



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10530.721637/2011-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.708 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria SIMULAÇÃO
Recorrente MK ELETRODOMESTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

SIMULAÇÃO. PROVA. INEXISTÊNCIA.

Não provada pela fiscalização a simulação que legitimou a desconconsideração dos atos societários do contribuinte, hão eles de ser restabelecidos, para o efeito de se apurar a base de cálculo dos tributos lançados. Apoiando-se o lançamento em tal desconconsideração, há de ser cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 1ª Turma da DRJ/SDR, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de juntada posterior de provas, e, no mérito, considerar improcedentes a impugnação, mantendo integralmente os lançamentos de PIS e Cofins, juntamente com os acréscimos legais correspondentes, conforme ementa que abaixo reproduzo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONTESTAÇÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

TRANSAÇÕES. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE

O fato de cada uma das transações, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar aparente legalidade, não garante a legitimidade do conjunto de operações, quando fica comprovado que os atos praticados tinham objetivo diverso daquele que lhes é próprio.

AUTO-ORGANIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO NEGOCIAL.

O princípio da liberdade de autoorganização, não mais endossa a prática de atos sem motivação negocial, sob o argumento de exercício de planejamento tributário.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Trata o presente processo de autos de infração para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/04/2015 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 01/04/2015 p

or EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 28/04/2015 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- PIS relativos ao ano-calendário de 2009, além de multa de ofício e dos juros de mora conforme quadro demonstrativo abaixo:

ANO-CALENDÁRIO 2009				
TRIBUTO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA	TOTAL
COFINS	806.139.04	115.168.83	604.604.26	1.525.912.13
PIS	174.794.25	24.972.25	131.095.65	330.862.15
TOTAL				1.856.774.28

De acordo com a descrição do item 01 do auto de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o lançamento foi efetuado sob a seguinte alegação: Cofins - Incidência não cumulativa - Falta/Insuficiência de recolhimento da COFINS - Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal anexo, parte integrante deste Auto de Infração, com enquadramento legal nos arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/2003.

Com referência à Contribuição para o PIS/PASEP o lançamento teve como fundamento a Falta de recolhimento/ Declaração do PIS - Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal anexo, parte integrante deste Auto de Infração, com enquadramento legal nos arts. 1º, 3º da Lei Complementar nº 07/70 e arts. 2º, inciso I, alínea a e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto 4.524/02.

Em síntese, o Termo de Verificação Fiscal esclarece o seguinte:

"Durante o trabalho fiscal, foi constatado que, no período sob fiscalização, existiam 04 empresas que, na prática, funcionavam como uma só. Os fatos que levaram a esta conclusão estão descritos abaixo".

Mesmo endereço:

"A empresa ora fiscalizada está localizada na cidade do Conceição do Jacuípe/Ba na estrada da volta, 1200, galpão 2, colônia Brasília. Neste mesmo endereço funcionam/funcionavam mais 3 empresas":

ME Industria Eletrônica do Nordeste Ltda.
CNPJ nº 06.272.816/0001-50
Endereço: Estrada da volta, 1200, colônia Brasília.

ALPHA-PRO cuidados pessoais Ltda (antiga MC climatização)
CNPJ nº 08.387.026/0001-46
Endereço: Estrada da volta, 155, galpão 2, colônia Brasília.

Mondial Eletrodomésticos Ltda.
CNPJ nº 08.002.985/0001-04
Endereço: Estrada da volta, 1200, galpão 3B, colônia Brasília.

"A empresa ME industria eletrônica do Nordeste foi constituída em 2004 tendo iniciado sua operação na cidade de Simões Filho/Ba. Em maio de 2006, abriu uma filial em Conceição do Jacuípe Ba local para onde foi transferida a matriz no mês de

setembro, ocasião em que o estabelecimento de Simões Filho foi fechado e aberto uma filial em Lauro de Freitas-Ba".

"A empresa MK eletrodomésticos foi criada em agosto de 2005 com a sede na cidade de Lauro de Freitas/Ba, 1ª travessa 11 A, centro. Em junho de 2006, transferiu a sede para Conceição do Jacuípe/Ba. A empresa só iniciou efetivamente suas atividades em novembro de 2006".

"A Alpha-Pro cuidados pessoais foi constituída em outubro de 2006 com sede em Lauro de Freitas/Ba, 1ª travessa 11 A, centro. Em maio de 2007, transferiu sua sede para Conceição do Jacuípe/Ba, iniciando efetivamente suas atividades a partir de julho de 2007".

"A Mondial eletrodomésticos foi criada em abril de 2006, com sede na cidade de Lauro de Freitas/Ba, 1º travessa 11 A, centro. Em outubro de 2006 transferiu sua sede para Conceição do Jacuípe/Ba, onde iniciou suas atividades em fevereiro de 2007. A empresa tem atualmente como sócios a MK eletrodomésticos e ME industria eletrônica".

Mesma Atividade

"As empresas MK eletrodomésticos, ME industria eletrônica e Alpha-Pro cuidados pessoais, conforme contrato social, têm como principal atividade a fabricação, montagem e comércio de eletrodomésticos e eletroeletrônicos. A empresa Mondial eletrodomésticos tem como atividade principal o comércio atacadista de eletrodomésticos e eletroeletrônicos".

Uso da mesma marca comercial / Licenciamento da marca

"Todas as empresas fabricam, importam e comercializam produtos com a .arca comercial "Mondial"". Conforme informação do site da empresa (www.mondialine.com.br), sob essa marca são comercializados eletroportáteis (ventiladores batedeiras, liquidificadores, aquecedores, etc), produtos para cuidados pessoais (secadores, prancha cerâmica, etc), eletroeletrônicos e ferramentas".

"Os manuais dos produtos comercializados com a marca "Mondial" corroboram esta afirmação, pois mostram ora uma empresa, ora outra como fabricante/importador dos produtos. Em todos os manuais consta o mesmo número da central de atendimento ao consumidor".

"A empresa Crowland S/A solicitou junto ao Instituto Nacional de Propriedade Nacional (INPI) o registro da marca "Mondial" para produtos da linha eletroportáteis e eletroeletrônicos. A Crowland também solicitou, nos Estados Unidos da América, o registro da marca "Mondial". Conforme informações do item 2.1 a empresa Crowland é sócia majoritária da ME industria eletrônica. A empresa Sillman International S/A também solicitou o registro da marca "Mondial"" para ventilador, liquidificador, aquecedor, cafeteira, aspirador de pó, ferro de passar, entre outros".

"No site da empresa sempre aparece a marca "Mondial" como referência. A página principal mostra o galpão da empresa em Conceição do Jacuipe como sendo a empresa "Mondial", inclusive com o logo pintado no teto, ou seja, não há distinção entre MK, ME, ALPHA ou Mondial eletrodomésticos. Tudo é Mondial. A única referência feita às empresas é quando se refere aos certificados ISO obtidos pela ME e

MK, quando as duas empresas aparecem em destaque, porem abrigadas dentro do site "mondialine.com.br".

"A Marca "Mondial"" começou a ser fabricada na Bahia em 2002, na cidade de Camaçari/Ba por meio da empresa ML do Nordeste Ltda. CNPJ nº 04.871.016/000120 que tinha o seguinte quadro acionário":

Sócio	CPF/CNPJ	Participação
Sillman do Brasil	04.757.321/0001-96	85%
Alberto Baggiani	576.799,758-68	7,5%
Giovanni Marins Cardoso	371.336.679-91	7,5%

"A empresa Sillman do Brasil tem como sócio majoritário (99,99%) a Sillman Sociedade Anônima, estabelecida nas Bahamas, cujo representante no Brasil é Luis Henrique Aguilar Monteiro, também sócio da Sillman do Brasil, com 0.01% de participação".

"Posteriormente, em 2003, o sócio Alberto Baggiani transferiu suas cotas na ML, para Giovanni Marins, o qual em 12/2006 transferiu suas cotas para a Sillman (95%) e Manoel Nascimento Weber Neto (5%), após o que o capital social da ML ficou 99% para Sillman e 1% para Manoel Weber (087.149.325-04). Manoel Weber mora em Mussurunga, bairro popular de Salvador/Ba, e não aparenta possuir capacidade econômica, tendo feito recentemente concurso para agente de trânsito na cidade de Lauro de Freitas/Ba. De 2003 a 2009 foi funcionário do escritório contábil PLIMA, responsável pela escrituração contábil das empresas MK, ME, Alpha-Pró e Mondial, e pertencente a Valdirene Pinto Lima. A partir de janeiro de 2010, passou a ser funcionário da empresa Valdirene Pinto Lima ME".

"Alberto Baggiani é um dos sócios da empresa MK eletrodomésticos, com 18% do capital social. Os outros 82% pertencem à empresa Estremoz S/A, sediada no Uruguai, e que, através de procuração, concedeu a Alberto Baggiani amplos poderes para representá-la".

"Os bancos onde as empresas MK, ME, Alpha-Pró e Mondial possuem conta corrente foram intimados a apresentar os dados cadastrais, procurações, autorizações e fichas de assinatura referentes às contas correntes mantidas pelas empresas. Da análise destes documentos, verificamos que Alberto Baggiani possui procurações outorgadas pelas empresas Alpha-Pró e ME eletrônica lhe concedendo amplos, gerais e ilimitados poderes, inclusive para movimentar as contas correntes das respectivas empresas. Também é o responsável pela conta corrente das empresas MK, na qualidade de acionista direto, e Mondial, na qualidade de acionista indireto. Giovanni Marins possui procuração outorgada pelas empresas ME indústria eletrônica, MK eletrodomésticos, M. Climatização (atualmente Alpha-Pró cuidados pessoais)".

"Da análise dos contratos comerciais celebrados pela MK e MONDIAL com clientes, a exemplo de MAKRO Atacadista S/A, Supermercado da família Ltda. G Barbosa Comercial Ltda., Wal-Mart Brasil Ltda., Magazine Luiza, Ricardo Eletro, Lojas Insinuante Ltda., verificamos que Alberto Baggiani e Giovanni Marins figuraram como representantes das duas primeiras, assinando os contratos e assumindo obrigações perante terceiros em nome das empresas. Nesses contratos, o Sr. Giovanni Marins assina ora como presidente da Mondial Eletrodomésticos, ora como

Diretor Comercial / Market ou apenas representante do fornecedor, quando os contratos são celebrados em nome da MK. O Sr. Alberto Baggiani tem sido designado nesses contratos ora como termo genérico de representante ora como diretor".

"A contabilidade da empresa ME indústria eletrônica registra, em 2008 e 2009 lançamentos em contas contábeis de clientes, e também na conta de resultado "devedores inadimplentes", cujo histórico aparece as seguintes informações: "liquidação duplicata s/ solução, Sr. Alberto solicitou que fosse baixado na conta", "liquidação duplicata ex-funcionários - Sr. Alberto autorizou lançar em perdas". Estes lançamentos são feitos em conta de despesa, com contrapartida em conta de ativo, reduzindo o valor a receber de clientes. A contabilidade da empresa MK eletrodomésticos também registra esse tipo de lançamento, conforme escrituração na conta de resultado devedores inadimplentes, em 16/10/2009, com o seguinte histórico; " liquidação duplicata sem solução - baixa em perdas aut. pelo sr. Alberto". Não foi identificado na folha de pagamento da empresa ME nenhum funcionário com nome Alberto. Na ME, o único funcionário com esse prenome é Alberto dos Santos Bastos, que ocupa a função de auxiliar de produção. Este fato sugere que a pessoa que autorizou a baixa das duplicatas nas empresas ME e MK é a mesma e, pela natureza da autorização, de baixa de créditos de clientes com valores elevados, essa pessoa possui poderes de gestão nas empresas, levando a crer que se trata de Alberto Baggiani".

"Quando se pesquisa a marca "Mondial" na internet, com data inicial em 2002, Giovanni Marins é o único que aparece em reportagens sobre a empresa, ora figurando como presidente, ora como diretor comercial e de marketing. Em matéria sobre o lançamento de um novo produto, Giovanni Marins figura como pessoa responsável pela aprovação da campanha publicitária".

Sócios majoritários com sede no Uruguai

"As empresas MK, ME e ALPHA têm como acionistas majoritários empresas constituídas no Uruguai. Todas elas foram fundadas da mesma forma o pelas mesmas pessoas, e possuem o mesmo endereço: Rua Juncal, 1327, unidade 2201, Montevidéu, Uruguai. Todos os sócios das empresas são sócios/funcionários da empresa Posadas, Posadas e Vecino, também com sede em Montevidéu, Uruguai. Outra característica comum é que os sócios Brasileiros possuem procuração outorgada pelos sócios estrangeiros concedendo amplos poderes sobre as empresas. Abaixo quadro com a composição acionária ".

MK Eletrodomésticos		
Sócio	País	Participação %
Estremoz S/A	Uruguai	82%
ALBERTO BAGGIANI	Brasil	18%
ME Industria Eletrônica		
Sócio	País	Participação %
CROWLAND S/A	Uruguai	97%
CARLOS EDUARDO MARCHI	BRASIL	3%
Alpha Pró cuidados pessoais		
Sócio	País	Participação %
RACAN CORP S/A	Uruguai	98,50%
GERALDO TERRÍVEL	Brasil	1,50%

"Reportagens publicadas em jornais e revistas de circulação nacional mostram que a empresa Posadas, Posadas e Vecino, e alguns de seus sócios/funcionários, são utilizados para criar empresas de fachada, conforme reportagens

da revista ISTOÉ, edição 1671, publicada em 10/10/2001, jornal Folha de São Paulo, edição de 03/01/2001, e revista Época, de 16/08/1999. Cita os textos das reportagens".

Utilização de terceiros na constituição de empresas.

"A contadora das 04 empresas é Valdirene Pinto Lima, proprietária da empresa PLIMA Serviços Ltda. Através de informações obtidas junto aos cadastros da Receita Federal, foi possível constatar que foram utilizados familiares e funcionário de Valdirene Pinto na constituição das empresas ML do Nordeste, Mondial Eletrodomésticos e Alpha-Pró".

"A empresa Mondial eletrodomésticos teve como sócias iniciais Tanildes Pinto Lima e Yeda Pinto dos Santos. Por sua vez, a Alpha-Pró foi fundada por Angela Lima Batista e Noeliton Pinto Lima".

"Conforme cadastro da Receita Federal, Noeliton Lima, Angela Lima e Tanildes Lima são filhos de Eronildes Maria Pinto Lima, que também é irmã de Yeda Pinto dos Santos".

"Informações da DIRF e GFIP mostram que, à época da constituição da Mondial, Tanildes Lima era funcionária da empresa Escola Lopes de Assis Ltda. Nas declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) de Yeda Pinto e Ângela Lima não consta nenhuma informação sobre a constituição e posse de cotas de empresas. Tanildes Pinto informou deter cotas da empresa MEP Montagens e Noeliton Pinto informou a posse de cotas da empresa Premoldados Lima. A situação patrimonial desses contribuintes era a seguinte":

Contribuinte	Bens e Direitos 31/12/2006	Bens e Direitos 31/12/2007
Tanildes Pinto Lima	0,00	9.000,00
Yeda Pinto dos Santos	0,00	0,00
Ângela Lima Batista	0,00	0,00
Noeliton Pinto Lima	100,00	0,00

"Yeda Pinto também é sócia da empresa Global Injeções, que funciona no mesmo endereço das 4 empresas, e presta serviço de industrialização por encomenda para a Alpha-Pró. Essa empresa é inscrita no SIMPLES, e também foi objeto de autuação para cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, pois ficou comprovado que a empresa foi constituída com o fim de abrigar funcionários da Alpha-Pró, e, por estar inscrita no SIMPLES, para evadir o pagamento da contribuição previdenciária patronal".

Divisão de funcionários com cargos de gerência/coordenação.

"A análise dos dados da folha de pagamento das empresas mostra que as funções de gerência/coordenação/análise foram divididas entre as empresas. Cada empresa possuía pelo menos um funcionário em cargos que são essenciais em uma estrutura fabril e comercial, que foram divididos entre as empresas, conforme se segue: Junta ao PAF, planilha com a estrutura de Gerentes e Coordenadores".

Transações entre as empresas

"As empresas ME e MK vendiam os produtos com a marca "Mondial" diretamente aos clientes finais - empresas varejistas como Casas Bahia, Wal-Mart, Carrefour, Bom Preço, Insinuante, entre outros. A partir de agosto de 2007, passaram a vender exclusivamente para a Mondial eletrodomésticos, que revendia para os clientes finais. A empresa Alpha iniciou suas operações em julho de 2007, e só efetuou vendas para a Mondial eletrodomésticos".

"A análise dos preços praticados pelas empresas mostra que esta transição foi apenas aparente, pois o valor dos produtos vendidos aos clientes finais não sofreu nenhuma alteração. Os preços dos produtos, que antes eram vendidos da ME e MK para os clientes finais, continuou o mesmo após a Mondial eletrodomésticos vender para estes mesmos clientes. Ou seja, a relação comercial continuou a mesma. Outro detalhe é que, na passagem do mês de julho para agosto, a ME e MK aumentaram o preço dos produtos vendidos à Mondial, resultando, na maior parte dos casos, em um preço maior do que o vendido aos clientes finais".

"As empresas ME, MK, Mondial e Alpha figuram em vários processos trabalhistas como "plúrima réu", ou seja, partes que tinham relação com o fato/empresa reclamada. Em um dos processos, há uma sentença declarando a existência do mesmo grupo econômico, e reconhecendo a solidariedade entre as empresas".

Mesmo contador/ contabilidade

"As empresas têm a mesma contadora, Valdirene Pinto lima, e apresentam idêntica estrutura contábil, com as contas contábeis com a mesma denominação e o mesmo número".

Compartilhamento de contas de consumo

^ "As empresa possuem um único contrato junto à Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia (COELBA), onde as contas de energia elétrica são rateadas entre as empresas. A empresa que possuía o contrato com a COELBA era a ME indústria eletrônica. Depois, o contrato passou para o nome da Alpha-Pró, com o detalhe de que o número do contrato permaneceu o mesmo, ou seja, houve apenas a troca de titularidade do contrato".

Compartilhamento de informações contábeis e financeiras

"Através de Termo de Intimação lavrado em 21/12/2010, as empresas foram cientificadas das conclusões acerca da existência da empresa única, e intimadas a apresentar a consolidação contábil e também a apuração consolidada dos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI. Tal intimação foi atendida pelas empresas, que informaram também os valores pagos dos tributos. Esta resposta demonstra a ligação entre as empresas, que compartilham informações contábeis e financeiras que, por natureza, são estritamente sigilosas e restritas".

"A empresa ME indústria eletrônica manteve suas atividades comerciais até dezembro de 2009. Em 12/05/2010, efetuou alteração contratual transferindo sua sede para Osasco/SP, baixando sua filial, modificando seu nome empresarial e objeto social para gestão e administração de bens próprios e participação em outras sociedades. Tal alteração foi registrada na JUCEB em 10/06/2010".

"A empresa Alpha-Pró desenvolveu suas atividades até o mês de dezembro de 2009. Em 13/04/2010, efetuou alteração contratual transferindo sua sede para Osasco/SP, e alterando seu objeto social para escritório administrativo. Tal alteração foi registrada na JUCEB em 10/06/2010".

"A empresa ML, precursora da marca "Mondial" na Bahia, operou até abril de 2009 na cidade de Camaçari, tendo sido a primeira que se transferiu para Osasco/SP. Mudou também de atividade, passando a ter como objeto social "administração de escritórios em geral".

"A Mondial eletrodomésticos continua com sede na cidade de Conceição de Jacuípe, porém, reduziu suas atividades a quase zero, demonstrando intenção de descontinuidade das operações".

"Todo esse conjunto de indícios levou à conclusão de que as empresas MK, ME, Mondial e Alpha-Pró, apesar de estarem constituídas em empresas diferentes, na realidade formam uma empresa só, com o mesmo responsável administrativo e financeiro, ocupando o mesmo espaço físico, desenvolvendo atividades de importação, produção, montagem e comercialização de produtos eletrodomésticos e eletroeletrônicos".

"A constituição de diferentes empresas foi feita com o objetivo de reduzir a carga tributária incidente sobre as atividades da empresa, conforme se segue":

IRPJ E CSLL

"As empresa ME e MK optaram pela apuração pelo lucro presumido nos anos-calendário de 2007 e 2008. Nesta modalidade, pagavam Imposto de Renda e CSLL, sobre o lucro presumido calculado às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, incidentes sobre a receita bruta. A análise dos resultados das empresas mostra que estas obtiveram um lucro líquido contábil bastante superior ao presumido, o que possibilitou às empresas reduzirem o IRPJ e CSLL a pagar":

Ano-Calendário: 2007

	1º Trimestre		2º Trimestre	
	ME	M K	ME	MK
Receita Bruta	10.035.373,34	9.122.905,15	11.580.665,10	12.819.289,78
Lucro Presumido - 8%	802.829,87	729.832,41	926.453,21	1.025.543,18
Lucro antes IR	347.910,62	1.117.132,92	2.172.304,11	1.905.352,64
Diferença de base de cálculo (b-a)	-454.919,25	387.300,51	1.245.850,90	879.809,46
	3º trimestre		4º Trimestre	
	ME	MK	ME	MK
Receita Bruta	10.078.061,44	9.122.905,15	11.263.832,50	12.319.289,78
Lucro Presumido - 8%	806.244,92	729.832,41	901.106,60	1.025.543,18
Lucro antes do IR	749.761,38	679.069,32	2.930.846,82	1.514.133,40
Diferença de base de cálculo (b-a)	-56.483,54	-50.763,09	2.029.740,22	488.590,22
Ano-calendário: 2008				
Período	1º Trimestre		2º Trimestre	
Empresa	ME	MK	ME	MK
Receita Bruta	11.283.200,37	14.158.414,16	16.085.875,42	13.887.684,36
Lucro Presumido - 8% ¹	902.656,03	1.132.673,13	1.286.870,03	1.111.014,75
Lucro antes do IR ¹	1.040.219,30	2.072.013,92	2.516.079,43	2.109.094,97
Diferença de base de cálculo (b-a)	137.563,27	939.340,78	1.270.228,53	1.229.285,51
Período	3º Trimestre		4º Trimestre	
Empresa	ME	MK	ML	MK
Receita Bruta	20.939.860,87	13.302.696,57	38.634.185,75	15.402.184,22
Lucro Presumido - 8% ¹	1.675.188,87	1.064.215,73	3.090.734,86	1.232.174,74
Lucro antes do IR ¹	2.152.684,51	1.199.390,98	10.590.175,36	3.259.319,31
Diferença de base de cálculo (b-a)	477.495,64	135.175,25	7.499.440,50	2.027.144,57

"A existência das empresas MK e ME como optantes pelo lucro presumido, possibilitou uma redução na base tributável de RS 4.469.125,43 e RS

13.715.674,05 em 2007 e 2008, respectivamente. As outras 2 empresas, Mondial e Alpha-Pró optaram pela apuração com base no lucro real anual, apurando os seguintes resultados";

Ano-Calendário	2007		2008	
Empresa	Mundial	Alpha-Pró	Mondial	Alpha-Pró
Receita Bruta	112.028.463,67	30.994.998,51	274.186.094,63	63.702.795,74
Lucro antes do IR	-82.392,86	597.674,76	-107.178,38	5.639.285,21

"Como se vê, as empresas optantes pelo lucro presumido obtiveram uma argem de lucro bastante superior às de lucro real. Isto se explica em parte pelas vendas feitas pela MK e ME à Mondial, onde os produtos eram vendidos por preço superior ao que a Mondial vendia aos clientes externos, conforme explicado no item 3.1. Outra explicação é a concentração de despesas na empresa Mondial que, por sua vez, repassava parte dessas despesas à empresa Alpha-Pró, como, por exemplo, as despesas decorrentes de contratos comerciais com os varejistas, como bônus, comissões, VPC, transportes, etc".

ICMS

"As empresas MK, ME a ALPHA possuem benefício fiscal de incentivo do ICMS. Nesta modalidade obtinham um crédito presumido do imposto incidente nas vendas, reduzindo o valor a recolher. Porém, ao venderem para a Mondial, efetuavam o destaque do ICMS cheio na nota fiscal, possibilitando que essa se creditasse normalmente. O ICMS era calculado pelas empresas à alíquota aplicável para operações dentro do estado (17%). Porém, como a Mondial vendia grande parte dos produtos para fora do estado, acabava debitando o ICMS com a alíquota de 12%. Esta situação, aliada ao preço elevado que a Mondial comprava das empresas, fez com que ela acumulasse um saldo crescente do imposto. Em 2010, segundo informação da Secretaria da fazenda do Estado, a Mondial teria negociado estes créditos".

"A partir destas conclusões, é necessário que se consolide as operações das empresas para se apurar o efetivo resultado tributário da empresa única. A empresa resultante da consolidação será a MK eletrodomésticos, na qual será efetuado o lançamento de ofício. O motivo para a eleição dessa empresa é que o único ente que mantém atividade industrial e comercial, utilizando a marca "mondial", além de ter em seu quadro societário o efetivo responsável pelas operações das empresas, o sócio Alberto Baggiani".

Crítérios de Consolidação

Em 2007 e 2008 as empresas Alpha-Pró e Mondial efetuaram a apuração do IRPJ pelo lucro real e o Pis e Cofins pelo regime da não-cumulatividade. As empresas ML e MK apuraram o IRPJ pelo lucro presumido, e as contribuições pelo regime cumulativo. Em 2009, todas apuraram o IRPJ pelo lucro real e o Pis e Cofins pelo regime da não cumulatividade. Através do termo de intimação fiscal lavrado em 21/12/2010, as empresas foram cientificadas das conclusões acerca da existência da empresa única, e intimadas a apresentar a apuração consolidada do Pis e Cofins, anos-calendário de 2007 a 2009, de acordo com o regime da não-cumulatividade. Em resposta à intimação, a empresa entregou planilha de apuração dos tributos, porém, quando apurou a base de cálculo dos créditos e débitos, somou as compras e vendas das 4 empresas, incluindo as transações entre elas.

A forma de consolidação utilizada pelo contribuinte não é a correta. Diante dos indícios que apontam a existência real de uma única empresa na Estrada da Volta 1200 conforme demonstrado anteriormente, a tributação do Pis e Cofins deve ser feita considerando esse

fato, ou seja. as operações entre as empresas MK, ME, Alpha-Pró e Mondial não devem gerar débitos ou créditos do imposto.

Desta forma, na apuração do Pis e Cofins efetuada pela fiscalização, foram eliminadas as compras e vendas decorrentes das transações entre as empresas MK, ME, Alpha-pró e Mondial.

Para fins de apuração do Pis e Cofins foram utilizados os arquivos de notas fiscais das empresas, sendo que os arquivos referentes ao período de 2007 e 2008 foram entregues pelo contribuinte, de acordo com as exigências do Ato Declaratório Cofis nº 15/2001 alterado pelo ADE Cofis nº 25/2010. Os arquivos do período de 2009 foram extraídos do SPNTEGRA, conforme convênio firmado entre a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e a Receita Federal.

Para apuração dos créditos do Pis e Cofins consideramos as disposições das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. O § 2º do art. 3º das referidas Leis determina que do valor dos débitos das contribuições, a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a uma série de insumos utilizados em sua atividade, quais sejam:

- a) - Bens adquiridos para revenda;
- b) - Bens e serviços utilizados como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda;
- c) - Energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;
- d) - Aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades das empresas;
- e) - Valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica;
- f) - Máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;
- g) - Edificações, e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;
- h) Bens recebidos cm devolução, cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto na Lei;
- i) Armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, quando o ônus for suportado pelo vendedor;

O valor do crédito de Pis e Cofins será determinado pela aplicação das alíquotas de 1,65% e 7,6% respectivamente, incidentes sobre a os valores mencionados nos itens a e b acima, adquiridos no mês; dos valores gastos referentes aos itens c, d e i, incorridos no mês; dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos itens f e g incorridos no mês e sobre os bens mencionados no item h, devolvidos no mês.

Conforme explanado no item 48, para apuração dos valores dos bens adquiridos para revenda, e dos bens e serviços utilizados como insumos, utilizamos as informações dos arquivos de notas fiscais, excluindo as operações realizadas entre as empresas MK, Me, Alpha-Pró e Mondial. Desta forma, somente foram consideradas na apuração dos créditos as aquisições extra-grupo. Atendendo ao disposto no inciso II, §3º do artigo 8º, o ICMS está incluído no valor das aquisições consideradas pela fiscalização.

A planilha de apuração consolidada entregue pelo contribuinte informa o valor das compras em cada mês extraídas da conta contábil 3601 - compras. Conforme explicado nos itens 43 e 44, dentro dessas compras estão incluídas as operações realizadas ntre as empresas MK, MH, Alplia-Pró e Mondial. Também foram registrados na contabilidade diversos valores vinculados à aquisição de produtos importados, cujos lançamentos aumentaram o valor contábil das compras. Pela Legislação das contribuições, a utilização de créditos nas aquisições de produtos importados está restrita aos valores efetivamente pagos. A base de cálculo do Pis e Cofins Importação e o valor aduaneiro: entretanto, os lançamentos efetuados pelo contribuinte na conta compras não compuseram esse valor, e, conseqüentemente, não sofreram incidência de Pis e Cofins importação. Por este motivo, não geram direito ao credito das contribuições. Assim, não consideramos estes lançamentos na base de cálculo dos créditos.

Para apuração dos valores mencionados nos itens e a í do item 50 consideramos as informações registradas na contabilidade, conforme informado na planilha de consolidação entregue pelo contribuinte.

Para cálculo dos débitos das contribuições, consideramos a disposição do artigo 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 que define a base de cálculo do Pis e Cofins, e do artigo 2º das referidas leis que fixa as alíquotas do Pis e Cofins em 1.65% e 7.6%, respectivamente, incidentes sobre a base de cálculo determinada pelo artigo 1º.

Os valores considerados na base de cálculo foram extraídos dos arquivos de no notas fiscais, excluindo as operações realizadas entre as empresas MK, MH, Alpha-Pró e Mondial. Também foram excluídas as vendas e revendas de produtos destinados à Zona Franca de Manaus e as com fins de exportação.

Do Pis e Cofins apurados pela fiscalização, foram considerados os valores declarados em DCTF pelas empresas ME, MK, Alpha-Pró e Mondial. Nos meses em que os valores declarados pelo contribuinte excederam os apurados pela fiscalização, o saldo credor foi aproveitado e diminuído nos meses subseqüentes.

De acordo com os fatos narrados nesse Termo de Verificação Fiscal, as empresas Me Industria Eletrônica, Alpha-Pró cuidados pessoais e Mondial eletrodomésticos foram arroladas como sujeito passivo solidário, nos termos do artigo 124 da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Esse Termo de Verificação fiscal é parte integrante e indissociável do Auto de Infração do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição par financiamento da Seguridade Social (COFINS), lavrado em 31/03/2011.

Da Defesa

Cientificada pessoalmente da autuação em 31/03/2011, em 02/05/2011 a interessada protocoliza sua defesa apresentando, resumidamente, as seguintes alegações:

"A empresa autuada (MK Eletrodomésticos Ltda.) é uma indústria, localizada no Estado da Bahia, que fabrica e vende eletroeletrônicos. Juntamente com as empresas ME Indústria Eletrônica do Nordeste Ltda., Alpha-Pró Cuidados Pessoais Ltda, (antiga MC Climatização Ltda., que por sua vez, antes se chamava Supreme) e Mondial Eletrodomésticos Ltda, a autuada faz parte de um grupo econômico que fabrica, importa e vende, para todo o Brasil, os eletrodomésticos da marca Mondial. Além da autuada (MK), as outras três empresas foram consideradas responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído pelo lançamento constante do auto de infração ora impugnado".

"Cada empresa do grupo tem área de atuação específica, não se confundindo em momento algum, quais os tipos de eletrodomésticos que cada uma fabrica ou importa e para quais clientes vende, conforme será explicitado a seguir. Além disso, todas as empresas têm os seus próprios empregados, contabilidade própria, onde são registradas as respectivas despesas e receitas e, apesar de estarem no mesmo parque industrial, cada uma tem o seu galpão específico (sede própria)".

"Apesar disso, o auto de infração ora impugnado decorre do entendimento dos Agentes Fiscais Atuantes (constante no Termo de Verificação Fiscal), de que as referidas empresas representariam uma empresa única".

"Ocorre que o entendimento esposado na autuação fiscal está embasado, exclusivamente, em supostos indícios, os quais serão, um a um, afastados nessa peça de Impugnação. Além disso, será demonstrado que a existência das quatro empresas que formam o grupo econômico decorre da segmentação existente na fabricação e importação dos produtos, bem como para que fosse possível realizar vendas para fora do Estado da Bahia, ou seja, em virtude de razões administrativas e operacionais que não representam interesse algum de fraude".

"A marca Mondial decidiu se instalar na Bahia em razão do benefício fiscal de ICMS oferecido por este Estado da Federação (Decreto Estadual nº 4316/1995). Para tanto foi criada a empresa ML do Nordeste Ltda., em Camaçari/BA, no ano de 2002. Esta empresa fabricava e vendia liquidificadores, espremedores de fruta, batedeiras e ventiladores. Ocorre que tal empresa fracassou e obteve grandes prejuízos em razão de diversos fatores: dificuldades em encontrar mão de obra qualificada (os operários contratados tinham dificuldades em operar o maquinário); aumento significativo dos preços das matérias primas (aço e polipropileno) à época, entre outros".

"Em face do alto grau de endividamento da ML do Nordeste Ltda, mas diante da percepção de que a marca já havia obtido uma boa penetração no mercado, decidiu-se, em 2004, criar a ME Indústria Eletrônica do Nordeste Ltda., inicialmente instalada em Simões Filho/BA, que era uma empresa que, essencialmente, iria apenas

realizar importações de produtos prontos da China (pranchas alisadoras, cafeteiras etc), os quais eram totalmente diferentes daqueles produzidos pela ML do Nordeste Ltda".

"Como a criação da ME foi um sucesso, e as operações da ML ainda continuavam problemáticas (falta de lucratividade, endividamento, alta rotatividade de pessoal etc), no final de 2005 foi decidido que deveria ser feita a transferência das operações de Camaçari para outra localidade. A transferência ficou acertada em duas etapas: a primeira seria referente aos produtos voltados para a cozinha (liquidificadores, espremedores de fruta e batedeiras), e a segunda etapa seria destinada aos produtos de ventilação. A empresa ML, entretanto, não foi desativada imediatamente, pois continuou em Camaçari por algum tempo, em razão das obrigações já avençadas, como, por exemplo, a responsabilidade pelos produtos vendidos que apresentassem problemas durante o prazo de garantia".

"Assim, criou-se a MK Eletrodomésticos Ltda., que nasceu para produzir liquidificadores, batedeiras e espremedores, os quais deixaram de ser produzidos pela ML, e também para importar outros itens de cozinha (forninho e tostadeira, por exemplo), que também não eram produzidos ou importados por nenhuma outra empresa do grupo".

"A ME, então, comprou um terreno em Conceição do Jacuípe/BA (local estrategicamente posicionado, pois é próximo ao entroncamento de Feira de Santana/BA e próximo à capital e onde não encontrou tantos problemas com a contratação de pessoal) e começou a construção de galpões para as suas instalações, como também para as da MK. Frise-se, desde já, que a ME sempre cobrou um aluguel da MK pela locação do espaço físico (doc. 02). A MK iniciou as operações em Conceição do Jacuípe/BA em janeiro de 2006 e, para tanto, comprou da ML todas as máquinas, moldes e matérias-primas que eram utilizadas na fabricação dos produtos que passaram, então, a ser produzidos pela MK (produtos de cozinha)".

"Enquanto isso, a situação financeira da ML continuava piorando e, assim, no final de 2006, foi iniciada a segunda etapa de transferência da fabricação dos produtos (Ventilação), ficando prevista a mudança definitiva para Julho de 2007, quando foi criada a M. Climatização Ltda (MC) (atual Alpha Pro), dando-se início à construção de mais dois galpões no terreno da ME para a acomodação da fábrica da MC".

"Assim como no caso da MK, a MC também pagava à ME o aluguel pela utilização dos balcões (doc. 02). Além disso, após as suas instalações ficarem totalmente prontas, a MC comprou da ML todas as máquinas, moldes e matérias-primas que eram utilizadas na fabricação dos produtos que passaram, então, a ser produzidos pela MC (produtos de ventilação)".

"Veja-se, portanto, que a criação das empresas ME, MK e MC decorreu de decisões administrativas que visaram tornar o negócio mais viável do ponto de vista operacional, buscando reduzir o risco financeiro, pois o mercado brasileiro de eletro portáteis é muito competitivo: são pelo menos 18 concorrentes fortes (Arno, Britânia, Walita, Faet, Mallory, Contei, De Lar, Eletrolux, Blacker & Decker, Íon, Suggar, Cadence, Fan Kitichen, NKS, Precision, Vicini, Zeex, Eternity)".

"Os riscos do negócio, que antes eram concentrados na ML, foram assim divididos. A ME atuou essencialmente com importações, ramo no qual o risco é a variação cambial. A MC ficou concentrada em produtos sazonais (ventiladores e aquecedores), ramo no qual há grande risco de se ter estoques elevados e não vender em virtude do tempo, pois, por exemplo, se fizer calor no inverno, não há venda relevante de aquecedores, e se fizer frio e/ou muita chuva no verão, não há venda relevante de

ventiladores. Já a MK se concentrou em produtos de cozinha, os quais possuem vendas mais estáveis durante o ano inteiro, não sofrendo oscilação em virtude do clima".

"Além dos percalços do risco do negócio, as empresas enfrentavam também a dificuldade de realizar vendas para fora do Estado da Bahia, em razão da guerra fiscal travada entre os Estados da Federação. Explica-se: as três empresas (ME, MK e MC) gozavam do benefício fiscal de ICMS previsto no Decreto Nº 4316/1995 (doe. 03); assim, quando iam realizar vendas para outros Estados, tinham dificuldades, pois as empresas adquirentes (localizadas fora da Bahia) não conseguiam se apropriar do crédito do ICMS incidente nas etapas anteriores perante os seus Estados (SP, MG etc), os quais não reconheciam o crédito do ICMS, nada obstante o imposto estar destacado nas notas fiscais (requer juntada posterior de tais documentos)".

"Esta postura dos Estados de origem decorre da conhecida guerra fiscal do ICMS entre os Estados membros da Federação (vide notícias anexadas, doe. 04). Em resumo, a guerra fiscal do ICMS consiste no fato de que, para atrair investimentos, alguns Estados (BA, por exemplo) concedem benefícios de ICMS, mas, em represália, os outros Estados (MG e SP, por exemplo) determinam que seja glosado o crédito decorrente do ICMS incidente sobre as vendas advindas desses Estados onde foram concedidos benefícios".

"Assim, em razão da impossibilidade de se creditar do ICMS, as empresas de fora da Bahia preferiam não comprar produtos das empresas MK, ME e MC, pois acabavam tendo que arcar com uma carga tributária muito maior de ICMS (cumulativo), o que gerava grandes prejuízos para as três empresas".

"Diante de tal situação, o grupo decidiu criar uma quarta empresa (Mondial Eletrodomésticos Ltda.) com o fim exclusivo de vender os produtos fabricados ou importados pelas outras três empresas para os clientes localizados fora do Estado da Bahia".

"Como essa quarta empresa (Mondial) não se utilizava do benefício fiscal concedido às outras empresas, a antiga clientela da ME, MK e MC localizada fora da Bahia pôde voltar a comprar os produtos da marca Mondial, pois não tinham mais problemas perante os seus Estados quanto ao creditamento do ICMS incidente nas operações anteriores, uma vez que a empresa vendedora (Mondial Eletrodomésticos Ltda.) não gozava de benefício fiscal".

"Fica claro, portanto, que não há que se falar em fraude ou em criação de empresas fictícias com o único fim de redução do tributo a ser pago, pois, conforme amplamente explanado, cada uma das empresas possuía sede e empregados próprios, além de fabricar e importar produtos diversos, os quais eram vendidos para clientes diversos. Ou seja, cada empresa tinha a sua razão de existir, e não foram criadas para "reduzir a carga tributária incidente sobre as atividades da empresa", como alegam os Agentes Fiscais Atuantes (Item 43 do Termo de Verificação Fiscal)".

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

"Ainda que à criação das várias empresas tivessem como objetivo a redução da carga tributária, ainda assim, nenhum ilícito teria cometido a autuada, acaso a criação de cada empresa fosse verdadeira, tivesse funcionalidade. O que é vedado pelo

ordenamento é a utilização do formal pelo formal, do formalismo, para servir de meio a se atingir determinado objetivo".

"No caso em análise, resta claro que cada uma das quatro empresas materializa um empreendimento, com um intuito negocial legítimo, o que afasta a alegação de pessoa jurídica fictícia. Cada uma das três primeiras fabrica e importa diferentes produtos e vende-os dentro do Estado da Bahia, enquanto que uma quarta empresa compra produtos das três primeiras para vendê-los para fora da Bahia".

"Também não cabe falar que a situação em análise se trata de um "plano concebido" ou de step transaction (*"plano prévio para a realização de um conjunto de operações encadeadas que visa a obter um determinado resultado em que, cada uma delas, só tem sentido como decorrência da anterior e como produtora do pressuposto da subsequente, estas deixem ser interpretadas no seu conjunto e pelos efeitos que acarretaram no seu todo, e não isoladamente"*), uma vez que a criação de cada uma das empresas teve uma razão e um motivo empresarial: a) criou-se a ME para a realização de importações; b) resolveu-se dividir os riscos das atividades da ML, criando-se duas novas empresas, em duas etapas, primeiro, uma parte dos produtos que eram fabricados por ela passou a sê-lo pela MK, e, depois, a parte restante passou a ser fabricada pela MC, ambas já alocadas em Conceição do Jacuípe/BA, pois a ML enfrentava muitos problemas financeiros e também com a contratação de pessoal, e c) criou-se a Mondial Eletrodomésticos para que fosse possível realizar as vendas dos produtos fabricados ou importados para fora da Bahia, a fim de fugir da guerra fiscal".

"Forçoso concluir-se, portanto, pela existência legítima de um grupo econômico, e não de uma empresa única, conforme quiseram fazer parecer os Agentes Fiscais Autuantes. A constituição de um grupo econômico, além de ser plenamente permitido pelo ordenamento jurídico pátrio, não tem como objetivo a prática de uma suposta evasão tributária, como tentam demonstrar os Agentes Fiscais Autuantes. Trata-se, no máximo, de um procedimento de elisão fiscal, uma vez que é direito do contribuinte planejar a sua atuação na economia da maneira que melhor lhe convier, desde que atue licitamente".

"Nessa senda, conclui-se que não houve nenhuma tentativa de evasão tributária. O que ocorreu foi um caso típico de elisão fiscal, a qual é plenamente permitida pelo ordenamento jurídico, não havendo que se falar na constituição de uma empresa única".

DOS PRETENSOS INDÍCIOS QUE MOTIVARAM A CONCLUSÃO DOS AGENTES FISCAIS AUTUANTES

"Alegam os Agentes Fiscais Autuantes que as empresas estão localizadas no "mesmo endereço", o que caracterizaria, portanto, a seu ver, uma suposta identidade societária. Da simples leitura dos endereços citados, já se nota que não há que se falar em endereços idênticos (doc. 09)".

"Todavia, há de se frisar que, apesar de estarem localizadas lado a lado, formando um parque industrial, cada empresa tem o seu galpão específico. Aliás, nada diferente de qualquer outro grupo econômico brasileiro. A empresa dona do imóvel é a ME, enquanto que as outras três empresas são locatárias da primeira. Ademais, o fato de algumas empresas serem vizinhas não significa que se trata de uma única empresa. É perfeitamente possível que várias sociedades se utilizem cada uma de um espaço (um galpão, como no caso em análise) situado em um espaço maior, como ocorre, por exemplo, no pólo industrial de Camaçari/BA, no qual estão aglomeradas diversas

indústrias que comumente partilham gastos, com o fito de maximizar a sua operacionalidade e minimizar as suas despesas, como é de praxe em qualquer atividade empresária".

"Quanto à alegação de que as quatro empresas exerciam a "mesma atividade" e que, por isso, deveriam ser consideradas uma empresa única, há de se observar que ela não tem pertinência. Conforme amplamente demonstrado acima, a MK, ME e MC eram responsáveis isoladamente pela fabricação/importação de produtos específicos, e acabados, cada qual sendo fabricado ou importado por apenas uma dessas empresas. Assim, uma empresa fabrica ventilador, outra fabrica liquidificador e espremedor de fruta etc. Não há partilhamento na fabricação dos produtos para montagem posterior."

"Além disso, a ME, MK e MC vendiam, precipuamente (salvo raras exceções), para dentro do Estado da Bahia, enquanto que a Mondial Eletrodomésticos (exclusivamente, revendedora) comprava dessas três empresas para vender os produtos para fora da Bahia, fugindo da guerra fiscal. Assim, resta claro que as empresas tinham atividades distintas. Os objetos das empresas, constantes dos seus contratos sociais, têm uma conotação genérica em relação à atividade indicada, como sempre acontece. É preciso focar os documentos que revelam a atividade em si de cada uma das empresas. Estes sim dirão da atividade específica praticada por cada delas".

"Da mesma forma, não há qualquer problema na utilização da mesma marca comercial (Mondial) pelas quatro empresas que juntas compõem o pólo passivo da presente autuação fiscal. Este fato em nada implica na existência de uma empresa única, como quiseram fazer parecer os Agentes Fiscais Autuantes. Conforme amplamente recorrido acima, resta claro que essas empresas compõem um grupo econômico, no entanto, isso não significa que elas constituam uma empresa única (!). Também aqui é esta a prática do mercado".

"No pertinente às alegações de que as empresas têm a mesma direção, igualmente há de se perceber que as conclusões dos Agentes Fiscais Autuantes apenas atestam o que nunca foi negado pelas empresas, ou seja, que o Sr. Alberto Baggiani, além de sócio da empresa MK, era também o executivo responsável pelo grupo econômico".

"A transferência de ínfimo 1% do capital social da ML para o Sr. Manoel Weber, que é uma pessoa sem muitas posses, em nada implica fraude ou simulação. A transferência decorreu da confiança que o Sr. Manoel adquiriu dos sócios da empresa, para os quais prestava serviço. Ademais, há de se ressaltar que a empresa ML era uma empresa praticamente falida; portanto, essa participação tinha pequeno valor. Por fim, note-se que os outros 99% do capital social continuaram com a empresa Sillman do Brasil, a qual detém totais condições de arcar com as obrigações da ML. Ora, acaso a intenção fosse de fraude, o sócio majoritário seria uma pessoa sem posses ("laranja"), e não uma empresa com liquidez".

"Quanto à constatação de que as empresas têm "sócios majoritários com sede no Uruguai", não há nada a ser acrescentado, pois tal fato não constitui fraude alguma. Todavia, a presunção feita pelos Agentes Fiscais Autuantes de que tais sócios estão relacionados à criação de empresas de fachada e que, portanto, as quatro empresas fiscalizadas configuram uma empresa única, é um completo absurdo".

"Veja-se que os Agentes Fiscais Autuantes utilizam reportagens de revistas e em pesquisas na Internet para fundamentar as suas conclusões" (!!).

"Note-se que as notícias colacionadas pelos Agentes Fiscais Autuantes nem mesmo informam sobre alguma condenação dos supostos sócios das empresas fiscalizadas no Uruguai pela prática de algum crime ou fraude. São meras denúncias vazias. Logo, resta impossível subtrair de tais denúncias alguma relação com as empresas fiscalizadas".

"Da mesma forma, a suposta "utilização de terceiros na constituição de empresas", aduzida pelos Agentes Fiscais Autuantes, também não tem qualquer relação com a tese de que as quatro empresas fiscalizadas representariam uma empresa única. O fato de alguns sócios (todos eles super minoritários) serem parentes entre si e um deles ser funcionário da Sra. Valdirene Pinto Lima não significa dizer que são interpostas pessoas. Ademais, observe-se que essas pessoas apenas constaram como sócias das empresas fiscalizadas na fase inicial de construção dessas, saindo todas elas, logo depois, antes mesmo das empresas começarem as suas atividades, conforme comprovam as alterações contratuais anexadas (docs. 05 e 06). Isso foi feito apenas para agilizar os trâmites burocráticos, em razão da urgência de se obter a inscrição no CNPJ, inscrição estadual, habilitação no benefício de ICMS etc".

"Por sua vez, a "divisão de funcionários com cargos de gerência/coordenação" também não representa fato capaz de induzir à existência de uma empresa única. Ora, nada impede que uma pessoa exerça um cargo administrativo em mais de uma sociedade. É para isso que se formam os grupos econômicos, para que haja a minimização de despesas e a uniformização das operações".

"Segundo os Agentes Fiscais Autuantes, as "transações entre as empresas" eram apenas aparentes, pois a Mondial Eletrodomésticos vendia os produtos aos clientes pelos mesmos preços praticados pelas empresas MK e ME. Ora, conforme já explicitado, a criação da Mondial Eletrodomésticos se deu exclusivamente para fugir da guerra fiscal do ICMS. Ela era uma mera revendedora - assim, não tinha porque aumentar os preços praticados pelas outras empresas do grupo".

"Por outro lado, a ocorrência eventual de vendas aos clientes, pela Mondial, em preço menor do que o da venda das outras empresas do grupo para ela, reflete estratégias comerciais (promoções), que decorrem das leis do mercado (oferta e procura), não tendo, portanto, qualquer relação com fraude ou simulação. Vale notar que os próprios fiscais registraram que isto ocorreu em apenas um mês ("na passagem do mês de Julho para Agosto de 2007"), pois não era prática corriqueira da empresa. Tratou-se, como dito, de estratégia comercial pontual".

"O fato das empresas figurarem no pólo passivo de "processos trabalhistas", bem como a declaração em um dos processos de que há um grupo econômico, reconhecendo a solidariedade das empresas, apenas corroboram a tese aqui esposada, ou seja, de que as empresas configuram um grupo econômico, e não uma empresa única. Ademais, a solidariedade para fins de responsabilização na Justiça do Trabalho em nada guardam similitude com a responsabilização solidária para pagamento de tributo. E prática corriqueira na Justiça do trabalho a indicação, como responsável solidária, de empresa que mantenha a mínima relação - de qualquer tipo - com a empresa reclamada".

"Da mesma forma, a existência de "mesmo contador/contabilidade" também apenas atesta a existência do grupo econômico, mas não da empresa única. Outra

prática corriqueira no mercado, a fim de uniformizar o tratamento das operações e minimizar os seus custos".

"O "compartilhamento de contas de consumo", no caso as contas de energia perante a COELBA, também corroboram a existência do grupo econômico, pois, conforme atestaram os próprios Agentes Fiscais Autuantes: "as contas de energia são rateadas perante as empresas". O rateio das despesas, como visto, foi atestado pela própria fiscalização, o que dispensa a apresentação de novas provas".

"Sobre o "compartilhamento de informações contábeis e financeiras", há de se perceber que o Termo de Intimação lavrado em 21/12/2010 determinou que as empresas apresentassem a consolidação contábil e a apuração consolidada das quatro empresas juntas, como se fossem uma só. No termo de intimação, os Agentes Fiscais Autuantes determinam às empresas: : 01 - Apresentar a apuração consolidada do resultado das empresas MK, ME indústria eletrônica, Alpha-Pró cuidados pessoais e Mondial eletrodomésticos, bem como a apuração dos tributos IRPJ e CSLL, de acordo com o regime de apuração do lucro real trimestral; 2. Apresentar a apuração consolidada do IPI, PIS e COFINS das empresas MK eletrodomésticos, ME indústria eletrônica, Alpha-Pró cuidados pessoais e Mondial eletrodomésticos, sendo que o PIS e COFINS deve ser apurados de acordo com o regime da não-cumulatividade".

"Note-se, portanto, que os documentos apresentados pelas empresas decorreram de uma exigência dos Agentes Fiscais Autuantes, exigência essa a qual as empresas estavam obrigadas a cumprir, sob pena de multa. No entanto, os documentos apresentados em nada refletem a realidade já amplamente percorrida na presente Impugnação e, portanto, devem ser desconsiderados. Ao contrário, deduz-se ser fruto de uma tentativa, ardilosa, dos fiscais em fazer a autuada construir uma prova contra si. Ocorre que tais apurações consolidadas de resultado das empresas em conjunto, encomendadas pelos fiscais, não servem para nada, pois não refletem a realidade".

"A conclusão dos Agentes Fiscais Autuantes de que "esta resposta demonstra a ligação entre as empresas, que compartilham informações contábeis e financeiras que, por natureza, são estritamente sigilosas e restritas" está em total consonância com tudo o quanto foi esposado até aqui, ou seja, de que as empresas formam um grupo econômico que, logicamente, compartilha informações contábeis e financeiras. Contudo, isso não acarreta, repita-se, a existência de uma empresa única".

"O encerramento das atividades e transferência de empresas para São Paulo decorreu de decisão administrativa sobre a qual as dificuldades em encontrar mão de obra qualificada no Estado da Bahia tiveram muito peso. Tal fato em nada acarreta a configuração de empresa única, ademais, decorre da livre iniciativa garantida constitucionalmente".

"Por sua vez, os conceitos de estabelecimento, citados no Termo de Verificação Fiscal, prescritos no Regulamento do IPI e no parecer normativo CST nº 572/71, não vedam que existam empresas, situadas lado a lado em terrenos contíguos, estabelecidas em regime de condomínio. Acaso prevaleça o entendimento dos Agentes Fiscais Autuantes, chegar-se-ia à conclusão absurda de que um condomínio com várias salas comerciais representaria uma empresa única".

"Ao analisarem os recolhimentos de IRPJ e CSLL das quatro empresas fiscalizadas, os Agentes Fiscais Autuantes aduzem que as empresas MK e ME

(optantes pelo lucro presumido) obtiveram lucro líquido contábil bastante superior ao presumido: "Segundo os Agentes Fiscais Autuantes, os motivos do lucro contábil verificado ter sido muito maior do que o presumido teriam sido o seguinte: "as vendas feitas pela MK e ME à Mondial, onde os produtos eram vendidos por preço superior ao que a Mondial vendia aos clientes externos" e a "concentração de despesas na empresa Mondial, que, por sua vez, repassava parte dessas despesas à empresa Alpha-Pró, como por exemplo, as despesas decorrentes de contratos comerciais com os varejistas, como bônus, comissões, VPC, transportes, etc." (trechos retirados do item 46 do Termo de Verificação Fiscal)".

"No pertinente ao primeiro "motivo", já foi explicitado amplamente no item 52 que os próprios Agentes Fiscais Autuantes somente identificaram tais vendas "na passagem de julho para agosto" de 2007, as quais decorreram de questões comerciais (promoções)". "Quanto ao segundo "motivo", observe-se que os Agentes Fiscais fazem acusações genéricas e sem provas de que as despesas seriam concentradas nos registros contábeis das empresas de lucro real. Ora, tal fato não é verdade, pois cada uma das empresas registrava as suas próprias despesas. Note-se que os próprios Agentes Fiscais Autuantes atestam tal fato no item 34 do Termo de Verificação Fiscal, quando prescrevem que "As empresas possuem um único contrato junto à Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia (COELBA), onde as contas de energia elétrica são rateadas entre as empresas".

"Conclui-se, então, que a diferença entre o lucro contábil e o lucro presumido da MK e da ME decorreram exclusivamente da opção feita por essas empresas. Frise-se, desde já, que salvo algumas exceções previstas em lei, as quais não se aplicam ao caso das empresas MK e ME, a apuração do IRPJ/CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte e não representa evasão fiscal o fato dessa opção gerar economia tributária".

"Ao analisarem a questão dos recolhimentos do ICMS das quatro empresas fiscalizadas, os Agentes Fiscais Autuantes demonstraram desconhecer totalmente a sistemática de apuração do imposto, como também a legislação (Decreto Estadual nº 4.346/95) referente ao benefício fiscal gozado pelas empresas MK, ME e MC (atual Alpha-Pró). Segundo eles, a Mondial Eletrodomésticos teria acumulado crédito de ICMS indevido (?!)".

"O Benefício fiscal em tela prevê que as empresas de eletro-eletrônicos podem "lançar como crédito em sua escrita fiscal, em cada período de apuração, o valor equivalente ao saldo devedor do imposto apurado em cada mês, relativo às operações e prestações com tais produtos" (Decreto 4.316/95, art. 2º-A6). Assim, a MK, ME e MC (atual Alpha) destacavam normalmente o ICMS em cada nota fiscal, pois sobre tais vendas é cobrado o imposto, e, ao final do mês, quando da apuração do imposto mediante a conta corrente fiscal (encontro de débitos com créditos), lançavam como crédito eventual saldo devedor que fosse identificado".

"Primeiramente, há de se ressaltar que o creditamento feito pela Mondial é autorizado pela Constituição (art. 155, §2º da, I, da CF/88) e pela legislação infraconstitucional (art. 19 da LC 87/96, art. 28 da Lei estadual 7.014/96 e art. 114 do RICMS/BA), uma vez que ICMS é um imposto não cumulativo, assim, o contribuinte deve lançar como crédito o imposto incidente nas operações anteriores, o qual vem destacado em cada nota fiscal. Assim, como as notas fiscais das vendas realizadas pelas empresas MK, ME e MC para a Mondial, vinham com o destaque do ICMS incidente sobre elas (documento idôneo, conforme prescrição do art. 23 da LC 87/ 96, o creditamento do imposto, feito pela Mondial, está em total consonância com a legislação".

"Conforme demonstrado nos pontos 17-18, alguns Estados da Federação criam dificuldades para o aproveitamento dos créditos em aquisições interestaduais de empresas que gozam de benefício fiscal, no entanto, as vendas realizadas pela MK, ME e MC para a Mondial foram realizadas dentro do Estado da Bahia, o qual não cria nenhuma dificuldade à utilização do referido crédito de ICMS".

"Destarte, não há qualquer irregularidade no fato da Mondial se creditar do ICMS destacado nas notas fiscais de venda emitidas pelas empresas MK, ME e MC, pois tal procedimento é permitido e incentivado pela legislação".

"Conforme explicitado acima, o procedimento de recolhimento do ICMS adotado pela Mondial está em total conformidade com a lei, ademais, o suposto preço elevado aduzido pelos Agentes Fiscais Autuantes foi verificado em 01 mês apenas (vide ponto 52). Por fim, a venda dos créditos de ICMS acumulados, pela Mondial, também é totalmente legal e permitido pelo Estado da Bahia".

"O que se verifica, no presente caso, é que, por não dispor de nenhuma prova capaz de demonstrar, cabalmente, o quanto por ele alegado, os Agentes Fiscais Autuantes se utilizaram de um instrumento retórico-persuasivo secular para tentar conferir um quê de legitimidade à sua temerária autuação: eles lançam mão de inúmeros argumentos fracos e completamente desconexos entre si para, ao reuni-los e apresentá-los todos de uma só vez ao leitor, tentar convencê-lo de que existiria uma unicidade probatória inquestionável capaz de balizar a sua tese".

"No entanto," o artifício retórico utilizado pelos Agentes Fiscais Autuantes não merece guarida, uma vez que todos os indícios e presunções por eles utilizados, para tentar embasar a sua autuação, caem perante a verdade material dos autos: a de que não existe nem jamais existiu uma única empresa, que seria dissimulada na pessoa de várias outras, mas, sim, um conglomerado de várias sociedades, as quais compõem um grupo econômico".

"Confira-se, por oportuno, a lição de Marco Aurélio Greco" :

"Em matéria tributária, e tratando-se da ocorrência do fato gerador, o respectivo ônus da prova é expressamente atribuído ao Fisco, por força do artigo 142, caput do CTN. Com efeito, este dispositivo prevê que o lançamento é o procedimento "tendente a verificar a ocorrência do fato gerador". Ou seja, o ônus da prova da ocorrência (pelos diversos meios admitidos em Direito) é do Fisco. Fato gerador é fato constitutivo do direito do Fisco. Não cabe ao contribuinte o ônus da prova negativa, vale dizer, prova da inexistência do fato gerador (p. 189-190)".

"Misabel Derzi, por sua vez, aduz que ":

"A simulação tem de ser demonstrada pela Fazenda Pública, a quem cabe desconstituir a presunção de legitimidade de que gozam os atos e negócios jurídicos em geral. Compete-lhe o ônus de provar que o negócio jurídico é mera aparência ou oculta uma outra relação jurídica de natureza diversa, ou seja, esconde a ocorrência do fato gerador (p.226)".

"Confira-se, também, o posicionamento de Aurélio Pitanga Seixas":

Quando o fato econômico puder ser representado juridicamente de mais de uma forma, sem disfarce ou camuflagem, não é vedado ao contribuinte escolher a alternativa que resulte em menor pagamento de tributo. Cabe à autoridade fiscal provar o artifício ou disfarce utilizado pelo contribuinte para se evadir do pagamento do tributo, e, naturalmente, ao Judiciário, fixar a interpretação consentânea com o fato questionado (p.19).

"Veja-se, portanto, que jamais poderiam os Agentes Fiscais Autuantes, à míngua de qualquer previsão legal que os autorizassem a tanto, ter reunido as receitas de todas as empresas mencionadas na autuação, para concluir que, em verdade, se trataria de uma única receita, uma vez que, como dito, são oriundas de sociedades diversas e autônomas entre si, com objetos sociais distintos muito embora integrem um mesmo grupo econômico. Se as autoridades autuantes entenderam se tratar de uma sociedade única, elas deveriam ter cabalmente demonstrado as suas alegações, o que não o fizeram, tendo-se baseado tão somente

em meros indícios e presunções, oriundas de reportagens veiculadas em revistas populares e em informações pesquisadas na Internet, para embasar o seu pleito temerário".

"Em verdade, o que pretende o Fisco é instituir um institucional, ilegal e novel "imposto sobre planejamento fiscal", diante da situação de perda de receita que se deparou em virtude da prática crescente e perfeitamente lícita dos contribuintes em adotar meios contábeis e jurídicos para que economizem com o recolhimento de tributos".

"Diante do exposto, resta claro que o lançamento deve ser julgado nulo de pleno direito, diante da carência de provas que comprovem as alegações fiscais e diante da total irrazoabilidade que a macula, ao confundir os institutos da evasão fiscal (conduta ilícita, que visa ao não pagamento de tributo) com o da elisão fiscal (conduta lícita, que visa promover uma economia tributária por meio do planejamento fiscal da empresa) para que, à míngua de qualquer previsão legal, fossem somadas as receitas de todas as empresas com o único fim de aumentar a arrecadação tributária".

CRITÉRIOS DE CONSOLIDAÇÃO

"A discussão acerca dos critérios de consolidação utilizados na autuação fiscal, ora objurgada, resta totalmente prejudicada, posto que o lançamento foi estribado em premissa falsa, qual seja, a existência de uma única empresa. Foi vastamente comprovado no bojo da presente Impugnação, que, na realidade, existe sim um grupo econômico e não uma mesma empresa".

"Para o caso dos julgadores, por absurdo, vierem afastar toda a argumentação trazida alhures, o que não se espera, a Impugnante vem apresentar outros equívocos materiais da consolidação efetivada no presente lançamento".

"Inicialmente, logo no ponto "49" do Termo de Verificação Fiscal, emerge mais uma prova da inexistência da suposta empresa única, que teria o intuito de cometer fraude. Isto porque ali consta que, durante o período fiscalizado, cada empresa fez a sua opção pelo regime de apuração do resultado, demonstrando a autonomia existente entre elas".

"A ME e MK apuraram os seus resultados em 2007 e 2008 pelo lucro presumido. Neste mesmo período as empresas Alpha-Pró e a Mondial apuraram os seus resultados pelo lucro real anual; já em 2009, todas as empresas optaram pelo regime de apuração do lucro real anual. Esta constatação fora feita pela fiscalização no ponto "49""

"Pergunta-se: se as empresas foram criadas com o intuito de cometer fraude, com base na opção diferenciada de regime de apuração das empresas, por qual motivo elas optaram, em 2009, pelo regime de apuração do lucro real? A resposta a esta pergunta fulmina a elucubração indiciária da existência de uma empresa única".

"Vale ressaltar que, diante de equívoco tão significativo na autuação fiscal, o lançamento está completamente destoante da realidade, prejudicando, de certo modo, a própria defesa da Impugnante neste ponto. Nesta senda, o lançamento não merece outra sorte que não a nulidade".

"Diante de todo o exposto, requer o reconhecimento da nulidade/improcedência do auto de infração ora impugnando".

O presente PA foi distribuído originalmente para a 3ª Seção de Julgamento do Carf, que declinou da competência, por entender, no despacho de fls. 9163/9165, que se tratava de *julgamento de processos conexos, decorrentes ou reflexos de infrações à legislação do IRPJ*.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou as alegações expendidas na impugnação.

O PA nº 10530.721612/2011-66, que cuidava do crédito lançado de IRPJ e CSLL, foi julgado em 05/03/2013 pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta Seção, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário (fls.9233/9234).

O PA nº 10530.721613/2011-19, que cuidava do crédito lançado de IPI, foi julgado em 07/11/2013 pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta Seção, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário (fls. 9262/9263).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Discute-se o lançamento das contribuições ao PIS e à Cofins, como decorrentes da apuração de crédito tributário relativo a IRPJ e CSLL, por ter a empresa MK Eletrodomésticos Ltda, juntamente com as empresas ME Indústria Eletrônica do Nordeste Ltda, Alpha-Pró Cuidados Pessoais Ltda (antiga MC Climatização) e Mondial Eletrodomésticos Ltda, supostamente se valido de indevida decomposição de uma só empresa em 04 (quatro), para auferir vantagem tributária indevida.

Especificamente no que tange às contribuições aqui lançadas, verifica-se que o crédito tributário é relativo aos meses-calendário do ano de 2009, no qual as 04 empresas supracitadas apuraram o lucro com base no critério do lucro real, e as contribuições ao PIS e à Cofins pelo regime da não cumulatividade.

Assim, a diferença lançada assenta-se na glosa dos créditos pela desconsideração das operações intragrupo; ou seja, com eliminação das compras e vendas decorrentes de transações entre elas (fl. 36 – TVF).

De pronto, já ao expor o lançamento, devo ressaltar uma primeira impropriedade técnica. Ocorre que o crédito é lançado com base na situação resultante da desconsideração das operações das 04 empresas tal qual se deram, passando-se a considerar a situação que haveria de existir caso houvesse tão somente uma empresa em operação. Vejamos o que disse a fiscalização (fl.36-TVF):

A partir destas conclusões, é necessário que se consolide as operações das empresas para se apurar o efetivo resultado tributário da empresa única. A empresa resultante da consolidação será a MK Eletrodomésticos, na qual será efetuado o lançamento de ofício. O motivo para a eleição dessa empresa é que o único ente que mantém atividade industrial e comercial, utilizando a marca “mondial”, além de ter em seu quadro societário o efetivo responsável pelas operações das empresas, o sócio Alberto Baggiani.

Todavia, o lançamento da multa de ofício é feito no percentual de 75%, sem que, também, discorresse a fiscalização, sobre a presença de fraude ou simulação na criação da situação desconsiderada.

Ora, como já me manifestei em outros julgados, para mim, embora não haja necessidade expressa de lei a regulamentar parágrafo único do art. 116 o CTN para supedanejar a desconsideração de ato praticado com fraude ou simulação, a desconsideração de ato jurídico por autoridade tributária é ato extremo, somente se justificando na presença de tais defeitos

jurídicos, os quais devem ser demonstrados pela fiscalização. Assim, nota-se desde já fragilidade que compromete o lançamento efetuado.

No que tange à situação fática, há, primeiramente, que se ressaltar que por duas vezes ela já foi apreciada por esta Seção de Julgamento, sendo que tanto a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, ao julgar o lançamento relativo ao IRPJ e CSLL, quanto a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, ao julgar o lançamento relativo ao IPI, deram, por unanimidade, provimento ao recurso voluntário da recorrente.

Esta situação também toca a este julgamento, porquanto as decisões deste Conselho devem ser harmônicas, prestigiando-se a justiça que deve provir e emanar dos julgamentos aqui proferidos.

Feitas estas considerações, passo ao exame dos principais elementos que formaram a convicção de que tratava-se de apenas uma empresa.

No que tange à alegação de *mesmo endereço* (ME: Estrada da Volta, 1200, colônia Brasília; Alpha-Pro: Trav. Da Volta, 155, galpão 2, colônia Brasília; Mondial: Estrada da Volta, 1200, galpão 3B, colônia Brasília), vê-se da leitura deles que não são coincidentes, mas cuidam da mesma localidade.

A recorrente alegou que tratam-se de galpões vizinhos, formando um parque industrial, mas cada empresa utiliza seu galpão específico. Acostou documentos (correspondências) que atestam neste sentido.

Vê-se, assim, que a acusação não subsiste.

Quanto ao exercício da *mesma atividade*, alega a fiscalização que MK, ME e Alpha-Pró, conforme contrato social, têm como atividade principal a fabricação, montagem e comércio de eletrodomésticos e eletroeletrônicos. A Mondial tem como atividade principal o comércio atacadista de eletrodomésticos e eletroeletrônicos.

A recorrente alegou que MK, ME e MC fabricavam/importavam produtos específicos e acabados, mas cada qual fabricado ou importado por apenas uma dessas empresas. Assim, v.g., uma fabrica ventiladores, outra liquidificadores, outra espremedores de fruta, sem que se partilhe a fabricação dos produtos para montagem posterior.

Além disso, MK, ME e MC vendiam precipuamente para dentro do Estado da Bahia, enquanto que a Mondial comprava dessas três empresas para vender fora da Bahia, fugindo da guerra fiscal.

Alegou, ainda, que a MK dedicava-se a produzir portáteis duradouros (aparelhos para cozinha, pranchas elétricas, etc), e a MC climatização, dedicada, exclusivamente, à fabricação de produtos para ventilação, sazonais.

Neste ponto, vale dizer que a jurisprudência deste Conselho, e mesmo desta turma, já foi manifestada, em especial nos casos exclusão do Simples por exercício de atividade vedada, no sentido de que a mera adoção do objeto social descrito no contrato social sem que se apure *in concreto* qual a atividade efetivamente desempenhada não pode determiná-lo por definitivo, sendo necessário aprofundamento da fiscalização para aferir a situação fática real.

A alegação da recorrente, assim, no sentido de que a produção é efetivamente distribuída de forma compartimentada entre as empresas, há de ser acatada.

Quanto à utilização da *mesma marca* (Mondial) pelas quatro empresas, alega a recorrente que as 04 empresas compõem um grupo econômico, mas não uma única empresa, sendo que esta prática é comum no mercado.

De fato, a utilização da mesma marca, a meu ver, também não implica existência de uma só empresa. Como é cediço, trata-se de fato de prática de mercado, como ocorre, v.g., com as montadoras, que distribuem fábricas ao longo do território nacional, produzindo os mesmos produtos (veículos automotores), com a mesma marca (a marca da montadora), mas especializados os estabelecimentos na produção de um determinado modelo. E veja-se que neste caso a segregação é ainda motivada por economia tributária, geralmente provida pelas prefeituras municipais, no que tange à doações de terrenos e isenções de IPTU.

Relativamente à *divisão de funcionários com cargos de gerência/coordenação*, e aos *processos trabalhistas*, vejo que a própria fiscalização invalida o argumento no que tange aos cargos de gerência/coordenação ao afirmar que *cada empresa possuía pelo menos um funcionário em cargos que são essenciais em uma estrutura fabril e comercial, que foram divididos entre as empresas*.

Ora, se cada empresa possuía seu próprio coordenador de atividade essencial, então todas elas tinham capacidade de serem tocadas isoladamente, o que refuta a idéia de que era uma só empresa. Com relação à serem as empresas do grupo réus plúrimas em processos trabalhistas, cabe dizer que tal situação, desta forma, citada sem aprofundamentos, não permite inferir que se tratava de uma só empresa. Com efeito, é comum trabalhadores de empresas pertencentes a grupos empresariais prestarem serviço a mais de uma empresa, muitas vezes sem a remuneração correspondente.

A recorrente alega que nada impede que uma pessoa exerça um cargo administrativo em mais de uma sociedade. Daí, segundo ele, a racionalização dos grupos econômicos, ao reduzir despesas e uniformizar as operações.

Com relação ao *mesmo contador*, também trata-se de prática destinada a reduzir custos no âmbito de grupo empresarial. No mesmo sentido o *compartilhamento de contas de consumo*, em especial as contas de energia perante a COELBA, que simplesmente corroboram a idéia de grupo. Por derradeiro, afirma a recorrente que o rateio foi atestado pela fiscalização.

A alegação de *mesma direção*, e de *compartilhamento de informações contábeis e financeiras*, na medida em que a recorrente assume e admite a posição de grupo econômico, formado pelas 04 empresas, inclusive indicando que de fato são controladas pela mesma pessoa, Alberto Baggiani, perde valor. De fato, cuidando-se de empresas de um mesmo grupo econômico, pouca relevância têm o fato de que a direção é comum, porquanto a própria noção de grupo econômico também não destoa desta fórmula. E, em se tratando de grupo, em que a direção é de fato, comum, é normal, também, que haja compartilhamento de informações contábeis e financeiras, porquanto, além de não haver, normalmente, sigilo intragrupo, o grupo, em geral, efetua uma contabilidade consolidada.

A *transferência das atividades das empresas para Osasco/SP* também foi argüida pela fiscalização para comprovar tratar-se de uma só empresa. Com efeito, o simples fato de ME, Alpha-Pró e ML encerrarem atividades e mudarem o domicílio tributário para

Processo nº 10530.721637/2011-60
Acórdão n.º **1302-001.708**

S1-C3T2
Fl. 9.309

Osasco não possibilita inferir que são a mesma empresa. Até porque, ao não haver mais atividade, sequer há cogitar-se de confusão de bens e mão-de-obra, pois sequer há produção.

Por outro lado, conforme acima mencionado, a análise da acusação fiscal foi detalhadamente enfrentada no julgamento do PA 10530.721612/2011-66, e acatada no julgamento do PA 10530.721613/2011-19, por ser decorrente daquele. O presente processo também é decorrente daquele, sendo de se aplicar a mesma decisão no que tange à análise fática.

Assim, por todas as razões acima expendidas, voto para dar provimento ao Recurso Voluntário e cancelar o lançamento.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator