



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10530.728130/2012-18
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.651 – 1ª Turma
Sessão de 4 de julho de 2018
Matéria GLOSA DE DESPESA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NORAUTO VEÍCULOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA.
NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Recurso Especial quando não se demonstrar a similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão ofertado como paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Viviane Vidal Wagner e Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Flávio Franco Corrêa, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luis Flávio Neto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes Moura, substituído pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial da PGFN em face do acórdão nº 1302-001.663, assim ementado:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007, 2008, 2009

DESPESAS INEXISTENTES OU DESNECESSÁRIAS. SIMULAÇÃO NÃO COMPROVADA.

A ação da contribuinte de procurar reduzir a carga tributária, por meio de procedimentos lícitos, legítimos e admitidos por lei revela o planejamento tributário. Para a invalidação dos atos ou negócios jurídicos realizados, cabe a autoridade fiscal comprovar, de maneira cabal, a efetiva ocorrência da conduta fraudulenta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2007, 2008, 2009

LANÇAMENTO DECORRENTE. TRIBUTO REFLEXO.

Insubsistindo o lançamento principal sobre determinados fatos que restaram desconstituídos ou descaracterizados, acompanham a mesma sorte os demais lançamentos decorrentes dos mesmos fatos."

De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido:

"[...] segundo entendeu o AFRFB, a empresa MC ACESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA não se trataria de empresa real e atuante, sendo, ao contrário, um mero canal pelo qual a recorrente desviava receitas por ela auferidas, com o único propósito de reduzir a incidência da tributação sobre sua renda. Noutros dizeres, o negócio simulado verificado foi a própria criação de uma empresa de assessoria comercial, transferindo para essa, parte do lucro da recorrente, de forma que aquela pudesse tributá-lo na forma presumida, ou seja, a MC ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA não existiria de fato, o que havia era apenas uma simulação visando "maquiar" outra situação. No entanto, a despeito das informações apresentadas pelo AFRFB, o qual realizou trabalho de análise das documentações angariadas no decorrer do expediente de fiscalização, [...] não restou cabalmente comprovado nos autos a real ocorrência de simulação nas condutas perpetradas pelas empresas analisadas.

[...]Todavia, veja-se que o AFRFB não tratou de carrear aos autos nenhuma informação mais detalhada capaz de comprovar o real intuito fraudulento da empresa recorrente, sendo que, ao contrário, a autuação lavrada se valeu unicamente de indícios que, aliás, não se tratam de condutas sequer ilícitas dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Tendo em vista que a empresa prestadora de serviços de gestão se originou com a finalidade de dar suporte técnico-administrativo às empresas componentes do grupo econômico ao qual pertence, fica até possível **concluir** que sua criação se tratou, na realidade, de uma regularização das atividades que antes eram desempenhadas por funcionários de uma mesma empresa do mencionado grupo.

Posto de outro modo, uma vez que as empresas integrantes do grupo econômico em questão se destinam à exploração do ramo de venda de automóveis, a

criação da empresa MC ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, com a consequente transferência das competências de gestão e a concentração do corpo de funcionários relacionados a tais competências, **representou um passo rumo a maior coesão e harmonização administrativa** que é, aliás, inerente à figura dos grupos econômicos e nada atenta contra a normativa tributária nacional.

Note-se, por exemplo, que embora o AFRFB tenha argumentado que as operações de prestação de serviço registradas pelas empresas envolvidas nunca tenham, de fato, ocorrido, **não houve a juntada de qualquer indício robusto que amparasse tal alegação**. Ao contrário, vê-se que o AFRFB se limitou a apenas apontar que as notas fiscais apresentadas pela recorrente trariam descrição genérica e que, apenas por isso, não se tratariam de documentação hábil a comprovar a real prestação dos serviços em questão.

Ademais, no que se refere à suposta discrepância entre os preços praticados pela MC Assessoria e aqueles verificados no mercado, veja-se que o AFRFB não tratou de tecer maiores esclarecimentos quanto à magnitude dessa discrepância, não tendo sequer apresentado qualquer elemento probatório que aponte para uma real artificialidade dos ditos preços nem, tampouco, carreando documentos que reflitam os preços de mercado evocados para desqualificar as transações supostamente simuladas normativa tributária nacional.

Note-se, por exemplo, que embora o AFRFB tenha argumentado que as operações de prestação de serviço registradas pelas empresas envolvidas nunca tenham, de fato, ocorrido, **não houve a juntada de qualquer indício robusto que amparasse tal alegação**. Ao contrário, vê-se que o AFRFB se limitou a apenas apontar que as notas fiscais apresentadas pela recorrente trariam descrição genérica e que, apenas por isso, não se tratariam de documentação hábil a comprovar a real prestação dos serviços em questão.

Ademais, no que se refere à suposta discrepância entre os preços praticados pela MC Assessoria e aqueles verificados no mercado, veja-se que o AFRFB **não tratou de tecer maiores esclarecimentos quanto à magnitude dessa discrepância, não tendo sequer apresentado qualquer elemento probatório** que aponte para uma real artificialidade dos ditos preços nem, tampouco, carreando documentos que reflitam os preços de mercado evocados para desqualificar as transações supostamente simuladas.

Há que se mencionar, outrossim, que a **recorrente trouxe aos autos – em fls. 2.916/3.121 – uma série de documentos a fim de corroborar** suas alegações quanto à regularidade e efetiva existência das operações tidas como simuladas pelo AFRFB, **juntando, inclusive, contratos** que detalham as condições da prestação de serviços de assessoria e gestão que deviam ser desempenhados pela MC Assessoria Ltda.

Além disso, a **Contribuinte ainda carregou documentos** produzidos por outras pessoas auditoria da empresa MC Assessoria e Gestão Ltda, os quais dão conta de informações sobre a atividade da empresa, seus funcionários e patrimônio. Em tais documentos fica demonstrado que a dita pessoa jurídica não apenas desempenhava funções compatíveis com aquelas previstas nos contratos com as empresas do *Grupo MC*, como também realizava transações que corroboram a efetividade dessas unções como, por exemplo, a aquisição de material e a remuneração de empregados.

Ora, deve-se salientar aqui que, muito embora os atos perpetrados pelo auditor fiscal se recubram da presunção de legitimidade inerente ao seu caráter público, a

prática fiscalizatória deve sempre se calçar no levantamento de matéria comprobatória que sustente a exação imposta pelo AFRFB, o qual deve, impreterivelmente, atuar sempre com a máxima diligência quanto à reunião de provas que demonstrem as razões da autuação que venha a ser perpetrada.

[...]

Dito isso, retorno ao caso em tela para, em arremate, frisar que, a despeito dos esforços desenvolvidos pelo AFRFB, **entendo que esse falhou em comprovar a efetiva atuação fraudulenta da recorrente, não trazendo aos autos qualquer demonstração robusta quanto à inexistência dos serviços prestados** pela empresa MC Assessoria à Contribuinte recorrente, bem como qualquer elemento que demonstrasse a existência e/ou magnitude da discrepância entre os preços aplicados entre as empresas e aqueles praticados no mercado.

Assim, entendo que não há **elementos probatórios suficientes carreados aos autos que possibilitem a cabal diferenciação entre a efetiva prática fraudulenta e uma mera prática de planejamento fiscal**, sendo, por essa razão, indevido o lançamento realizado pela autoridade fiscalizadora, o qual deve ser anulado ante a evidente inaplicabilidade do fundamento legal que motivou a lavratura do auto de infração ora em tela." (grifei)

Em resumo, o voto conduto do acórdão recorrido baseou-se no seguinte:

- 1) "o AFRFB não tratou de carrear aos autos nenhuma informação mais detalhada capaz de comprovar o real intuito fraudulento da empresa recorrente": falta de prova;
- 2) "tendo em vista que a empresa prestadora de serviços de gestão se originou com a finalidade de dar suporte técnico-administrativo às empresas componentes do grupo econômico ao qual pertence, fica até possível **concluir** que sua criação se tratou, na realidade, de uma regularização das atividades": prova documental;
- 3) "embora o AFRFB tenha argumentado que as operações de prestação de serviço registradas pelas empresas envolvidas nunca tenham, de fato, ocorrido, não houve a juntada de qualquer indício robusto que amparasse tal alegação": falta de prova;
- 4) "no que se refere à suposta discrepância entre os preços praticados pela MC Assessoria e aqueles verificados no mercado, veja-se que o AFRFB não tratou de tecer maiores esclarecimentos quanto à magnitude dessa discrepância, não tendo sequer apresentado qualquer elemento probatório": falta de prova;
- 5) "o AFRFB tenha argumentado que as operações de prestação de serviço registradas pelas empresas envolvidas nunca tenham, de fato, ocorrido, não houve a juntada de qualquer indício robusto que amparasse tal alegação": falta de prova;
- 6) "o AFRFB não tratou de tecer maiores esclarecimentos quanto à magnitude dessa discrepância, não tendo sequer apresentado qualquer elemento probatório": falta de prova;
- 7) "a recorrente trouxe aos autos – em fls. 2.916/3.121 – uma série de documentos a fim de corroborar suas alegações": prova documental;
- 8) "a Contribuinte ainda carrou documentos": prova documental;

9) "a despeito dos esforços desenvolvidos pelo AFRFB, entendo que esse falhou em comprovar a efetiva atuação fraudulenta da recorrente: falta de prova;

10) "há elementos probatórios suficientes carreados aos autos que possibilitem a cabal diferenciação entre a efetiva prática fraudulenta e uma mera prática de planejamento fiscal": prova documental.

Despacho de Encaminhamento à PGFN no dia 28/04/2015, à efl. 4.017. Recurso Especial da PGFN interposto no dia 08/06/2015, à efl. 4.105. Nessa oportunidade, suscita divergência em relação aos acórdãos nº 1102-000.820 e 101-95208, ofertados como paradigmas. No mérito, expõe os seguintes argumentos:

1) o controle das pessoas jurídicas Norauto e MC Assessoria em Gestão Empresarial Ltda, no período da autuação, era exercido majoritariamente pela família Ferreira de Cerqueira, sendo a gestão dos negócios realizada por Modezil Ferreira de Cerqueira e Florisberto Ferreira de Cerqueira, respectivamente Diretor Presidente e Diretor Superintendente;

2) a identidade de sócios administradores certamente possibilitou que o contribuinte pactuasse a prestação dos serviços de apoio com a empresa MC Assessoria em Gestão Empresarial Ltda, em que pese a verificação de que a prestadora utilizava a mesma estrutura física e os mesmos empregados do grupo econômico, vale dizer, muitas vezes funcionários que já eram do quadro de pessoal do próprio recorrido;

3) a singela estrutura da MC Assessoria em Gestão Empresarial Ltda foi comprovada pelo diretor executivo da pessoa jurídica Anira Veículos, pertencente ao mesmo grupo econômico do contribuinte, Sr. Aurivalter C. P. Silva Junior, conforme se depreende do TVF (fls. 56 – numeração digital): "em 03 de abril de 2012, esta auditoria compareceu ao endereço cadastral da empresa Anira Veículos Ltda, e, constatou que a empresa MC Assessoria em Gestão Empresarial Ltda está localizada fisicamente nas dependências daquela, no segundo andar. Inquirido, o Sr. Aurivalter C. P. Silva Junior, Diretor Executivo, da Anira Veículos Ltda, acerca da localização da empresa MC Assessoria em Gestão Empresarial Ltda, se limitou a dizer que a mesma funciona numa sala, com uma mesa e algumas cadeiras, e, que não há responsável pela gerência naquele local."

4) a par disso, some-se o fato de que as diligências efetuadas pela Fiscalização concluíram que a estrutura operacional da MC Assessoria em Gestão Empresarial Ltda não era condizente com uma prestadora de serviços, por não incorrer em gastos com aluguéis, energia, dentre outras;

5) o conjunto de operações realizadas pelas pessoas jurídicas permitiram que, de um lado, o autuado reduzisse o lucro tributável mediante a dedução (indevida) de despesas com a prestadora, com vultosos pagamentos à pessoa jurídica coordenada pelos mesmos sócios, e, de outro, que os lucros da prestadora ficassem artificialmente inflados, com a lógica da faculdade de serem distribuídos de forma isenta, isto é, de acordo com a sistemática da tributação pelo lucro presumido;

6) essa "*engenharia societária*" maquinada pelas pessoas jurídicas envolvidas evidencia que os custos com pagamentos pelos serviços supostamente prestados não configuraram despesas necessárias ou usuais à atividade operacional do contribuinte, senão um verdadeiro artificialismo para fins exclusivos de redução da carga tributária;

7) todo e qualquer tipo de dedução da base de cálculo deve guardar estrita conformidade com as exigências legais e regulamentares pertinentes, devendo ser glosada qualquer despesa que não ostente os requisitos indispensáveis para fins de dedutibilidade;

8) basta examinar as circunstâncias que envolveram os negócios jurídicos realizados para constatar, claramente, que o pagamento pelos serviços supostamente prestados pela MC Assessoria em Gestão Empresarial Ltda foram artificiais;

9) isso porque o grupo econômico criou despesas para serem deduzidas na contabilidade do contribuinte fiscalizado, cujas operações revelaram a parca estrutura operacional da prestadora, que se utilizava da estrutura e funcionários do grupo econômico; a natureza (acessório, de apoio) dos serviços prestados, com custos substanciais em relação à atividade principal do contribuinte; e administração exercidas por sócios em comum. Estes fatos levaram a Fiscalização a constatar a intenção de majorar os custos no contribuinte, com a consequente redução do lucro e da tributação, na empresa prestadora de serviço (optante pelo lucro presumido);

10) o que ocorreu foi, simplesmente, o uso de um artifício que teve como objetivo a criação de uma despesa para reduzir, artificialmente, o resultado operacional;

Ante o exposto, a PGFN requer seja conhecido e provido o presente recurso especial, para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se o lançamento.

Ciência do recorrido por decurso de prazo no dia 31/08/2015, à efl. 4.112. Termo de Abertura de Documento com a data de 28/09/2015, à efl. 4.113. Contrarrazões apresentadas em 09/10/2015, à efl. 4.114.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

O presente Recurso Especial é tempestivo. Todavia, impõe-se examinar se, de fato, restou demonstrada a divergência interpretativa, quando colocada a situação de fato, retratada no acórdão recorrido, em paralelo com uma situação similar descrita no acórdão paradigma.

Vigora, no ordenamento jurídico atual, o sistema de persuasão racional. Nesse sistema, com frequência se questiona se as provas disponíveis, valoradas racionalmente, são suficientes para lastrear uma determinada proposição sobre fatos. O que se pode chamar de valoração se refere ao grau de apoio que os elementos de prova acostados proporcionam para os fatos da causa. Tratando-se de uma valoração que se assume como livre e, ao mesmo tempo, racional, o julgador põe-se avaliar, no primeiro momento, as relações de corroboração ou de confirmação entre as evidências carreadas aos autos e as afirmações sobre os fatos do caso que é o objeto do processo, escorando-se, para tanto, nos conhecimentos científicos e nas generalizações empíricas comumente aceitas (máximas da experiência)

A valoração consiste na individualização das provas que corroboram as proposições sobre os fatos do caso e na identificação dos fatores que incidem, com maior ou menor força probatória, como a credibilidade do elemento de prova, seu caráter de prova direta ou indireta, a validade do fundamento empírico das generalizações em que se baseiam as inferências probatórias, e outros. Até aí, o julgador anota quais enunciados fáticos trazidos pelas partes guardam maior ou menor probabilidade de correspondência com a realidade, discernindo-os daqueles que resultavam do intento de lhe persuadir sem o suporte fático. No

caso dos autos, tais são os enunciados fáticos considerados pelo voto condutor do acórdão recorrido, no procedimento de valoração racional empreendido:

a) "embora o AFRFB tenha argumentado que as operações de prestação de serviço registradas pelas empresas envolvidas nunca tenham, de fato, ocorrido, não houve a juntada de qualquer indício robusto que amparasse tal alegação";

b) "no que se refere à suposta discrepância entre os preços praticados pela MC Assessoria e aqueles verificados no mercado, veja-se que o AFRFB não tratou de tecer maiores esclarecimentos quanto à magnitude dessa discrepância, não tendo sequer apresentado qualquer elemento probatório";

c) "embora o AFRFB tenha argumentado que as operações de prestação de serviço registradas pelas empresas envolvidas nunca tenham, de fato, ocorrido, não houve a juntada de qualquer indício robusto que amparasse tal alegação";

d) "o AFRFB não tratou de tecer maiores esclarecimentos quanto à magnitude dessa discrepância, não tendo sequer apresentado qualquer elemento probatório";

e) "a recorrente trouxe aos autos – em fls. 2.916/3.121 – uma série de documentos a fim de corroborar suas alegações";

f) "a Contribuinte ainda carreou documentos";

g) "a despeito dos esforços desenvolvidos pelo AFRFB, entendo que esse falhou em comprovar a efetiva atuação fraudulenta da recorrente";

h) "há elementos probatórios suficientes carreados aos autos que possibilitem a cabal diferenciação entre a efetiva prática fraudulenta e uma mera prática de planejamento fiscal".

Assim, o que se verifica é que a decisão recorrida está fortemente ancorada na valoração de provas. Claro que toda decisão pressupõe interpretação de um enunciado normativo, mas a controvérsia tratada no acórdão recorrido estava centrada na discussão sobre fatos. Por isso, é válido evocar a mensagem diretora do Manual de Admissibilidade de Recurso Especial¹, de acordo com a qual, "tratando-se de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados". Isso chama a atenção para a circunstância de que o contexto fático que resulta da atividade probatória realizada no processo pode ser extremamente particular e insuscetível de encontrar similaridade com qualquer outro, tratado em processo diverso, tendo em conta a totalidade dos fatos reunidos, de tal forma caracterizar uma situação bastante peculiar.

Seja como for, para o devido cotejo, traz-se o relatório do acórdão nº 1102-000.820:

"Segundo o relato fiscal, a recorrente engendrou um “planejamento tributário” ilícito, que consistiu na terceirização de parte de seus serviços a empresas controladas existentes apenas no mundo jurídico, vez que seriam, na realidade,

¹ Versão 3.0, p. 50.

apenas departamentos internos do BANCO, sem qualquer autonomia administrativa e estrutura empresarial. As evidências coletadas e as diligências efetuadas nas diversas empresas constam dos autos e estão descritas no Termo de Verificação Fiscal lavrado.

Destacou ainda o fisco que todas as controladas em questão, não sendo instituições financeiras, optaram pelo lucro presumido, e que o que o BANCO logrou, com a terceirização engendrada, foi tributar parte de sua receita pelo lucro presumido, opção esta que é vedada às instituições financeiras.

Por considerar que os serviços supostamente terceirizados teriam sido executados pelo próprio BANCO, sob o manto formal de suas controladas, a fiscalização glosou as referidas despesas com a terceirização, mas imputou ao BANCO as despesas administrativas escrituradas pelas terceiras, que nada mais seriam que as despesas incorridas pelo próprio BANCO."

Repare-se que só se pode dizer que há similitude fática quando se colocam em paralelo o relato da Fiscalização transcrito no acórdão recorrido e o relatório do acórdão paradigma, acima. No entanto, quando se compara todo o contexto fático resultante do contraditório, levado a efeito no acórdão recorrido, ou seja, depois da valoração racional, com o contexto fático do acórdão paradigma, seguindo a diretriz do já citado Manual de Admissibilidade, a aparente similitude se desfaz, pois o voto condutor do acórdão recorrido se baseou na falta de provas de boa parte das proposições fáticas lançadas pela Fiscalização.

Agora, o acórdão nº 101-95208, ofertado como paradigma:

"Foi apresentado o contrato de prestação de serviços de fl. 345, cuja cláusula primeira transcrevemos:

"A contratada prestará serviços de Consultoria e Assessoria, administrativa e financeira."

Antes de melhor investigarmos os serviços contratados, convém destacar outras características que podem ser verificadas a partir do contrato apresentado, especificamente no que se refere ao vínculo existente entre as empresas. Já no preâmbulo do contrato, onde são qualificadas as empresas, verifica-se que ambas possuem a sede no mesmo endereço, inclusive sala, qual seja a de nº 306, localizada à Rua Amadeu da Luz, 100, nesta cidade de Blumenau. Além do que, a empresa D&Z é representada pela sua sócia gerente, Sra. Maria de Lurdes Cristelli Tomaselli, que também possui cotas da empresa fiscalizada, DGS, inclusive com poderes para representá-la, conforme contrato social e suas alterações (fls. 70 a 90). Tal vínculo será detalhado posteriormente, no tópico 01.02

[...]

Como se nota, apesar do contrato pactuado se referir a *"serviços de Consultoria e Assessoria, administrativa e financeira"*, o rol acima transcrito demonstra não se tratar de simples consultoria e assessoria, na acepção usual destes termos, normalmente vinculados a aconselhamento técnico e apoio na forma de pareceres e orientações.

Na verdade, a extensa relação de atividades apresentada pela contribuinte e acima transcrita, indica em síntese que a empresa contratada D&Z realiza todos os serviços inerentes à atividade de factoring, desde a prospecção de novos clientes, análise e acompanhamento dos títulos negociados, atuação junto aos bancos,

cartórios e operadores da empresa, passando por todas as demais atividades potencialmente envolvidas.

Verificamos, portanto, desde que consideradas coerentes as alegações apresentadas pelo contribuinte dentro do contexto aqui investigado, que as atividades desempenhadas por ambas as empresas, contratante e contratada, se confundem, uma vez que a segunda realiza todos os trabalhos necessários para o desempenho das atividades de factoring, objeto de atuação da primeira.

Ocorre que, numa análise mais aprofundada, a argumentação trazida pela empresa não pode resistir, sem atentarmos contra a mínima coerência. Continuemos então a análise da resposta apresentada, desta feita em relação ao quesito O aqui já transcrito, onde a empresa relaciona os seguintes profissionais disponibilizados pela contratada:

[...]

Ora, sem qualquer menosprezo aos empregados da empresa D&Z, não nos parece serem em número suficiente para a execução de tão numerosas atividades relacionadas pela empresa DGS aqui anteriormente transcritas, em especial nos anos de 1999 e 2000, onde a empresa contava com apenas um escriturário. Aliás, não se trata apenas da quantidade de funcionários, já suficiente para lançar dúvidas sobre a efetiva prestação dos serviços, mas principalmente das funções para os quais foram contratados, de escriturário e contínuo, incompatíveis com a gama e complexidade dos serviços relacionados. Com certeza tais funções podem ser consideradas como de apoio, mas nunca de consultoria e assessoria.

Sendo assim, restam como qualificados para os serviços supostamente prestados apenas os sócios gerentes da empresa DGS, restando cristalino que, a não ser pelas razões futuramente tratadas neste termo, não existem justificativas para a contratação da empresa D&Z

Aliás, tal conclusão se repete na análise de outros aspectos, que a partir de agora abordaremos.

01.02. Dos vínculos entre as empresas.

Uma vez que o contrato de prestação de serviços apresentado demonstra vínculos entre as empresas contratada e contratante, foi realizada diligência na empresa D&Z, conforme Termo de Intimação Fiscal 03.032.04 já citado (fl. 690). Em atendimento a esta intimação, a empresa D&Z apresentou cópias de seu contrato social e alterações (fls. 721 a 734).

Analizados tais instrumentos, destaca-se de imediato a composição societária da; empresas, que possuem os mesmos sócios, na realidade marido e mulher.

Assim o Sr. Dario Tomaselli Júnior possui 90% e 85,71% das empresas DGS e D&Z, respectivamente, sendo as cotas restantes pertencentes a sua esposa, Maria de Lurdes Cristelli Tomaselli (contrato social e alterações da empresa DGS às fls. 70 a 90), possuindo ambos poderes de gerência.

Ainda sobre os contratos sociais das empresas, verificou-se que a prestadora dos serviços D&Z compartilhou até agosto de 2000 a mesma sala ocupada pela empresa fiscalizada, a de número 306, uma vez que os endereços de ambas eram idênticos neste período. Conforme sexta alteração contratual, a empresa fiscalizada alterou em 02/08/2000 a sua sede, porém permanecendo no mesmo edifício e andar da contratada, passando a ocupar a sala 301.

Na verdade, apesar do intervalo na numeração, trata-se de duas salas contíguas, sendo que anteriormente à datado 02/08/2000 provavelmente a sala 301 já era ocupada pelas empresas, conforme se denota dos endereços constantes dos aditivos lavrados após 01/02/1999 ao contrato de prestação de serviços, sendo que nestes instrumentos ambas as empresas possuem como endereço citada sala (fls. 348 a 381).

01.03.Da remuneração pelos serviços contratados.

Reza ainda o contrato de prestação de serviços analisado, especificamente em sua cláusula terceira, que a remuneração pelos serviços será pactuada mensalmente, através de aditivo a ser firmado no primeiro dia útil do mês correspondente aos serviços. Efetivamente os aditivos relativos ao período analisado foram apresentados (fls. 346 a 381), e fixam mensalmente como remuneração para a contratada valores percentuais aplicados sobre o resultado das operações efetuadas no período, conforme seguinte tabela: [...]"

Como se vê, pode-se aplicar para o acórdão nº 101-95208, oferecido como paradigma, as mesmas razões adrede mencionadas, já erigidas para afastar a similitude fática em relação ao acórdão nº 1102-000.820: a decisão recorrida está alicerçada em arcabouço probatório revelador de todo um contexto fático particular, que resultou determinado ao cabo da valoração racional do julgador *a quo*. Portanto, também aqui se constata a falta de similaridade entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Alinhado com tal perspectiva, opino no sentido de não conhecer do Recurso Especial da PGFN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa