conjunto probatório bastante convincente no sentido de revelar que as três empresas compõem, de fato, um mesmo grupo econômico, não se pode inferir que a sua formação segregada tenha tido o objetivo precípuo de aproveitar os benefícios do regime simplificado de tributação se esse resultado poderia ser atingido sem aquela iniciativa. Nesse contexto, pode até ter havido uma outra motivação tributária, mas como tal, não configura a presente controvérsia.

Já tive a oportunidade de deixar bem clara a minha posição contrária aos planejamentos marcados pelo propósito da economia tributária em vários julgamentos desta Casa. Considero correto declarar a inoponibilidade das operações concernentes ao Fisco quando a preponderância daquele propósito fica bem demonstrada. Todavia, há que se ter cuidado para não banalizar o fenômeno.

Por decorrência lógica, é desnecessário o enfrentamento da alegação atinente à matéria da decadência.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o ato de exclusão do regime.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio