



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.100369/2009-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.031 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de novembro de 2019
Recorrente HENRICH & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Estamos diante de tributos e fundamentos distintos nos quais podem e devem ser julgados de modos independentes, portanto improcedente a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa alegada pela Recorrente.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. NÃO-CUMULATIVIDADE. GLOSA DOS CRÉDITOS.

Resta evidenciado o efetivo intuito de reduzir a carga tributária incidente sobre a contribuição para o PIS e a COFINS por intermédio de créditos derivados das despesas com prestação de serviços denominados pela Recorrente como “industrialização por encomenda” diante da caracterização da simulação por intermédio dos elementos apontados nos quais demonstraram a ausência de capacidade financeira e patrimonial, a ilegalidade da contratação de serviços relacionados a atividade-fim bem como pelo fato de que as empresas terem prestados serviços de forma exclusiva para a Recorrente.

Outras evidências analisadas isoladamente não seriam motivos caracterizadores da simulação, entretanto, consubstanciam a estreita relação entre as empresas envolvidas, corroborando a descaracterização da prestação de serviços e, por consequência, a glosa dos já citados créditos das contribuições correlacionadas, qual sejam: composição societária das empresas envolvidas por parentes e ex-funcionários da Recorrente; migração imediata de funcionários da Recorrente para as empresas; e prestadora de serviços funcionando no mesmo endereço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório constante da Resolução 3001-000.244, de minha relatoria,:

“A contribuinte supracitada solicitou ressarcimento de PIS não-cumulativo dos meses de janeiro a março de 2009, conforme pleito constante dos autos.

A DRF de origem fez diligências para auferir o pleito da contribuinte, opinando pelo deferimento parcial, devido a glosas da contribuição não-cumulativa, nos termos do Relatório Fiscal/ Auto de Infração de fls.82 a 90. Neste, a Autoridade Fiscal verificou que em auditoria-fiscal realizada junto à empresa Henrich & Cia Ltda, foram constatadas situações fáticas que levaram ao entendimento de que terceiras empresas - todas optantes do sistema SIMPLES e, a partir de 01/07/2007, optantes do SIMPLES Nacional -, funcionam como interpostas utilizadas pela autuada para contratar trabalhadores com redução de encargos previdenciários e criação fictícia de créditos de PIS e COFINS não-cumulativos. As empresas interpostas são as seguintes:

- 1) Civitanova Indústria de Calçados Ltda (CNPJ 08.164.075/0001-10);*
- 2) RHH Indústria de Calçados Ltda (CNPJ 06.075.927/0001-77) e,*
- 3) Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda (CNPJ 03.389.395/0001-54).*

A constatação da simulação entre as empresas decorre de várias constatações, como o parentesco entre os sócios; a empresas localizadas no mesmo endereço, com recepção única (RHH e Monte Bianco); muitos empregados da impugnante são dispensados e passam a figurar como empregados das outras; sócios substituídos por ex-empregados da impugnante (Civitanova); empregados com alternância de vínculo de emprego somente entre as empresas envolvidas; exclusividade na prestação de serviço (unicamente à impugnante); faturamento oriundo exclusivamente em razão de uma única prestação de serviço; ausência de máquinas, equipamentos e móveis para fazer frente à sua atividade fim - tudo obtido da litigante/contribuinte, por meio de comodato; falta de autonomia financeira: operacionalmente as empresas contratadas tem prejuízo e sobrevivem às custas de empréstimos da impugnante.

Estas constatações estão mais detalhadas no Relatório Fiscal do Auto de Infração de crédito previdenciário, contido no processo administrativo 11065.001325/2009-18, que consta nas fls.59 a 81 do presente processo.

Como os supostos serviços de industrialização pelas empresas Civitanova Indústria de Calçados Ltda, RHH Indústria de Calçados Ltda e Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda são custos relativos à folha de pagamento da mão-de-obra da contribuinte (Henrich & Cia Ltda), pois, na realidade, formam uma única entidade

controlada e dirigida pela contribuinte, não podem gerar crédito das contribuições não-cumulativas, pois mão-de-obra não gera direito creditório, nos termos do art.3º da Lei 10.637/2002 e da 10.833/2003.

É informado que a representação penal foi formalizados nos processos administrativos nºs 11065.001328/2009-51 e 11065.001329/2009-04.

Então, fundamentado nas provas/evidências da simulação acima transcritas, foram glosados os créditos de insumos de PIS não-cumulativo decorrentes da aquisição dos fornecedores/prestadores de serviço (Civitanova Indústria de Calçados Ltda, RHH Indústria de Calçados Ltda e Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda) nos meses de julho a setembro de 2009, resultando no indeferimento parcial do pleito da contribuinte, conforme consta do Despacho Decisório de fl.92.

Irresignada, a contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls.120 a 143. Nesta, alega que o fiscal autuante enquadrrou como simulação a prestação dos serviços das empresas contratadas - Civitanova Ind. de Calçados Ltda, RHH Ind. de Calçados Ltda e Ind. de Calçados Monte Bianco Ltda, com fundamentos nas constatações do processo administrativo 11065.001325/2009-18, desconsiderando a relação de emprego e jurídico tributária por suposta simulação na terceirização de atividades produtivas da litigante, baseando o seu entendimento em simples presunção, com argumentos fundados em análises superficiais, sem provar a efetiva ocorrência do fato jurídico tributário ou o procedimento do sujeito passivo que se configure como infração à legislação tributária.

NULIDADE E INCOMPETÊNCIA

Argumenta, inicialmente e de forma preliminar, que o processo administrativo (11065.001325/2009-18) que serviu para fundamentar as conclusões da Auditoria Fiscal, ainda se encontra em discussão administrativa, mas que não se encontraria nos autos em litígio prova dos pressupostos legais da relação empregatícia das empresas terceirizadas com a litigante, fazendo com que o relatório ficasse incompleto, acarretando o cerceamento de defesa. Agrega-se a este fato que a competência administrativa para o reconhecimento da existência de relação de emprego é do M.T.E — Ministério do Trabalho e Emprego, através dos Auditores Fiscais do Trabalho, nos termos do art. 11 da Lei nº 10.593, de 06/12/2002, sendo que a recente Lei nº 11.941, de 27/05/2009 deu nova redação ao art. 26 da Lei nº 8.212/91, ratificando o âmbito de atuação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, não incluindo as relações de emprego, o mesmo sendo observado em relação ao disposto no parágrafo único do art. 626 da CLT - Consolidação da Leis do Trabalho, definindo que é ilegal a desconstituição do vínculo empregatício efetuada pela Auditora Fiscal da Receita Federal, ainda mais, de forma indireta, como fundamento para efetuar as glosas de crédito da contribuição.

Ademais, em se tratando de relações empregatícias, a competência para julgar passa a ser da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VI, da CF, motivo pelo qual a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, outra vez, extrapolou sua competência.

Afirma que no caso em tela tem-se uma terceirização lícita, até decisão transitada em julgado, pois não há ingerência da tomadora na atividade da prestadora, bem como o serviço realizado é atividade-meio e não atividade fim.

PARENTESCO ENTRE SÓCIOS

Continuando sua defesa, a contribuinte ataca a constatação de parentesco entre os sócios das empresas, pois isto decorreria da relação familiar e de afetividade, que se estenderia para as relações profissionais, onde, por tradição, os conhecimentos do ofício são passados de pai para filho, não afetando a personalidade jurídica da pessoa jurídicas, que são diferentes das dos sócios.

Embora tenha havido, por algum tempo relação de parentesco entre as empresas terceirizadas (prestadoras/fornecedoras de serviços), este fato não afetaria a personalidade jurídica, regularmente registradas, não sendo elemento suficiente para configuração de simulação/constituição irregular de empresas, já que não há nenhuma ilegalidade, sendo livre a iniciativa da atividade econômica, nos termos do art. 170 da CF.

Além disso, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa somente pode ocorrer quando existe abuso por parte da empresa, objetivamente provado, já que existe autonomia entre o patrimônio das pessoas físicas e jurídicas, segundo entendimento jurisprudencial.

ESTABELECIMENTOS EM MESMO ENDEREÇO - RELAÇÃO JURÍDICA EMPREGATÍCIA

No pertinente à constatação de que no estabelecimento da contribuinte estarem sendo realizadas as atividades de empresas terceirizadas/prestadoras de serviço, esta argumenta que usa, para a maioria do serviço de beneficiamento, da mão-de-obra das empresas onde ocorrem os serviços terceirizados. Todavia, tal fato não condiz com a afirmação da Autoridade Fiscal de que "em tese" as empresas prestadoras de serviços/terceirizadas não teriam personalidade jurídica, sendo uma extensão da litigante, pois estão em espaços separados e cada uma possui personalidade jurídica própria. Transcreve excertos de decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) em decisão de 23/01/2008, que decide pela inexistência de simulação para o desmembramento das atividades com o objetivo de racionalizar as operações e diminuir a carga tributária.

As empresas estariam próximas umas das outras (a contribuinte litigante e as terceirizadas/prestadoras de serviço) por uma questão de logística, para redução de custos, mas mantendo sua independência de funcionamento, sendo que as terceirizadas RHH Indústria de Calçados Ltda e Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda, estão estabelecidas em Santa Maria do Herval, cidade diferente da litigante (Dois Irmãos). Além disso, em relação aos fatos apurados contra a contribuinte, esta informa que possui em torno de 1400 empregos diretos; que a filial que estaria funcionando no mesmo endereço de uma das terceirizadas - Civilanova - está desativada e que nunca coexistiu com a prestadora de serviço; nega que as terceirizadas RHH e Monte Bianco sejam duas empresas funcionando no mesmo prédio, fazendo analogia com o planejamento logístico da General Motors do Brasil - GMB em relação às sistemistas; salienta que o Relatório Fiscal em momento algum relata o cotidiano da relação empregatícia, à luz do princípio da primazia da realidade, a fim de configurar a suposta situação fática aduzida. E para a ocorrência ou não da relação de emprego, deve-se analisar um conjunto de requisitos, de forma pontual e realista, quais sejam: não eventualidade, subordinação e pagamento de remuneração. Ao mesmo tempo, devem ser analisados os requisitos pertinentes às empresas terceirizadas, quais sejam: exercício de atividade de apoio e não subordinação dos trabalhadores cedidos.

Afirma que no caso, ainda que se admita a legitimidade da auditora fiscal para desconsiderar a relação de emprego, ainda assim a ilustre fiscal deixou de demonstrar de forma fática qualquer vínculo de subordinação dos empregados das empresas terceirizadas perante a empresa Henrich (litigante).

TERCEIRIZADAS COM A MESMA CONTADORA

Na afirmação da Autoridade Fiscal de existência de duas empresas (Civitanova Indústria de Calçados Ltda e Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda) terceirizadas/prestadoras de serviço com a mesma contadora serem um indício do esquema simulatório, a litigante alega que este fato não é proibido pela legislação, sendo livre a escolha de profissionais para a prestação de serviço, ainda mais de que estes tenham experiência no ramo de negócios do empregador. Observa ainda que o fato de terem a mesma contadora não faz com que as empresas terceirizadas/prestadoras de serviço percam sua personalidade jurídica e independência, nem há prova de nenhuma irregularidade desta profissional, até porque a contribuinte/litigante não pode ser responsável por atos de terceiros, distintos de seus próprios atos.

MIGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS DA CONTRIBUINTE PARA TERCEIRIZADA

Continuando sua defesa, a contribuinte/litigante alega que a contratação de seus funcionários despedidos pela empresa terceirizada Civitanova Indústria de Calçados Ltda não apresenta nenhuma irregularidade, haja vista que os empregados despedidos podem escolher trabalhar na mesma área de atuação e em outra empresa próxima.

Relata que sequer os funcionários das terceirizadas entendem ter a Henrich (litigante) qualquer responsabilidade, sequer no âmbito trabalhista, como pode ser observado na amostragem (uma ação de cada empresa) das reclamações trabalhistas interpostas anexas (Anexo 05).

INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO DAS TERCEIRIZADAS

Neste tópico, a litigante argumenta que seria uma razão vazia para fins da constatação da simulação, pois as empresas ligadas ao SIMPLES, em sua maioria, não dispõem de patrimônio. Por isso, a litigante faz questionamento como: se ausência de patrimônio das empresas no SIMPLES é um fenômeno geral e nacional, o Fisco fiscalizara, uma a uma, para desconsiderar suas operações e glosar os créditos das contribuições? Tal consideração seria necessária, levando em conta o princípio constitucional da isonomia e legalidade, ao qual a Autoridade Fiscal é submetida.

Então, considerando toda sua defesa, a contribuinte conclui que não há razões de fato nem de direito que dêem guarida à desconsideração da relação jurídica entre as prestadoras de serviço e a impugnante, pois as razões levantadas pela autoridade Fiscal fazem parte das técnicas industriais e comerciais do mundo contemporâneo, sendo as empresas juridicamente distintas, com personalidade jurídica própria: sócios, empregados, faturamentos, contabilidade, contadores distintos e domicílio. Por conseguinte, as empresas tidas com o fito de burlar o Fisco são pessoas jurídicas inconfundíveis e legalmente constituídas, sendo um direito do contribuinte, para fazer frente ao mercado externo, escolher entre as várias alternativas legais, a menos onerosa no planejamento de sua produção industrial, nos termos da doutrina.

Por fim, finalizando sua manifestação de inconformidade, a contribuinte/litigante solicita o ressarcimento imediato da parcela glosada, devidamente corrigida pela taxa SELIC”

A DRJ de Porto Alegre/RS julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório conforme **Acórdão nº 10-34.579** a seguir transcrito:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA E INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL – NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA.

A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e incompetência da Autoridade Fiscal não restaram comprovadas pela contribuinte/litigante, acarretando a improcedência da alegação da defesa.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INEXISTÊNCIA MATERIAL DE SEPARAÇÃO ENTRE A ENCOMENDANTE E A PRESTADORA DE SERVIÇOS - SIMULAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO - GLOSA DOS CRÉDITOS FAVORÁVEIS AO CONTRIBUINTE.

A realização da prestação de serviço de industrialização da produção quando a empresa encomendante e a empresa prestadora de serviços são separadas formalmente, no papel, mas na realidade, de fato, inexistente separação, pois, materialmente, são e atuam como uma única entidade, caracteriza simulação de atos visando benefícios tributários, acarretando a ilegalidade da operação. Por conseguinte, a simulação gera a descaracterização da industrialização por encomenda e a consequente glosa dos créditos favoráveis ao contribuinte gerados pela operação realizada de forma ilegal, nos termos da legislação específica.

TAXA SELIC - FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não incidem correção monetária e juros sobre os créditos de PIS e de COFINS objetos de pedido de ressarcimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância repisando os mesmos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade e rebatendo o disposto na decisão de piso.

A glosa objeto do presente processo teve seus fundamentos descritos no documento intitulado “Auto de Infração” (e-fls. 82 a 90) e este, por conseguinte, tomou por base o Relatório do Auto de Infração do processo 11065.001325/2009-18 no qual concluiu que “as empresas Civitanova, RHH e Monte Bianco, empresas optantes pelo SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, constituem empresas interpostas utilizadas pela empresa HENRICH para contratarem empregados com redução de encargos previdenciários” bem como utilizou os elementos de prova denominados “Anexo Documentos de Prova” constantes daquele processo

para dar suporte as glosas. Diante destas circunstâncias, na sessão de julgamento deste Colegiado no dia 12/06/2019, o processo foi baixado em diligência por intermédio da Resolução nº 3001-000.244 para que a autoridade competente da unidade fiscal de origem procedesse a juntada dos “Anexo Documentos de Prova” constante do processo 11065.001325/2009-18.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi novamente distribuído à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Conhecimento

A aferição dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário já foram aferidos na Resolução nº 3001-000.244. Segue-se para a análise de mérito.

Preliminar

A Recorrente alega cerceamento de defesa e que o presente processo merece ser reformado tendo em vista a necessidade de julgamento em definitivo do processo nº 11065.001325/2009-18. Afirma ainda que este processo não pode ser utilizado como elemento de convicção para o julgamento do presente.

Conforme já me posicionado no voto da Resolução nº 3001-000.244, estamos diante de tributos e fundamentos distintos nos quais podem e devem ser julgados de modos independentes. No processo nº 11065.001325/2009-18 está sendo analisado a aferição indireta das remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais para cobrança das contribuições da empresa (recorrente) tendo por base as folhas de pagamento das empresas Civitanova Indústria de Calçados Ltda, Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda e RHH Indústria de Calçados Ltda, doravante denominadas Civitanova, Monte Bianco e RHH. Entretanto, no presente processo está se tratando de glosa de créditos das contribuições ao PIS não cumulativas por ocasião de pedidos de ressarcimento na qual foi relatada e fundamentada

conforme “auto de infração” de e-fls 82 a 90 cuja base é a desconsideração das notas fiscais das empresas Civitanova, Monte Bianco e RHH.

Destaque-se que já houve decisão deste Tribunal Administrativo no processo nº 11065.001325/2009-18. O Acórdão nº 2402-005.258 decidiu declarar a nulidade do lançamento por vício formal tendo em vista que não houve a lavratura dos termos de responsabilidade solidária em relação às empresas Civitanova, Monte Bianco e RHH, sem, contudo, adentrar no julgamento de mérito. Portanto, tendo em vista que os elementos de prova que deram suporte ao processo nº 11065.001325/2009-18 foram juntados ao presente processo quando do atendimento da Resolução nº 3001-000.244, entendo que não há impedimento de julgar a presente lide.

Percebe-se, a bem da verdade, que a Recorrente alega cerceamento de defesa, mas que a meu ver não há que se caracterizar ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa quando se está julgando uma lide sem que tenha havido decisão definitiva de processo correlato.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa.

Mérito

Reproduzo parte do voto da Resolução nº 3001-000.244 que baixou o processo em diligência à unidade de origem por ser de vital relevância para a introdução da análise meritória da presente demanda:

A presente discussão versa sobre a Pedido de Ressarcimento de PIS nº 30861.95950.130509.1.1.08-1701 referente ao 1º Trimestre de 2009 no valor de R\$228.030,72. Deste valor foram glosados R\$15.000,67 referente a desconsideração dos serviços prestados pelas empresas Civitanova Indústria de Calçados Ltda, Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda e RHH Indústria de Calçados Ltda por considerar que os valores relacionados a estes serviços a bem da verdade seriam custos relacionados a própria folha de pagamento da Henrich & Cia Ltda e que não poderia se creditar das contribuições em relação aos serviços de mão-de-obra por expressa vedação legal.

A glosa cujo relatório encontra-se no documento intitulado “Auto de Infração” e-fls. 82 a 90 tomou por base o Relatório do Auto de Infração do processo 11065.001325/2009-18 no qual concluiu que “as empresas Civitanova, RHH e Monte Bianco, empresas optantes pelo SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, constituem empresas interpostas utilizadas pela empresa HENRICH para contratarem empregados com redução de encargos previdenciários”.

A Recorrente alega preliminarmente, em seu Recurso Voluntário, que há necessidade do trânsito em julgado do processo 11065.001325/2009-18 para aplicação dos efeitos práticos no presente processo. No mérito, afirma que não foi comprovada a relação de emprego entre a recorrente e as prestadoras de serviço bem como da incompetência da Receita Federal para desconsideração da relação de emprego.

Concordo em parte com o entendimento da Recorrente no sentido de que havendo decisão no processo 11065.001325/2009-18, bem como outra decisão sobre o mesmo ponto em comum aqui no presente processo teríamos o risco de haver conflito de decisões. Contudo, cabe destacar que estamos diante de tributos e fundamentos distintos nos quais podem e devem ser julgados de modos independentes. No processo

11065.001325/2009-18 está sendo analisado a aferição indireta das remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais para cobrança das contribuições da empresa (recorrente) tendo por base as folhas de pagamento das empresas Civitanova Indústria de Calçados Ltda, Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda e RHH Indústria de Calçados Ltda. Entretanto, no presente processo está se tratando de glosa de créditos das contribuições ao PIS não cumulativas por ocasião de pedidos de ressarcimento na qual foi relatada e fundamentada conforme “auto de infração” de e-fls 82 a 90 cuja base é a desconsideração das notas fiscais das empresas Civitanova Indústria de Calçados Ltda, Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda e RHH Indústria de Calçados Ltda.

Percebe-se que o ponto em comum está relacionado à estreita ligação entre a recorrente e as empresas Civitanova Indústria de Calçados Ltda, Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda e RHH Indústria de Calçados Ltda.

Apesar de já haver decisão deste Conselho no processo 11065.001325/2009-18, o Acórdão 2402-005.258 decidiu declarar a nulidade do lançamento por vício formal sem adentrar no mérito. Ou seja, não houve julgamento do ponto em comum acima assinalado e, portanto, entendo haver a possibilidade de julgamento por parte desta turma sem que haja decisões conflitantes.

O relatório intitulado “auto de infração” do presente processo (e-fls. 82 a 90) toma por base fatos observados na ação fiscal e que fundamentaram a ligação entre a recorrente e as empresas Civitanova Indústria de Calçados Ltda, Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda e RHH Indústria de Calçados Ltda, quais sejam:

- a) Grau de parentesco entre os sócios da Henrich e seus fornecedores;*
- b) Atividade desenvolvida no mesmo endereço;*
- c) Mesma contadora;*
- d) Migração dos funcionários da Henrich para a recém constituída Civitanova;*
- e) Emissão de notas fiscais sequenciais;*
- f) Ausência de patrimônio das terceirizadas;*
- g) Dependência financeira das terceirizadas.*

Portanto, resta a este colegiado verificar se os fundamentos e elementos de prova que deram origem à glosa dos créditos das contribuições para o PIS, na sistemática da não-cumulatividade, tendo por base a descaracterização da prestação de serviço das empresas Civitanova, Monte Bianco e RHH, optantes pelo SIMPLES/SIMPLES NACIONAL conforme o período, restar-se-ão confirmados de que as mesmas funcionaram como interpostas pessoas da Recorrente.

Relevante iniciar a análise através da reprodução dos argumentos centrais da autoridade fiscal que efetuou as glosas das despesas dos serviços realizados por supostas interpostas pessoas:

3.1. Glosa de Créditos Relativos à Mão-de-Obra: Civitanova Ind de Calçados Ltda, Ind de Calçados Monte Bianco Ltda e RHH Ind de Calçados Ltda

Constatamos, no decorrer da ação fiscal, que no período de janeiro a setembro de 2009 o contribuinte teve como principais fornecedores de mão-de-obra as empresas **Civitanova Indústria de Calçados Ltda**, CNPJ nº 08.164.075/0001-10, **Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda**, CNPJ nº 03.389.395/0001-54 e **RHH Indústria de Calçados Ltda**, CNPJ nº 06.075.927/0001-77, conforme demonstrado no quadro a seguir:

Serviços Utilizados Como Insumos				
Mês	Valor das NF Civitanova (A)	Valor das NF Monte Bianco	Valor das NF RHH (C)	Valor Total das NF (A+B+C)
jan/09	R\$ 122.369,30	R\$ 101.091,63	R\$ 75.211,63	R\$ 298.672,56
fev/09	R\$ 160.660,30	R\$ 84.861,00	R\$ 77.796,47	R\$ 323.317,77
mar/09	R\$ 102.008,83	R\$ 130.975,19	R\$ 54.156,92	R\$ 287.140,94
abr/09	R\$ 164.417,00	R\$ 96.503,06	R\$ 85.461,56	R\$ 346.381,62
mai/09	R\$ 170.495,95	R\$ 121.156,72	R\$ 113.586,38	R\$ 405.239,05
jun/09	R\$ 179.448,20	R\$ 105.100,26	R\$ 129.011,55	R\$ 413.560,01
jul/09	R\$ 190.505,10	R\$ 114.902,99	R\$ 99.013,45	R\$ 404.421,54
ago/09	R\$ 171.169,90	R\$ 109.587,11	R\$ 106.320,27	R\$ 387.077,28
set/09	R\$ 148.469,90	R\$ 120.043,33	R\$ 70.002,10	R\$ 338.515,33

Em tese, por terem sido prestados por pessoas jurídicas domiciliadas no país, esses insumos e serviços de industrialização configuram operação com direito ao crédito das contribuições na sistemática da não-cumulatividade. No entanto, examinando mais detalhadamente essas operações, verificamos que, embora regularmente constituídas, estes fornecedores não são, de fato, pessoas jurídicas independentes da Henrich & Cia Ltda, conforme demonstraremos no decorrer do presente relatório.

Conforme já descrito no relatório, bem como no trecho da Resolução reproduzido acima, os fundamentos para descaracterização da prestação dos serviços de industrialização tiveram por base os seguintes fatos extraídos do procedimento de fiscalização realizado na sociedade empresária: a) Grau de parentesco entre os sócios da Henrich e seus fornecedores; b) Atividade desenvolvida no mesmo endereço; c) Mesma contadora; d) Migração dos funcionários da Henrich para a recém constituída Civitanova; e) Emissão de notas fiscais sequenciais; f) Ausência de patrimônio das terceirizadas; g) Dependência financeira das terceirizadas. A seguir serão destacadas as constatações mais relevantes de cada um destes itens.

a) Grau de Parentesco Entre os Sócios da Henrich e Seus Fornecedores – Verificamos através de consulta cadastral aos sistemas informatizados da RFB que as quatro empresas possuem a seguinte composição societária:

Henrich Cia & Ltda						
Sócios	CNPJ/CPF	Qualificação	Data de Ingresso		% no Capital Social	
BERCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	01.318.067/0001-31	Sócio	07/01/2002		1,79%	
GILBERTO CYRILLO HENRICH	007.815.500-25	Sócio Administrador	27/07/1967		0,96%	
GH PARTICIPAÇÕES LTDA	87.338.562/0001-28	Sócio	14/07/1981		96,29%	
JOSÉ EDIO HENRICH	007.815.410-34	Sócio Administrador	18/08/1966		0,96%	

Civitanova Indústria de Calçados Ltda						
Sócios	CNPJ/CPF	Qualificação	Data de Ingresso	Data de Retirada	% no Capital Social	Vínculo com a Henrich
FELIPE WINGERT	239.285.300-20	Sócio Administrador	22/05/2007	-	5,00%	Ex-funcionário - Rescisão 08/05/2007
LAURI ZAEHLER	538.582.800-97	Sócio Administrador	10/08/2007	-	95,00%	Ex-funcionário - Rescisão 22/10/2008
RENAN HENRICH	823.818.280-87	-	14/07/2006	22/05/2007	-	Filho de Gilberto Cyrillo Henrich
MARLENE FELTES HENRICH	639.333.570-04	-	14/07/2006	10/08/2007	-	Esposa de José Edio Henrich

RHH Indústria de Calçados Ltda						
Sócios	CNPJ/CPF	Qualificação	Data de Ingresso	Data de Retirada	% no Capital Social	Vínculo com a Henrich
CLERIA LISKOSKI DA SILVA	966.831.120-53	Sócio	23/04/2009	-	5,00%	-
SALETE MARSCHNER ZAEHLER	674.054.520-00	Sócio Administrador	05/09/2007	-	95,00%	Esposa de Lauri Zaeher, ex-func Henrich
HUMBERTO HENRICH	828.345.040-91	-	08/01/2004	05/09/2007	-	Filho de José Edio Henrich
RENAN HENRICH	823.818.280-87	-	08/01/2004	05/09/2007	-	Filho de Gilberto Cyrillo Henrich

Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda						
Sócios	CNPJ/CPF	Qualificação	Ingresso	% no Capital Social	Vínculo com a Henrich	
RAMON HENRICH	955.101.920-20	Sócio Administrador	12/07/2004	99,00%	Filho de Gilberto C. Henrich	
ESTELA ROSE HENRICH	547.954.860-34	Sócio	26/08/2005	1,00%	Filho de José E. Henrich	

b) Atividade Desenvolvida no Mesmo Endereço

- **Henrich e Civitanova:** A auditoria anterior constatou que na **Rua 10 de Setembro, nº 1071, no Centro de Dois Irmãos-RS** funciona a empresa Civitanova. No entanto, no cadastro da RFB consta como endereço da Civitanova a **Rua 10 de Setembro, nº 1097**, que segundo informado pela AFRFB em seu relatório "o estabelecimento de nº 1097 (Civitanova) está vaz/o" (fl. 3 do relatório). Curiosamente, o endereço onde funciona de fato a Civitanova é o informado à RFB como sendo o da filial 89.238.133/0007-08 da Henrich à RFB como sendo o seu endereço. No entanto, observamos que tal filial apresenta GFIP sem movimento desde a competência 06/2005. Ou seja, formalmente a Civitanova está estabelecida na Rua 10 de Setembro, nº 1071, mas na verdade funciona no nº 1097, o qual formalmente é o endereço da filial paralisada da Henrich, como constatou a AFRFB. Em outras palavras, uma filial da Henrich deu lugar à Civitanova.

Também as constatações da AFRFB relatadas a seguir, demonstram um estreito vínculo da Henrich com seu fornecedor: "o endereço da filial da Henrich, CNPJ nº 89.238.133/0007-08, é o mesmo da Civitanova, qual seja **Rua 10 de Setembro, 1.071 e 1.097**, em Dois Irmãos - RS. Neste endereço existem 2 (duas) entradas com logotipo da Henrich. Porém, o estabelecimento de no. 1.097 (Civitanova) está vazio", (fl. 3 do relatório)

- **RHH e Monte Bianco:** No cadastro da RFB consta o nº 278 da Rua Professor Laurindo Vier, Bairro Centro em Santa Maria do Herval-RS como sendo o endereço da empresa RHH e o nº 284 sendo o da Monte Bianco. Formalmente as duas empresas têm endereços distintos, mas na realidade, como constatou a auditoria anterior, essas empresas funcionam no mesmo endereço, como transcreveremos a seguir: "Constatamos in loco que as duas empresas estão estabelecidas no mesmo prédio separadas apenas por uma parede, mas com livre circulação entre elas. A recepção das duas empresas é a mesma. O Sr. José Mauricio Arnold, gerente, recebeu os Termos de Início de Procedimento Fiscal das duas empresas e afirmou que gerencia as duas, porém está registrado na RHH desde 18/08/2008". (fl. 4 do relatório)

c) Mesma Contadora - Consta nas DIPJ entregues à RFB no exercício de 2008, a **Sra. Roseli Maria Kunz**, CPF nº 717.849.930-34, como **contadora das empresas Civitanova e Monte Bianco**.

d) Migração de Funcionários da Henrich Para a Recém-Constituída Civitanova - Analisando as GFIP declaradas pela Henrich no período de agosto a dezembro de 2006 e as declaradas pela recém-constituída Civitanova Indústria de Calçados Ltda no mesmo período, percebemos que ocorreu uma forte migração dos funcionários da Henrich para esta nova empresa.

O quadro abaixo comprova essa migração, visto que dos 148 empregados contratados pela Civitanova no período de setembro a dezembro de 2006, 96 são oriundos da Henrich, sendo que a contratação na "terceirizada" ocorreu imediatamente após a demissão na Henrich:

Nit	Nome	Demissão na Henrich	Admissão Civitanova	Nit	Nome	Demissão na Henrich	Admissão Civitanova
12194540085	ROMEO KLAUCK	24/08/2006	01/09/2006	12738373706	SIMONE MARGARETE ZINK	26/09/2006	27/09/2006
12251665252	INACIO CELMER	31/08/2006	01/09/2006	12847179714	TATIANE DE LIMA	26/09/2006	27/09/2006
12691141707	MARCELO JOSE KRINDGES	14/09/2006	15/09/2006	12590546698	VALDECIR ANTONIO ENGEL	26/09/2006	27/09/2006
12609009714	DANIELA BECKER SCHABARUM	16/09/2006	18/09/2006	12768398693	VANDERLEI JOSE ENGEL	26/09/2006	27/09/2006
12424160807	MARIA SIRLEI ZIMMER	16/09/2006	18/09/2006	12270061693	ALEXANDRE ARNOLD	29/09/2006	02/10/2006
12355644715	RENATO LOTARIO KERM	16/09/2006	18/09/2006	12853485716	MARLON RODRIGO TEIXEIRA	29/09/2006	02/10/2006
12088503872	VANDERLEI FONTES DA SILVA	17/09/2006	18/09/2006	12853348670	ADAIR MARCIANO HOFFMANN	03/10/2006	03/10/2006
10668933593	EDIO JOSE JOHANN	19/09/2006	20/09/2006	16016171019	ANA DE FATIMA PRZNISKA	03/10/2006	03/10/2006
12361454590	LUIS CARLOS SEBASTIANY	19/09/2006	20/09/2006	12130122096	CELSO ACKER	03/10/2006	03/10/2006
1202697587	NADIA MARIA FETTER	19/09/2006	20/09/2006	12931385699	CLEIDIANE PONCIO DOS SANTOS	03/10/2006	03/10/2006
12862285686	ANDRE DOS SANTOS WULF	21/09/2006	22/09/2006	12806892688	DAIANE DE SIQUEIRA BLUME	03/10/2006	03/10/2006
12185341040	CERILLO STOFFEL	21/09/2006	22/09/2006	20416705531	DANIEL LUIZ REICHERT	03/10/2006	03/10/2006
12607716693	CIPRIANO LUIS KUNRATH	21/09/2006	22/09/2006	12753258718	DEIVI ADRIANI BRESKOVIT	03/10/2006	03/10/2006
12597687698	GICELE RITTER	21/09/2006	22/09/2006	12669824708	EDENILSON MALLMANN MOREIRA	03/10/2006	03/10/2006
12643283718	JONAS VIER	21/09/2006	22/09/2006	12738889692	ERENI PINHEIRO DOS SANTOS	03/10/2006	03/10/2006
12709921687	JOSE LEANDRO WIEST	21/09/2006	22/09/2006	12816304673	FRANCIELE WIEST	03/10/2006	03/10/2006
12942591694	RODRIGO VICTOR SCHERER	21/09/2006	22/09/2006	12385514437	GLENIO ABREU CAETANO	03/10/2006	03/10/2006
12822212718	RUBIA REISDOFFER	21/09/2006	22/09/2006	10844657376	INES FROHLICH CLOSS	03/10/2006	03/10/2006
12399945685	ALEXANDRE SCHNEIDER	26/09/2006	27/09/2006	12001882558	JOAO FRANCISCO CASTANHA	03/10/2006	03/10/2006
12424160262	ALVIO ANTONIO WILLERS	26/09/2006	27/09/2006	20128344282	JOICE MONIQUE WEBER	03/10/2006	03/10/2006
12613488699	ANETE FLESC	26/09/2006	27/09/2006	12299645455	LILI RELY ROHR	03/10/2006	03/10/2006
12759196708	CARLINE JUSTEN LUNKES	26/09/2006	27/09/2006	20693058700	LUZIANE IRASSOCHIO	03/10/2006	03/10/2006
10844656957	CELESTE MARIA ROSSA	26/09/2006	27/09/2006	12606565675	MANOEL CERQUEIRA DOS SANTOS	03/10/2006	03/10/2006
12047519499	CLAUDETTE HILARIO DA SILVA	26/09/2006	27/09/2006	12595775679	MARCOS LUIS NEGREI	03/10/2006	03/10/2006
12590453703	CLAUDETTE MOSSMANN	26/09/2006	27/09/2006	12158723884	MAURICIO DRUMM	03/10/2006	03/10/2006
12548574786	CLAUDIO JACQUES DOS SANTOS	26/09/2006	27/09/2006	12614508677	NEUZA TEREZA PAULA DA SILVA	03/10/2006	03/10/2006
10868084090	CRISTINA DIETER	26/09/2006	27/09/2006	12394405440	PAULINHO CESAR DA SILVA	03/10/2006	03/10/2006
12503715941	DAISE CRISTINA GOLDSCHMIDT	26/09/2006	27/09/2006	12374030700	PAULO ROBERTO SCHMIDT	03/10/2006	03/10/2006
12677105685	DANIEL JUNIOR VARGAS	26/09/2006	27/09/2006	20416688815	PRISCILA NERVIS DOS SANTOS	03/10/2006	03/10/2006
12337828532	DEISE MARLISE WEIAND	26/09/2006	27/09/2006	12697793684	ROSELAINE NOGUEIRA	03/10/2006	03/10/2006
12369649439	DELTOR JOSE KLEIN	26/09/2006	27/09/2006	12527593846	SONIA MARA BUENO DE CAMPOS	03/10/2006	03/10/2006
12615030709	ELISANDRA TEREZINHA	26/09/2006	27/09/2006	12645616708	VALMIR MARCOS ALBINO	03/10/2006	03/10/2006
12320267187	ELZA MIRANDA DOS SANTOS	26/09/2006	27/09/2006	12482510602	VALMOR CORREA CARVALHO	03/10/2006	03/10/2006
12327593587	GENAIR DE MELLO MACHADO	26/09/2006	27/09/2006	12638602673	BERNADETE SCHNEIDER	04/10/2006	05/10/2006
12351731583	GERALDO GONCALVES DOS	26/09/2006	27/09/2006	12276860741	MIRTES MARIA BENTZ ZENARO	04/10/2006	05/10/2006
12215050276	GLACI DILLENBURG	26/09/2006	27/09/2006	12337827854	CELIO RELY	05/10/2006	05/10/2006
12521982093	GUIDO HARTMANN RAUBER	26/09/2006	27/09/2006	12894903679	FABIANE QUADROS DA SILVA	05/10/2006	06/10/2006
12625377692	IEDA TEREZINHA BOTH	26/09/2006	27/09/2006	16353303689	LAIS SCHIEWE	05/10/2006	06/10/2006
12011218723	IRIA ALTENHOFFEN SCHAAB	26/09/2006	27/09/2006	12773984686	JAQUELINE MONTEIRO	10/10/2006	11/10/2006
12736469692	JANDIR SIMON	26/09/2006	27/09/2006	12984375671	RAFAEL AUGUSTO EISENBRAUN	11/10/2006	13/10/2006
12713422711	JANETE TEREZINHA STEFFEN	26/09/2006	27/09/2006	12102691499	JOAO CARLOS SUALET MENDES	17/10/2006	18/10/2006
20128341313	JOICE PACHE	26/09/2006	27/09/2006	12795731675	MARISETE BARROSA DE OLIVEIRA	17/10/2006	18/10/2006
12548574840	LISETE SPIELMANN	26/09/2006	27/09/2006	16541379786	TATIANE HEINECK GONCALVES	17/10/2006	18/10/2006
12419011904	MARIA CLAUDETTE HENRICH	26/09/2006	27/09/2006	17049059380	EVA MARIA DE MEDEIROS SOLEI	22/11/2006	23/11/2006
12169160843	MAURI VALTER CLOSS	26/09/2006	27/09/2006	12922701702	LUCILENE GABRIEL DOS SANTOS	22/11/2006	23/11/2006
12129878980	PAULO ISAIAS DA SILVA	26/09/2006	27/09/2006	12594044697	ROGERIO DORNELLES	22/11/2006	23/11/2006
12729313674	SANDRA REGINA GHISLENI	26/09/2006	27/09/2006	16116798145	EDEMAR JOSE WUST	13/12/2006	14/12/2006
12616610670	SILVANE PIENEGONDA	26/09/2006	27/09/2006	12331480682	JURANDIR JOSE RICZSKI	19/12/2006	20/12/2006

e) Emissão de Notas Fiscais Sequenciais - No período analisado as empresa Civitanova, RHH e Monte Bianco emitiram notas fiscais em ordem sequencial e exclusivamente para a Henrich, conforme dados dos quadros ilustrativos abaixo, extraídos das informações constantes no livro Registro de Entradas entregue em meio digital pelo contribuinte à fiscalização:

Civitanova Indústria de Calçados Ltda			RHH Indústria de Calçados Ltda			Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda		
NOTA FISCAL	DATA EMISSÃO	VL CONTABIL	NOTA FISCAL	DATA EMISSÃO	VL CONTABIL	NOTA FISCAL	DATA EMISSÃO	VL CONTABIL
7496	01-set-09	4.131,00	5691	03-ago-09	1.563,64	8650	01-jul-09	228,42
7497	01-set-09	27.904,95	5692	03-ago-09	11.000,00	8651	01-jul-09	58,24
7498	01-set-09	7.110,90	5693	03-ago-09	20.006,42	8652	01-jul-09	3.205,74
7499	02-set-09	9.078,00	5694	03-ago-09	1.260,05	8653	01-jul-09	792,31
7500	02-set-09	1.800,00	5695	03-ago-09	1.586,00	8654	02-jul-09	534,58
7501	02-set-09	720,00	5696	04-ago-09	2.058,00	8655	02-jul-09	34,16
7502	02-set-09	27.500,97	5697	04-ago-09	785,30	8656	02-jul-09	1.947,33
7503	02-set-09	613,27	5698	04-ago-09	1.000,00	8657	02-jul-09	874,64
7504	02-set-09	7.520,00	5699	05-ago-09	815,57	8658	02-jul-09	774,82
7505	03-set-09	584,69	5700	05-ago-09	52,00	8659	02-jul-09	249,46
7506	03-set-09	35.716,73	5701	05-ago-09	83,23	8660	03-jul-09	585,00
7507	03-set-09	8.443,00	5702	06-ago-09	1.015,56	8661	03-jul-09	852,79
7508	04-set-09	28.139,50	5703	06-ago-09	7.000,00	8662	03-jul-09	916,79
7509	04-set-09	9.123,98	5704	06-ago-09	31,60	8663	03-jul-09	159,00
7510	04-set-09	8.621,50	5705	06-ago-09	193,44	8664	03-jul-09	651,55
7511	08-set-09	29.950,82	5706	07-ago-09	780,00	8665	03-jul-09	109,72
7512	08-set-09	9.139,44	5707	07-ago-09	520,00	8666	03-jul-09	532,08
7513	08-set-09	8.730,90	5708	07-ago-09	23,40	8667	06-jul-09	1.696,85
7514	09-set-09	12.858,53	5709	10-ago-09	260,00	8668	06-jul-09	964,80
7515	09-set-09	23.065,00	5710	11-ago-09	1.050,60	8669	06-jul-09	1.279,20
7516	09-set-09	6.200,00	5711	12-ago-09	221,73	8670	06-jul-09	580,92
7517	09-set-09	2.958,00	5712	12-ago-09	164,08	8671	06-jul-09	5.050,00
7518	09-set-09	7.825,50	5713	13-ago-09	1.509,48	8672	06-jul-09	106,54
7519	11-set-09	408,00	5714	13-ago-09	244,30	8673	06-jul-09	87,81
7520	11-set-09	27.556,83	5715	13-ago-09	644,16	8674	06-jul-09	3.549,90
7521	11-set-09	736,41	5716	13-ago-09	234,66	8675	07-jul-09	2.491,32
7522	11-set-09	7.186,40	5717	14-ago-09	66,06	8676	07-jul-09	189,88
7523	14-set-09	18.881,36	5718	14-ago-09	62,95	8677	07-jul-09	7.538,46
7524	14-set-09	12.276,00	5719	14-ago-09	364,00	8678	08-jul-09	773,24
7525	14-set-09	8.033,20	5720	14-ago-09	8.930,62	8679	08-jul-09	77,07
7526	15-set-09	1.020,00	5721	14-ago-09	193,44	8680	08-jul-09	1.298,32
7527	15-set-09	25.632,50	5722	14-ago-09	909,73	8681	08-jul-09	4.606,47
7528	15-set-09	3.810,13	5723	14-ago-09	1.244,32	8682	08-jul-09	1.068,80

f) Ausência de Patrimônio das Terceirizadas - Analisando os arquivos digitais da Contabilidade entregues pelas terceirizadas à auditoria anterior, constatamos que essas empresas não possuem máquinas, equipamentos, utensílios ou móveis próprios para uso na fabricação de seu objeto social e para o funcionamento em geral da empresa. Fato que chama atenção, tendo em vista a atividade dessas empresas ser a prestação de serviços para terceiros de industrialização por encomenda. Tal constatação se reforça com o seguinte relato da AFRFB:

"Constatamos que todas as máquinas, equipamentos, utensílios e móveis existentes foram cedidos pela Henrich através de comodato... Verificamos, in loco, nas 3 (três) empresas a existência de caixas plásticas e máquinas com o logotipo da Henrich". (fl. 8 do relatório)

g) Dependência Financeira das Terceirizadas - A partir da análise da contabilidade dessas empresas, a auditoria anterior elaborou o demonstrativo abaixo e observou o seguinte: "operacionalmente estas empresas têm prejuízo e sobrevivem às custas de empréstimos da Henrich. Este fato demonstra a dependência das 3 empresas de sua única cliente Henrich ou de quem é realmente a proprietária do negócio", (fls. 8 e 9 do relatório)

Civitanova		
Ano	Lucro (Prejuízo)	Saldo do Empréstimo da Henrich
2006	(88.809,68)	162.000,00
2007	(869.954,46)	1.084.000,00
2008	229.517,13	876.008,30

RHH		
Ano	Lucro (Prejuízo)	Saldo do Empréstimo da Henrich
2004	(167.093,82)	113.500,00
2005	(277.526,89)	345.500,00
2006	(94.764,87)	460.500,00
2007	88.331,01	460.500,00
2008	280.969,10	304.500,00

Monte Bianco		
Ano	Lucro (Prejuízo)	Saldo do Empréstimo da Henrich
2004	66.235,35	81.000,00
2005	(124.305,63)	91.000,00
2006	(175.998,97)	148.167,52
2007	(227.180,97)	452.635,73
2008	296.966,12	415.000,00

A Recorrente argumenta, tanto na Manifestação de Inconformidade quanto no Recurso Voluntário, que as constatações de simulação consubstanciadas no processo nº 11065.001325/2009-18 não devem prosperar em virtude de ter tomado por base simples presunção, análises superficiais com ausência de prova da efetiva ocorrência do fato jurídico tributário de descaracterização da relação de emprego e glosa dos créditos oriundos das notas fiscais de prestação de serviços de industrialização.

A decisão vergastada rebateu pontualmente todos os argumentos apresentados pela Recorrente em sede de manifestação de inconformidade, destacando-se que a mesma corroborou com o entendimento apresentado pela fiscalização ao longo do procedimento fiscal. Com isso serão analisados, a seguir, cada ponto controverso a partir do entendimento esposado pela decisão de piso em contraponto dos argumentos da Recorrente:

Da não comprovada relação de emprego entre recorrente e prestadoras de serviço e da incompetência na desconsideração da relação de emprego

A decisão de piso inicia seu voto com o seguinte parágrafo:

Enfim, fundamentados nas constatações acima, verifica-se a contribuinte (Henrich & Cia Ltda) e as empresas prestadoras de serviços/terceirizadas (Civitanova Ind. De Calçados Ltda, RHH Ind. de Calçados Ltda e Ind. de Calçados Monte Bianco Ltda), não empresas independentes, pois sua separação é uma ficção meramente formal, pois factualmente são somente uma única entidade, sendo as prestadoras de serviços/terceirizadas, em realidade, uma filial/departamento da contribuinte, com o intuito exclusivo de se beneficiar do tratamento fiscal/previdenciário favorável aplicado às micro e pequenas empresas denominado SIMPLES, acarretando, no caso deste processo, valores de créditos de PIS e COFINS não-cumulativos ilegítimos, haja vista que o pagamento da folha de salário, de modo indireto, pela contribuinte não pode gerar direito creditórios, nos termos da legislação destas contribuições.

A respeito deste primeiro ponto especificamente atacado pela Recorrente, a decisão de piso fundamentou seu entendimento conforme os seguintes termos:

Continuando sua defesa preliminar, a contribuinte/litigante alega que a competência administrativa para o reconhecimento da existência de relação de emprego é do M.T.E - Ministério do Trabalho e Emprego, através dos Auditores Fiscais do Trabalho, não havendo tal previsão na norma que regulamenta a competência do Auditor da Receita Federal do Brasil, nem sendo permitido pelo disposto no parágrafo único do art. 626 da CLT — Consolidação da Lei do Trabalho. Além disso, em se tratando de relações empregatícias, a competência para julgar passaria a ser da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VI, da CF.

*O reconhecimento do vínculo empregatício é matéria que não está em discussão nos autos. A Autoridade Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil reconhece a **condição de segurados empregados e contribuintes individuais** dos trabalhadores que prestam serviços à Henrich & Cia Ltda, nos termos dos incisos I e V, do art. 12 da Lei nº 8.212/91. O que não é correto é que empresas interpostas assumam estes segurados, utilizando-se de tributação favorecida e sem patrimônio e renda própria que lhes garantam os direitos previdenciários, nos termos do item Relatório Fiscal/Auto de Infração. Logo, a Autoridade Fiscal da SRF não descaracterizou relação de emprego, tampouco desconsiderou a personalidade jurídica de qualquer das empresas envolvidas, limitando-se a identificar, conforme detalhamento contido no Relatório Fiscal e demais elementos de prova carreados aos autos, o efetivo empregador dos trabalhadores contratados através das empresas interpostas **Civitanova Indústria de Calçados Ltda, RHH Indústria de Calçados Ltda e Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda**, e, por consequência, o sujeito passivo das obrigações previdenciárias.*

RELAÇÃO JURÍDICA EMPREGATÍCIA

(...)

Além disso, em relação aos fatos apurados contra a contribuinte, esta informa que possui em torno de 1400 empregos diretos; que a filial que estaria funcionando no mesmo endereço de uma das terceirizadas - Civitanova - está desativada e que nunca coexistiu com a prestadora de serviço; nega que as terceirizadas RHH e Monte Bianco sejam duas empresas funcionando no mesmo prédio, fazendo analogia com o planejamento logístico da General Motors do Brasil - GMB em relação às sistematistas; salienta que o Relatório Fiscal em momento algum relata o cotidiano da relação empregatícia, à luz do princípio da primazia da realidade, a fim de configurar a suposta situação fática aduzida. E para a ocorrência ou não da relação de emprego, deve-se analisar um conjunto de requisitos, de forma pontual e realista, quais sejam: não eventualidade, subordinação e pagamento de

remuneração. Ao mesmo tempo, devem ser analisados os requisitos pertinentes às empresas terceirizadas, quais sejam: exercício de atividade de apoio e não subordinação dos trabalhadores cedidos.

Afirma que no caso, ainda que se admita a legitimidade da auditora fiscal para desconsiderar a relação de emprego, ainda assim a ilustre fiscal deixou de demonstrar de forma fática qualquer vínculo de subordinação dos empregados das empresas terceirizadas perante a empresa Henrich (litigante).

Embora a contribuinte tenha feito esta extensa contestação contra as afirmações da Autoridade Fiscal, ela se mostra inconsistência, incapaz de desconstituir as conclusões do trabalho fiscal.

(...)

Por sua vez, em relação à relação empregatícia, é necessário salientar que a terceirização da atividade-fim é prática amplamente repudiada pelo Judiciário Trabalhista, não havendo como admiti-la, por ilegal. Veja-se, nesse sentido, o enunciado na Súmula n.º 331, do Tribunal Superior do Trabalho, "verbis":

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lein.º 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993).

Nos termos dos itens I e III da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, **primeiro**, é ilegal a contratação de trabalhadores através de empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, exceto no caso do trabalhador temporário de que trata a Lei n.º 6.019, de 03 de janeiro de 1974; e, **segundo**, que não há vínculo empregatício quando a contratação de trabalhadores por empresa interposta refira-se, especificamente, **(a)** a serviços de vigilância, na forma da Lei n.º 7.102, de 20 de junho de 1983, **(b)** a serviços de conservação e limpeza, e **(c)** a serviços especializados ligados às atividades-meio das empresas, desde que, em qualquer dessas hipóteses, inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta do trabalhador ao tomador dos serviços.

Importa destacar que a terceirização tem uma natureza auxiliar, isto é, se terceiriza serviços diversos daqueles típicos ou finalísticos de uma empresa. Um exemplo clássico é o serviço de limpeza. Todavia, como ficou evidenciado nos autos, a contribuinte terceirizou a sua atividade fim (parte da industrialização).

A terceirização ilícita, procedida apenas no intuito de obter mão-de-obra mais barata e desvinculação dos direitos decorrentes do contrato de emprego, configura pura intermediação de mão-de-obra, hipótese que atrai a incidência do inciso I da Súmula nº 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.

A legislação trabalhista já se pronunciou a respeito da intermediação de serviços por pessoa jurídica:

TERCEIRIZAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - ATIVIDADE-FIM – A intermediação da mão-de-obra para o exercício da atividade-fim, com dependência hierárquica e jurídica do trabalhador para com a tomadora, descaracteriza a terceirização, reconhecido o contrato diretamente com o beneficiário da mão-de-obra." (TRT da 1ª Região (AC. Unânime publicado em 27/08/02- RO 11.356/01. Rei" Juíza Maria de Lourdes Dalaberry- Light Serviços de Eletricidade x Marcus René Salles Gianetti).

Por conseguinte, é correto o entendimento adotado pela Autoridade Fiscal, no sentido de que as empresas Civitanova Ind. de Calçados Ltda, RHH Ind. de Calçados Ltda e Ind. de Calçados Monte Bianco Ltda não são, empresas independentes, com mão-de-obra própria, prestando serviços à autuada, mas sim empresas utilizadas com a finalidade específica de evasão das contribuições previdenciárias devidas, bem como de criação de créditos ilegítimos de PIS e COFINS não-cumulativos.

Igualmente, considerando-se o princípio da primazia da realidade, aplicável à relação previdenciária, assim como à trabalhista, bem como a legislação tributária como um todo, e segundo o qual os fatos devem prevalecer em relação à aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, restou configurada à empresa Henrich & Cia Ltda a condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados supostamente contratados pelas empresas Civitanova Ind. de Calçados Ltda, RHH Ind. de Calçados Ltda e Ind. de Calçados Monte Bianco Ltda. Não se trata, no caso, de desconsiderar a personalidade jurídica dessas empresas, mas, sim, de definir com qual empresa estabeleceu-se, efetivamente, a relação previdenciária e tributária.

Rebatendo os termos da decisão de piso, a Recorrente afirma que a glosa mantida no arresto hostilizado não tem o condão de demonstrar trabalho subordinado entre os empregados das prestadoras de serviço e a empresa Henrich e Cia Ltda. Alega ainda incompetência administrativa da autoridade fiscal da Receita Federal para reconhecimento (ou desconsideração) da relação de emprego tendo em vista que esta atribuição é exclusiva do Auditor Fiscal do Trabalho. Argumenta também que não há provas dos pressupostos legais para a relação empregatícia (empregados terceirizados e Recorrente). Dentro deste contexto, alega não terem sido demonstrados os requisitos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação.

Noutro viés, alega ainda que, de acordo como a Súmula 331 do TST, “para que o tomador do serviço seja responsabilizado tem ele que fazer parte da relação processual, ou seja, o tomador de serviço deve participar do processo junto com o prestador de serviço”. Ainda sobre a Súmula 331, a Recorrente afirma que a mesma foi editada para respaldar créditos

trabalhistas de empregados de prestadoras de serviços frente as respectivas tomadoras de serviços, não podendo ser estendida a qualquer outra responsabilidade civil ou tributária.

Outro ponto destacado pela Recorrente refere-se ao fato de que a terceirização procedida foi lícita e que não há ingerência da tomadora na atividade da prestadora, bem como o serviço realizado é na atividade-meio e não na atividade-fim. Não restando caracterizada a simulação para burlar o fisco e reduzir a tributação, na qual acusa a autoridade fiscal, por mera presunção, quando da industrialização por encomenda realizada por empresas que possuem a liberdade de constituição e colaboração entre si.

Iniciemos pela questão relacionada as atribuições do Auditor Fiscal do Trabalho. De fato assiste razão à Recorrente quanto às definições de atribuições, estabelecidas no art. 11, I da Lei nº 10.593/02, de que compete àquele assegurar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e emprego.

Entendo que no presente caso não estamos diante de uma específica caracterização de vínculo empregatícios de segurados empregados e contribuintes individuais por parte da Henrich e Cia Ltda ou das supostas interpostas pessoas Civitanova, Monte Bianco e RHH. A competência para fiscalização das contribuições sociais por parte das autoridades fiscais da Receita Federal, em tese, quando da lavratura de auto de infração de contribuições previdenciárias, está normatizada no art. 33 da Lei nº 8.212/93. Mas na presente demanda não é o caso. Estamos diante de averiguações relacionadas a créditos da não cumulatividade das contribuições para o PIS e da COFINS derivados de despesas com pagamentos realizados a pessoas jurídicas. Apesar de haver certa correlação com os vínculos empregatícios, a competência para análise do direito creditório das citadas contribuições são privativa e exclusiva dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, cabendo a estes a execução de auditoria fiscal com vistas a avaliar os elementos necessários para fins de concessão ou não do mencionado direito. Portanto, improcedente a alegação de incompetência do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil vindicada pela Recorrente no presente caso.

A respeito da falta de comprovação da relação empregatícia, caracterizada pela pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, corroboro com o entendimento esposado pela decisão de piso na qual ressalta que o foco da questão, no presente processo, não é a caracterização do vínculo empregatício, tal qual informado também no parágrafo anterior. Estamos diante de concessão de direito creditório que, devido a diversos fatores apontados pela fiscalização, levaram à conclusão de que as empresas Civitanova, Monte Bianco e RHH não possuem independência para prestação dos citados serviços.

Reputo de maior importância, o fato de tais serviços, conforme destacado pela decisão de piso e rebatido pela Recorrente, se referirem a atividade-fim (industrialização). Apesar de haver a permissão deste tipo de terceirização a partir da entrada em vigor das Leis nºs 13.429 e 13.467, ambas de 2017, a época dos fatos constantes deste processo não havia esta permissibilidade. Nesta esteira, até a edição destas leis, prevalecia o entendimento e aplicação da Súmula nº 331 do TST, citada tanto pela decisão de piso quanto pela Recorrente. Não se está aqui a efetuar, como dito alhures, a caracterização de vínculo empregatício, contudo inevitavelmente se faz necessário efetuar uma avaliação sistêmica das normas jurídicas vigentes de modo a se obter o entendimento e a convicção para fins de julgamento de qualquer demanda não só neste Conselho como também em qualquer tribunal administrativo ou judiciário.

Extrai-se do conteúdo da Súmula nº 311 do TST, que é ilegal a contratação de trabalhadores por interposta pessoa (situação em que a fiscalização apresenta diversos elementos com vistas a demonstrar tal condição). Também se pode verificar que a contratação de determinados serviços da atividade-meio, tais como vigilância, conservação e limpeza, não geram, em regra, vínculo de emprego com o tomador. No presente caso estamos diante de diversas constatações que, isoladamente, não implicariam a simulação, mas que no conjunto demonstram ser ilegais as contratações aqui analisadas. O que corrobora ainda mais este entendimento é o fato de a “contratação de serviços” ter sido efetuada para a realização de atividades de industrialização, entretanto a Recorrente afirma que houve desconsideração da industrialização por encomenda. Destaque-se que a industrialização por encomenda se caracteriza como uma operação em que, determinado estabelecimento remete insumos (matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem) a um estabelecimento industrial, para que este submeta estes insumos a um processo industrial e retorne estes produtos industrializados ao estabelecimento encomendante.

No presente caso da sociedade empresária Civitanova, percebe-se que não há a remessa dos produtos para outro estabelecimento industrial visto que a mesma, conforme demonstrado nos autos, funciona no mesmo endereço da Recorrente (filial sem movimento de 2005). Entretanto, isoladamente neste ponto, as empresas Monte Bianco e RHH poderiam ser enquadradas como atividade de industrialização por encomenda, contudo, como já mencionado anteriormente, não se deve efetuar uma interpretação de forma isolada e independente dos demais pontos detectados pela fiscalização e rebatidos pela Recorrente.

Grau de parentesco entre os sócios da manifestante e seus fornecedores de mão-de-obra

No que concerne ao item relacionado ao grau de parentesco assim decidiu a DRJ:

PARENTESCO ENTRE SÓCIOS

Começando pela alegação de que o parentesco entre os sócios não é ilegal e não desconstitui a personalidade jurídica das empresas terceirizadas e da contribuinte, não havendo abuso para se configurar em simulação.

O quadro societário da Henrich & Cia Ltda e das empresas interpostas fica evidenciado o grau de parentesco dos seus integrantes, observando-se a recorrência do sobrenome Henrich e de pessoas que, quando não eram parentes, eram ex-funcionários ou familiar deste.

Em primeiro plano se verifica que a Henrich & Cia Ltda é administrada pelo Sr. José Edio Henrich e Gilberto Cyrillo Henrich.

Por sua vez, a terceirizada/prestadora de serviços denominada Civitanova foi constituída inicialmente por parentes em primeiro grau dos sócios da Henrich: Marlene Feltes Henrich (esposa de José Edio Henrich) e Renan Henrich (filho de Juraci e de Gilberto Henrich). Posteriormente, estes sócios foram substituídos por funcionários da Henrich (Felipe Wingert - eletricista de instalações e Lauri Zaehler - motorista de caminhão).

No quadro societário da empresa RHH repete-se o grau de parentesco da família Henrich (Humberto Henrich, filho de Marlene e José Henrich e Renan Henrich, filho de Juraci e Gilberto Henrich), acrescentando-se Rosalina Feiten - funcionária da Heidrich

desde 22/04/1998 e Salete Marschner. O mesmo se observa em relação à empresa Montebianco que tem como sócios alguns membros da família Henrich (Ramon Henrich, filho de Juraci e Gilberto Henrich e Estela Rose Henrich, filha de Marlene e de José Henrich).

Ocorre que, analisando-se por si só, não existe, aparentemente, nenhuma ilegalidade/irregularidade no fato da composição societária de uma empresa conter parentes ou empregado de uma empresa e sócio de outra, mas analisando no conjunto com os outros elementos que configuram a simulação (total dependência econômica-operacional das prestadoras de serviços/terceirizadas para a contribuinte, pois esta é a única cliente; total dependência econômica-financeira, pois a contribuinte faz vultosos empréstimos para as prestadoras de serviços/terceirizadas operarem, haja vista que trabalharam com prejuízo na maior parte do período analisado; inexistência de setor produtivo próprio das prestadoras de serviços/terceirizadas, pois todas as máquinas, os móveis, e demais bens utilizados para a sua existência, são cedidos gratuitamente, através de comodato, pela contribuinte; atividades desenvolvidas, de fato, por uma prestadora de serviço no mesmo local da contribuinte e as outras prestadoras desenvolvem suas atividade em um mesmo prédio, separado apenas por uma parede, mas com livre circulação entre ambas e migração imediata de funcionários demitidos da contribuinte para empresa prestadora de serviços/terceirizada), se constata que é um elo de ligação que fez com que a Autoridade Fiscal concluísse que tais empresas na realidade foram constituídas apenas com o objetivo de assumirem formalmente a contratação de mão-de-obra para a contribuinte/litigante.

A Recorrente traz à baila o argumento de que “uma empresa não se confunde com a outra e, tampouco, sobrenome dos sócios / grau de parentesco e/ou sociedade com esposa de ex-funcionário, é condão suficiente para embasar a glosa”. Afirmar novamente que meros indícios não podem servir de base para as conclusões do relatório devido à ausência de provas. Alega também que a combinação de parentesco (filho, esposa, etc.) não é empecilho legal ou moral para ser proprietário de empresa e que na região do Município de Dois Irmãos – RS a maioria das empresas são formadas pelo “*affectio societatis*” sem que haja confusão societária ou patrimonial, pleiteando a aplicação do princípio da livre iniciativa estabelecido no art. 1º, III da Carta Magna.

Ainda neste item, a Recorrente apresenta argumentos relacionados à teoria da desconsideração da personalidade jurídica que, segundo o julgamento do REsp 109.8712/RS, “*deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas*”. Para isso afirma que deve haver provas concretas para desconsideração da personalidade jurídica.

Apesar de a decisão de piso de fato ter iniciado os fundamentos de sua decisão com a afirmação “*analisando-se por si só, não existe, aparentemente, nenhuma ilegalidade/irregularidade no fato da composição societária de uma empresa conter parentes ou empregado de uma empresa e sócio de outra*”, do qual corroboro, entendo também que o conjunto sistêmico das circunstâncias apuradas pela fiscalização e endossada pela decisão de piso é que deram suporte fático probatório à conclusão de simulação.

Do estabelecimento em mesmo endereço

Em relação às discussões relacionadas ao mesmo endereço da Recorrente e das empresas Civitanova, Monte Bianco e RHH, assim decidiu a DRJ:

ESTABELECIMENTOS EM MESMO ENDEREÇO - RELAÇÃO JURÍDICA EMPREGATÍCIA

Continuando sua manifestação de inconformidade, a contribuinte argumenta que realiza a maioria do serviço de beneficiamento utilizando-se da mão-de-obra das empresas onde ocorrem os serviços terceirizados, mas isto não significaria que as empresas prestadoras de serviços/terceirizadas não teriam personalidade jurídica, sendo uma extensão da litigante, pois estão em espaços separados e cada uma possui personalidade jurídica própria, havendo jurisprudência administrativa que admite a desmembramento das atividades com o objetivo de racionalizar as operações e diminuir a carga tributária.

As empresas estariam próximas umas das outras por uma questão de logística/custos, mas mantendo sua independência de funcionamento, sendo que as terceirizadas RHH Indústria de Calçados Ltda e Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda, estão estabelecidas em Santa Maria do Herval, cidade diferente da litigante (Dois Irmãos).

Além disso, em relação aos fatos apurados contra a contribuinte, esta informa que possui em torno de 1400 empregos diretos; que a filial que estaria funcionando no mesmo endereço de uma das terceirizadas - Civitanova - está desativada e que nunca coexistiu com a prestadora de serviço; nega que as terceirizadas RHH e Monte Bianco sejam duas empresas funcionando no mesmo prédio, fazendo analogia com o planejamento logístico da General Motors do Brasil - GMB em relação às sistêmicas; salienta que o Relatório Fiscal em momento algum relata o cotidiano da relação empregatícia, à luz do princípio da primazia da realidade, a fim de configurar a suposta situação fática aduzida. E para a ocorrência ou não da relação de emprego, deve-se analisar um conjunto de requisitos, de forma pontual e realista, quais sejam: não eventualidade, subordinação e pagamento de remuneração. Ao mesmo tempo, devem ser analisados os requisitos pertinentes às empresas terceirizadas, quais sejam: exercício de atividade de apoio e não subordinação dos trabalhadores cedidos.

(...)

Embora a contribuinte tenha feito esta extensa contestação contra as afirmações da Autoridade Fiscal, ela se mostra inconsistência, incapaz de desconstituir as conclusões do trabalho fiscal.

Verifica-se que uma das filiais da Henrich & Cia Ltda, identificada pelo CNPJ nº 89.238.133/0007-08, situa-se na Rua 10 de Setembro, nº 1071, Centro, Dois Irmãos/RS, que se encontra sem movimento desde junho de 2005. Na mesma rua, porém no nº 1097, situa-se a empresa Civitanova Indústria de Calçados Ltda. A Autoridade Fiscal relata que neste endereço existem duas entradas com logotipo da Henrich & Cia Ltda, porém o estabelecimento de nº 1097 (Civitanova) está vazio. Então, após a visita aos locais citados, constatou-se que a empresa Civitanova Indústria de Calçados Ltda funciona, de fato, no endereço da filial da contribuinte. Ou seja, a Civitanova sucedeu a filial da contribuinte (Henrich & Cia Ltda) na sua localização. Também foi constatado que as empresas RHH e Monte Bianco estão estabelecidas no mesmo prédio (Rua Professor Laurindo Vier, nºs 278 e 284, respectivamente, Santa Maria do Herval/RS), separadas apenas por uma parede, mas com circulação livre entre elas. A recepção das duas

empresas é a mesma. O Sr. José Maurício Arnold, gerente, recebeu os Termos de Início de Procedimento Fiscal das duas empresas e afirmou que gerencia as duas, porém está registrado na RHH desde 18/08/2008.

Observa-se que a contribuinte contesta as conclusões da Fiscalização da DRF sobre a localização e funcionamento efetivo das empresas, mas não apresenta nenhuma prova cabal de suas alegações. Não basta alegar, tem que provar, nos termos do art.333, inciso II do Código de Processo Civil.

Entendo inaplicável a jurisprudência administrativa sobre o desmembramento das atividades da empresa e inexistência de simulação. Em primeiro lugar, é somente uma decisão, sem consolidação deste entendimento pelo Conselho de Contribuintes/CARF. Em segundo lugar, não é semelhante com o caso dos autos, haja vista que neste a simulação visava a evasão de tributos entre três empresas e a contribuinte, cujo serviço era realizado no mesmo local de operação da contribuinte ou das empresas prestadoras de serviço, não em uma mesma área geográfica, que é um conceito mais amplo.

A Recorrente repisa o argumento de que usa a mão-de-obra das empresas onde os serviços são terceirizados e que a grande maioria do serviço empregado no beneficiamento foi realizada nas empresas citadas. Alega também que o fisco não poderia tirar da empresa o benefício fiscal relacionado aos créditos da não cumulatividade relacionados às empresas exportadoras visto que as empresas são juridicamente distintas, com personalidade jurídica própria e legalmente constituídas. Neste sentido apresenta jurisprudência deste Conselho a respeito da inexistência de simulação. Conclui que cada empresa possui seu próprio e independente funcionamento, ressaltando para o fato de que as empresas Monte Bianco e RHH estão estabelecidas em outra localidade (cidade diversa da localização da Recorrente), considerando como mais um elemento de prova de que as citadas empresas e a Recorrente são independentes umas das outras.

Entendo que a jurisprudência a respeito de simulação apresentada pela Recorrente não pode ser levado em conta tendo em vista as circunstâncias fáticas e probatórias que envolvem cada caso em separado, portanto não aplicável ao presente caso apesar de tratar do mesmo tema “simulação”.

Sobre o ponto central deste item (mesmo endereço), ficou demonstrado que a Civitanova funciona exatamente no endereço onde está registrada a filial 89.238.133/0007-08 da Recorrente. Destaco que as empresas Monte Bianco e RHH, apesar de ter sido demonstrado que as mesmas possuem entre si uma relação bem estreita (mesma recepção e mesmo gerente), realmente estão localizadas em endereço distinto da Recorrente (outra cidade). O que, em tese, isoladamente não poderia ser utilizado como elemento probante de dependência das mesmas para com a Henrich.

Da alegação de duas terceirizadas possuírem mesma contadora

O posicionamento da decisão de piso sobre este tema foi o seguinte:

TERCEIRIZADAS COM A MESMA CONTADORA

Neste tópico, no qual a Autoridade Fiscal constatou a existência de duas empresas (Civitanova Indústria de Calçados Ltda e Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda)

terceirizadas/prestadoras de serviço com a mesma contadora, entendemos que não é um fato que, por si só, leva a conclusão de um esquema simulatório, haja vista que a contratação de um mesmo profissional da área contábil não é ilegal, nem irregular, não havendo nos autos nenhum aprofundamento deste assunto para verificar um conexão mais efetiva com a contribuinte.

Porém, são as outras provas/indícios, no qual a constatação em análise poderia se encaixar, mas de forma secundária, que levam a constatação do esquema simulatório, conforme já analisamos acima.

A Recorrente, em linhas gerais, afirma que “é bastante razoável e de prática normal, além de extremamente aconselhável, que as empresas busquem profissionais que tenham experiência em determinado ramo de atividade”. Neste sentido, afirmou que as partes tem liberdade para contratar os contadores que bem entender.

De fato corroboro com o entendimento da Recorrente e, neste aspecto, a mesma contadora presta serviço apenas para as empresas Civitanova e Monte Bianco, o que não caracteriza a prática de qualquer procedimento simulatório se analisado isoladamente.

Da migração de funcionários da Henrich para uma das terceirizadas

A decisão recorrida se posicionou sobre a migração dos funcionários no seguinte sentido:

Efetivamente, não há impedimento para que empregados que se desligaram de uma empresa venham a prestar serviços a outras, mas no caso dos autos chama a atenção o fato de, no período de setembro a dezembro de 2006, logo após a demissão da contribuinte e em número expressivo (96 dos 148 empregados contratados) tenham sido demitidos e recontratados através de empresa interposta (Civitanova), sem solução de continuidade, ou seja, demitidos em um dia e readmitidos no mesmo dia ou no dia imediatamente seguinte ou no primeiro dia útil subsequente ao da demissão.

Tal fato demonstra a contribuinte e a empresa em questão operavam com se fosse uma só, tornando evidente o esquema simulatório de que as empresas eram formalmente uma coisa, mas materialmente eram uma só entidade, capitaneada pela contribuinte (Henrich & Cia Ltda).

Por sua vez, o fato de alguns poucos empregados das empresas prestadoras de serviços/terceirizadas entrarem na Justiça do Trabalho contra estas e não contra a contribuinte somente demonstra que estes eram massa de manobra do esquema simulatório e não tinham participação direta neste, pois desconheciam que as empresas eram formalmente individualizadas, mas que materialmente eram uma só entidade, controlada pela contribuinte.

A Recorrente mantém os argumentos trazidos em sede de manifestação de inconformidade de que é normal que funcionários dispensados por uma empresa busquem novas colocações no mercado de trabalho. Neste sentido afirma que não há empecilho para contratação de ex-funcionários da Recorrente pela Civitanova. Reforça seu entendimento quando apresenta amostra de reclamações trabalhistas nas quais foram impetradas em desfavor da Civitanova e não da Recorrente.

Mais uma vez tenho que corroborar com o entendimento externado pela decisão de piso. Ficou evidente que a maioria dos empregados admitidos pela Civitanova são oriundos do quadro de pessoal da Recorrente. Percebe-se nitidamente que houve a rescisão contratual em um determinado dia e sua admissão no dia seguinte, ou até no mesmo dia. O Anexo 4 “Relação de segurados empregados da Henrich que passaram a ter vínculo com a Civitanova” de e-fls. 991 a 1002 lista todos os funcionários que fizeram a troca de empresas nesta condição. Entendo que, apesar de serem parcialmente coerentes as alegações da Recorrente de que é normal funcionários dispensados de uma empresa buscarem colocações no mercado de trabalho, não é comum, ainda mais num país com dificuldade de obtenção emprego como o Brasil, ser demitido num dia e admitido no dia seguinte. Veja que novamente é necessário destacar que se está analisando uma situação dentro de um contexto na qual a fiscalização apresenta várias constatações que foram observadas no seu procedimento de auditoria.

Da dita inexistência de patrimônio pelas terceirizadas

A decisão recorrida se posicionou sobre este ponto no seguinte sentido:

Neste ponto, a contribuinte/litigante faz afirmações sem nenhum fundamento de comprovação, como afirmar que as empresas enquadradas no SIMPLES não tem, geralmente, patrimônio, bem como pratica diversionismo, tentando imputar procedimentos à Autoridade Fiscal para que as constatações fossem válidas.

Em realidade, a contribuinte/litigante faz uma defesa desconexa porque não tem como contrapor as afirmações comprovadas de que existe:

- a) total dependência econômica operacional das prestadoras de serviços/terceirizadas para a contribuinte, pois esta é a única cliente;*
- b) total dependência econômica financeira, pois a contribuinte faz vultosos empréstimos para as prestadoras de serviços/terceirizadas operarem, haja vista que trabalharam com prejuízo na maior parte do período analisado;*
- c) inexistência de setor produtivo próprio das prestadoras de serviços/terceirizadas, pois todas as máquinas, os móveis, e demais bens utilizados para a sua existência, são cedidos gratuitamente, através de comodato, pela contribuinte.*

Isto é, as prestadoras de serviço são dependentes sob o aspecto econômico, financeiro, operacional e produtivo à contribuinte (Henrich & Cia Ltda), não deixando dúvida da existência do esquema simulatório descrito nos autos pela Autoridade Fiscal.

Logo, inaplicável a conclusão da contribuinte de que não há razões de fato nem de direito que dêem guarida à desconsideração da relação jurídica entre as prestadoras de serviço e a impugnante, pois seriam empresas juridicamente distintas, com personalidade jurídica própria, adotando tal planejamento para fazer frente ao mercado externo, escolhendo entre as várias alternativas legais, a menos onerosa no planejamento de sua produção industrial, nos termos da doutrina.

Sobre o tema a Recorrente mantém a alegação de que as empresas do SIMPLES não dispõe, em sua maioria, de patrimônio. Argumenta que em face do princípio da isonomia e da legalidade a que se submete o fisco, não cabe a desconsideração das prestadoras de serviços à recorrente e, por conseguinte, foi irregular e desautorizada a glosa.

Outro ponto determinante do ponto de vista deste relator. Conforme já descrito alhures, a industrialização por encomenda se caracteriza como uma operação em que, determinado estabelecimento remete insumos (matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem) a um estabelecimento industrial, para que este submeta estes insumos a um processo industrial e retorne estes produtos industrializados ao estabelecimento encomendante. Pressupõe-se, portanto, que o estabelecimento industrial tenha seu maquinário destinado à industrialização dos produtos por ventura encomendados. No presente caso, a Recorrente, em tese, fornece os insumos, as máquinas e os equipamentos (conforme Comodato descrito no Anexo 6 e 7) bem como fornece recursos às empresas terceirizadas por meio de empréstimos para socorrê-las em face dos acumulados prejuízos ocorridos nos anos de 2005 a 2007, conforme o caso de cada uma das empresas Civitanova, Monte Bianco e RHH. Nestas circunstâncias não há como acatar os argumentos da Recorrente de que as citadas empresas possuem independência em relação à Recorrente. Corroboro novamente com o entendimento da decisão de piso no que concerne a “ficção meramente formal” visto que na prática as empresas funcionam como filial/departamento da Recorrente. Portanto, deve-se entender que o presente processo se enquadra perfeitamente nos casos em que a situação fática constatada deve prevalecer sobre a aparente forma legal e documental apresentada pela Recorrente e as empresas “terceirizadas”.

Efetuando uma análise conclusiva, compilada e sistêmica dos procedimentos adotados pela Recorrente e constatados pela fiscalização, entendo ter havido simulação por parte da Recorrente com o intuito de reduzir a carga tributária incidente sobre a contribuição para o PIS e a COFINS por intermédio de créditos derivados das despesas com prestação de serviços denominados pela Recorrente como “industrialização por encomenda”. Restou demonstrado pela autoridade fiscal que as empresas Civitanova, Monte Bianco e RHH não possuem capacidade financeira, em face dos prejuízos obtidos ao longo dos anos de 2005 a 2007, bem como, e por conseguinte, em virtude dos empréstimos efetuados junto à Recorrente. Também não possuem capacidade patrimonial tendo em vista que as máquinas e equipamentos utilizados serem de propriedade da Recorrente, mas cedidas gratuitamente em comodato às citadas empresas. Neste contexto, resta evidente também que a decisão de piso andou bem quando afirmou ser ilegal a contratação de serviços relacionados a atividade-fim no que se refere especificamente à “contratação dos serviços” da Civitanova. Ainda reforça o entendimento de que houve simulação o fato de as empresas fornecerem com exclusividade emitindo notas sequenciais e exclusivamente para a Recorrente.

Apesar de isoladamente não serem motivos caracterizadores da simulação, relevante ressaltar outros pontos que consubstanciam a estreita relação entre as empresas envolvidas, corroborando a descaracterização da prestação de serviços e, por consequência, a glosa dos já citados créditos das contribuições correlacionadas, qual sejam: composição societária das empresas envolvidas por parentes e ex-funcionários da Recorrente; migração imediata de funcionários da Recorrente para a empresa Civitanova e RHH (admissão um dia após a demissão na Recorrente, ou até no mesmo dia) e prestadora de serviços funcionando no mesmo endereço.

Diante do exposto, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva