



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.721410/2012-00
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-010.366 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2022
Recorrente CALCADOS DI CRISTALLI LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/10/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
MATÉRIA DE PROVA.

A divergência jurisprudencial, necessária à admissibilidade do recurso especial de que trata o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não se estabelece em matéria de prova e sim na interpretação das normas tributárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-010.366 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 11065.721410/2012-00

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de contribuições previdenciárias patronais, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, Debcad 51.006.223-7, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 40/64), o Sujeito Passivo, juntamente com a empresa CALÇADOS MOLLINO LTDA, constituíram grupo econômico de fato e irregular, com a finalidade de sonegar contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico, por meio das “prestadoras de serviço DIVERSU’S COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA, MIXAGE CALÇADOS LTDA e CLEITON LAZARETTI & CIA LTDA que, embora constituídas regularmente, não eram, de fato, sociedades independentes, mas empresas interpostas optantes pelo Simples.

Em sessão plenária de 03/04/2018 foi julgado recurso voluntário da Contribuinte, prolatando-se o Acórdão nº 2301-005.233 (1717/1730), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

No rito do processo administrativo fiscal inexistente previsão legal para audiência de instrução na qual seriam ouvidas testemunhas ou apresentados depoimentos pessoais, devendo a parte apresentar tais depoimentos sob a forma de declaração escrita já com a sua impugnação.

Em todo o caso, tais depoimentos não se justificam a partir do momento que as questões abordadas no julgamento estão suficientemente claras nos autos, através de vasto conjunto probatório.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresas interpostas, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DUPLICADO O procedimento de simular contratos com empresa, com o objetivo de acobertar o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, caracteriza conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo o montante dos tributos devidos e evitando o seu pagamento, justificando a imposição do percentual duplicado da multa prevista por falta de recolhimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Antes mesmo de ser cientificada formalmente da decisão recorrida, a contribuinte interpôs, em 10/07/2018 (fl. 1733), o Recurso Especial de fls. 1734/1745, no intuito de rediscutir as matérias a) licitude no planejamento tributário adotado; e b) existência de irregularidade na relação entre as empresas contratante e contratadas.

Pelo despacho de fls. 1800/1806, deu-se seguimento parcial ao apelo, somente em relação à matéria **existência de irregularidade na relação entre as empresas contratante e contratadas**.

Em relação à matéria admitida a rediscussão, foi apresentado como paradigma o Acórdão nº 2401-004.201. Como forma de evidenciar a divergência, a Contribuinte contrapõe os seguintes trechos das decisões cotejadas:

Paradigma nº 2401-004.201	Acórdão Recorrido
“Trata-se de autuação em que a fiscalização caracterizou a sujeição passiva em nome do tomador dos serviços, relativamente à prestação de serviços por segurados vinculados formalmente à empresa fornecedora da mão de obra.” “Em atenção aos princípios da primazia da realidade e da verdade material, cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando o vínculo formal pactuado com pessoa jurídica interposta optante pelo Simples Nacional, desde que demonstrado, por meio da linguagem de provas, que os trabalhadores efetivamente prestaram serviços à empresa principal, esta não optante pelo regime diferenciado de tributação.” “Pois bem. Reconheço que os elementos apontados pela fiscalização são indícios fortes de que a empresa prestadora (VJG Indústria e Comércio Ltda.) poderia ter sido constituída com o propósito de servir como mero instrumento para desviar a sujeição passiva tributária, mediante utilização do artifício de utilizar uma pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional para concentrar a mão de obra necessária ao processo produtivo da empresa principal (Irmãos Lippel & Cia Ltda)”.	“Todavia, consoante demonstrado no relatório fiscal, a autoridade lançadora, a partir da constatação dos fatos e dos procedimentos adotados pela empresa sob ação fiscal e interpostas, procedeu à cobrança das contribuições previdenciárias devidas atribuindo ao verdadeiro sujeito passivo, empresa Calçados Di Cristalli Ltda., a responsabilidade pelo pagamento do crédito lançado.” “No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresas interpostas, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.” “No tocante à caracterização de grupo econômico e potencial simulação por meio da constituição de pessoas jurídicas para usufruir do regime tributário do Simples, destaque-se que a Recorrente alega que trata-se de planejamento fiscal, e que ela teria o papel da chamada “empresa âncora”, a qual trabalharia em parceria com as três empresas em questão (as quais denomina de “ateliês”) do ramo calçadista, adquirindo a produção das mesmas.” “Assim, o ponto principal do presente processo é a controvérsia sobre a legalidade fiscal da estrutura formal e funcionamento da

	autuada em sua relação com estas outras empresas, de modo que cabe indagar se seriam essas distintas e autônomas ou, apenas teriam esta roupagem no intuito de permitir a sonegação tributária”.
--	--

Nos termos da peça recursal, ambos os casos (acórdão paradigma e recorrido) tratam de autuações realizadas pelo Fisco para cobrança de contribuições sociais previdenciárias sob a alegação de sonegação e existência de grupo econômico de fato e irregular em relação à empresa autuada e às empresas prestadoras de serviços. Entretanto, defende, a decisão proferida em cada um deles é diametralmente oposta, uma vez que, ao contrário do que teria ocorrido na decisão recorrida, no paradigma houve o provimento do Recurso Voluntário, cancelando-se a autuação fiscal, a despeito de o voto condutor de referida decisão dispor que haviam fortes indícios de que a empresa prestadora de serviço poderia ter sido constituída como mero instrumento de desvio de sujeição tributária.

Alega-se ainda que os indícios obtidos pelo Fisco, destacados da decisão paradigma, são semelhantes às provas enfrentadas pela Recorrente, quais sejam:

- Instalação física das empresas em um mesmo endereço/terreno;
- Interligação familiar entre os sócios das empresas;
- Existência de demandas trabalhistas em face de ambas as empresas;
- Relação entre o faturamento e a mão de obra das empresas;
- Outorga de procurações entre as empresas; e
- Propriedade dos meios de produção por parte da empresa principal.

Aduz ainda que, diante da excepcionalidade da medida, a decisão paradigma fundamentou que se mostra imprescindível que a acusação fiscal afastasse qualquer incerteza no tocante aos fatos que fundamentam sua pretensão.

Argumenta que a fiscalização, mesmo em muito se esforçando, não logrou êxito na produção da prova que lhe competia, buscando amparo para a pretensão infracional em simplórios indícios, os quais restaram devidamente esclarecidos. Infere que, ainda que o entendimento seja de existência de fortes indícios e provas acerca da ilegalidade da operação realizada, caberia a aplicação do entendimento exarado na decisão paradigmática colacionada, visto que o Fisco deve afastar qualquer incerteza acerca da ocorrência dos fatos jurídicos que invocam a sua pretensão, o que de fato não ocorreu.

Requer, por fim, o provimento do Recurso Especial, para que, fazendo prevalecer o entendimento da decisão paradigma, seja reformada a decisão recorrida, julgando-se improcedente o Auto de Infração em sua totalidade.

Por meio de memoriais, a Fazenda Nacional pugna pelo não conhecimento do apelo da Contribuinte por entender que esse visa o reexame de matéria fática e probatória. No mérito, defende a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O Recurso Especial da Contribuinte é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos regimentais necessários à sua admissibilidade.

De acordo com o **caput** e o § 1º do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, o recurso especial, cuja apreciação é de competência da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, é cabível em face de decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outro colegiado integrante da estrutura deste Conselho. E mais, para que seja conhecido o recurso especial, aquele que se insurge contra determinada decisão deve demonstrar a legislação interpretada de forma divergente. Senão vejamos:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

[...]

Com base nessas disposições regimentais é possível inferir que o desígnio dessa espécie recursal é conferir uniformidade à jurisprudência administrativa, proporcionando, assim, maior segurança jurídica, de modo a nortear a atuação dos contribuintes em geral, bem assim dos órgãos da administração tributária.

Contudo, a demonstração do dissenso jurisprudencial exige não somente a apresentação de paradigma que veicule posicionamento em sentido diverso da decisão que se pretende reformar, mas, como expressamente previsto na norma processual, faz-se necessária indicação da legislação tributária interpretada de forma divergente, em face de situações que guardem similaridade.

Além do que, é cediço que a divergência jurisprudencial não se caracteriza em situações que envolvam matéria de prova. A propósito, esse entendimento é há muito pacífico no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme se pode extrair Acórdão CSRF/01-04.592, de 11/08/2003, assim ementado:

GLOSA DE DESPESAS COM VEÍCULOS – COMBUSTÍVEIS – MATÉRIA DE PROVA. A divergência jurisprudencial, necessária à admissibilidade do recurso especial de que trata o artigo 5º inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, não se estabelece em matéria de prova e sim na interpretação das normas.

Recurso especial não conhecido.

De esclarecer que, de fato, há algumas semelhanças entre as situações retratadas nos acórdãos recorrido e paradigma. Em ambos os casos tem-se i) instituição de empresas optantes por regime tributário simplificado e favorecido, as quais concentraram a contratação da mão de obra utilizada no processo de produção; ii) interligação familiar entre os sócios das empresas; iii) reclamações trabalhistas ajuizadas contra as empresas autuada e interposta; e iv) propriedade dos meios de produção por parte da empresa autuada.

Todavia, ainda assim, entendo pela impossibilidade reconhecimento de divergência jurisprudencial, pois as conclusões a que chegaram cada um dos colegiados (recorrido e paradigmático) decorreram da análise das provas que constituem cada processo. Diga-se de passagem que os elementos de prova carreado pela Fiscalização em cada uma das situações são sobremaneira diversos, isto é, não guardam similaridade alguma entre si.

Veja-se que, de acordo com a decisão vergastada, as provas coligidas aos autos indicaram a prática de ato simulado, com a intenção de impedir o fisco de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que ensejou, inclusive, a manutenção da multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento). Tal constatação pode ser extraída dos trechos da decisão a seguir transcritos:

Cumprir destacar que no Relatório Fiscal, a auditoria fiscal elenca diversos fatos e circunstâncias com o intuito de evidenciar a ocorrência desta simulação, que analisados em conjunto serviram para firmar o entendimento de que se trata de grupo econômico.

Tal qual analisado no âmbito do Acórdão da DRJ, tal simulação estaria fundamentada em 20 itens, a seguir dispostos:

[...]

Dessa forma, **há uma amplo conjunto probatório** demonstrando que há características de simulação na constituição das pessoas jurídicas, uma vez que elas se confundem em diversos momentos com a Recorrente. Logo, esse conjunto de provas demonstrou que as empresas Diversu's, Mixage e Cleiton Lazaretti se tratavam de empresas interpostas, pois tínhamos um só grupo econômico responsável por todo o processo produtivo, pertencente às empresas Di Cristalli e Mollino. Não era caso de terceirização, mas sim desse próprio grupo econômico agindo em todos os momentos da produção.

As provas demonstram, portanto, que tais empresas não eram independentes, pois sua separação é uma ficção meramente formal, caracterizando-se como um só grupo econômico. As empresas interpostas seriam na realidade uma filial/departamento da autuada com o intuito exclusivo de se beneficiar do tratamento fiscal e previdenciário favorável que as micro e pequenas empresas possuem que é a tributação através do SIMPLES.

[...]

Por fim, o impugnante no caso de não ter êxito em provar a inexistência de ato simulado ou da formação de grupo econômico, insurge-se quanto à aplicação da multa qualificada de 150%, visto que entende não caracterizada a simulação, posto que na pior das hipóteses a multa punitiva deveria ser reduzida para o percentual de 75%.

Como se verifica, **todo o conjunto probatório** indica a prática de ato simulado, isto é, ato doloso com a intenção de impedir o fisco de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Assim, como a conduta descrita pela fiscalização caracteriza o intuito de pagamento a menor das contribuições, pela tentativa da contribuinte de simular atos negociais, deve ser mantida a multa de 150%, eis que condizente com a legislação que rege a matéria.

Como a contribuinte não trouxe aos autos elementos que descaracterizassem a existência da simulação imputada, entende-se pela manutenção integral do Auto de Infração. (Grifou-se)

De outra parte, o paradigma, embora tenha cancelado a autuação, o fez porque entendeu que os elementos fático-probatórios próprios daquele processo mostraram-se insuficientes para alicerçar a pretensão fiscal. Nesse sentido, reproduz-se fragmentos do voto condutor de referido *decisum*:

Em atenção aos princípios da primazia da realidade e da verdade material, cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando o vínculo formal pactuado com pessoa jurídica interposta optante pelo Simples Nacional, desde que demonstrado, por meio da linguagem de provas, que os trabalhadores efetivamente prestaram serviços à empresa principal, esta não optante pelo regime diferenciado de tributação. Tal situação, uma vez constatada, caracteriza a terceirização ilícita.

É de ver-se, contudo, que cuida-se de um procedimento excepcional de constituição do crédito tributário, que privilegia a relação jurídica material existente na realidade e exige a coleta de provas na fase prévia ao lançamento em grau suficiente para demonstrar univocamente a prestação de serviços diretamente à empresa autuada.

Pautado nas provas articuladas por ambas as partes, estabelece-se a convicção do julgador a respeito da ocorrência ou não dos fatos imputados pela autoridade lançadora. Como bem destaca Fabiana Del Padre Tomé, este convencimento decorre do conjunto probatório avaliado como um todo, atribuindo o julgador maior ou menor força axiológica a cada prova.

[...]

Tenho opinião, porém, que para o fim a que se propõe a acusação fiscal tais elementos indiciários ainda são insatisfatórios. Torna-se imprescindível que a autoridade lançadora, a quem incumbe o dever da prova, realize uma apropriada construção probatória a ponto de espancar quaisquer incertezas no tocante à ocorrência dos fatos jurídicos que invoca como fundamento à sua pretensão.

Como alhures salientado, não há provas de que a empresa VJG não possui autonomia diretiva na condução dos negócios e que sua existência é meramente formal. Ainda que não preponderante, a empresa prestou serviços no período fiscalizado a outras pessoas jurídicas, conforme cópias das notas fiscais emitidas na industrialização por encomenda e acostadas aos processo administrativo (fls. 834/1.010).

Nos termos expostos pela autoridade lançadora, sem informações e/ou documentos adicionais conclusivos, são ainda incertos os elos de conexão para atribuir a relação tributária diretamente com a empresa recorrente, na condição de contribuinte, e não como responsável tributário, inviabilizando a tentativa de caracterizá-la como o verdadeiro tomador dos serviços remunerados prestados pelos segurados que constituem o aspecto material do fato gerador do lançamento.

Tampouco localizei nos autos qualquer indicação pela fiscalização, mediante provas convergentes e concretas, do gerenciamento do pessoal vinculado formalmente à empresa supostamente interposta (VJG) por parte de sócios, diretores, mandatários ou prepostos da empresa Lippel, evidenciando subordinação jurídica, a exemplo do controle de horários e afastamentos, exigência de uniformes, realização de contratação e

demissão, ou seja, sobre direitos e deveres trabalhistas dos segurados empregados registrados na empresa industrializadora (prestador de serviços).

[...]

Logo, entendo insuficiente o conjunto fático-probatório juntado pelo Fisco para efeitos do lançamento fiscal em nome da empresa autuada, ora recorrente, carecendo a atividade probatória de elementos adicionais para considerar a pessoa jurídica como quem possui relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador. (Grifou-se)

De se repisar que as circunstâncias evidenciadas nos julgados confrontados tomaram por base elementos fáticos específicos e que, diante das peculiaridades dos conjuntos probatórios examinados, torna-se absolutamente impossível concluir que, caso tivesse diante da situação retratado nos autos, a turma prolatora do paradigma adotaria conclusão semelhante à refletida no julgado trazido a comparação.

Ademais, o paradigma elenca inúmeras providências que, no entender do Colegiado que o prolatou, deixaram de ser adotadas pelo Fisco, e que, por essa razão, serviram de fundamento para o cancelamento da exação, dentre as quais destacam-se as seguintes:

- a) comprovação inequívoca de unicidade de gestão, mediante compartilhamento de funcionários, instalações e equipamentos, ou incontestável confusão financeira, patrimonial e administrativa entre as empresas;
- b) comprovação de que a empresa interposta não possui autonomia diretiva na condução dos negócios e que sua existência é meramente formal;
- c) indicação, mediante provas convergentes e concretas, do gerenciamento do pessoal vinculado formalmente à empresa supostamente interposta por parte de sócios, diretores, mandatários ou prepostos da empresa autuada, evidenciando subordinação jurídica;
- d) demonstração de que os setores administrativo e financeiro das empresas eram submetidos a um só comando, utilizando-se do mesmo pessoal, estrutura física e responsável.

Por outro lado, na decisão recorrida, referidas questões encontram-se claramente evidenciadas, a indicar que as providências reclamadas no paradigma foram satisfatoriamente adimplidas pela Fiscalização no caso ora avaliado. Abaixo, reproduz-se extenso trecho do julgado vergastado, apto a comprovar essa asserção:

1º) Mesmo endereço das “prestadoras de serviço”

A Recorrente se localiza na Rua Imperatriz Leopoldina nº 26, em Três Coroas, sendo que em dezembro de 2007 abriu uma filial no nº 33 dessa mesma rua. Nesse mesmo endereço operaria a empresa Diversu's Componentes para Calçados Ltda. (ANEXO I e ANEXO VII 1).

Os endereços se confundiam, assim como o funcionamento dentro da mesma área industrial, pois era utilizada a mesma sede e as mesmas instalações, demonstrando se tratarem da mesma unidade fabril.

Da mesma forma as empresas Mixage e Cleiton Lazaretti foram estabelecidas no mesmo endereço (Rua Parobé, 306).

A fiscalização visitou as instalações e constatou se tratar de um único imóvel, um galpão industrial, com uma única entrada e uma só portaria, o que pode ser observado nas fotos com a visão geral das instalações juntadas aos autos (Anexo XXX).

Observou-se um verdadeiro arranjo nos contratos de aluguel, pois esses são iguais para todas as empresas interpostas, com as mesmas datas, prazos de duração, dizeres, cláusulas, até mesmo os sinais de pontuação são ipsis litteris, sendo os reconhecimentos de firma feitos na mesma data e horário, no município de Três Coroas (Anexo XXIX).

A Recorrente alega que no caso das empresas Mixage e Cleiton Lazaretti o prédio era grande e bem dividido, no entanto, não se verificou separação alguma entre ambas.

A igualdade dos endereços dessas empresas demonstra estarmos tratando de um único grupo econômico.

2º) Do objeto social e do vínculo societário entre as empresas

[...]

A Di Cristalli tinha em seu quadro societário o Sr. Léo Fuhrmann, e com a saída do sócio Cléber Cavallin, ingressou Matheus Furmann, filho do Sr. Léo, de apenas 8 meses de idade à época. Da empresa Calçados Mollino Ltda. era sócia administradora a Sra. Daiana Sulamita de Souza Furmann, esposa do Sr. Léo, e Jefferson Cássio de Souza, irmão de Daiana (Anexo I).

Jefferson era também sócio da empresa Diversu's Componentes para Calçados Ltda.

Da empresa Calçados Mixage Ltda. temos como sócio majoritário Daniel Fuhrmann, menor de idade, que é sobrinho de Léo Fuhrmann, com 95% das quotas. O sócio minoritário com 5% das quotas é Diego Cavallin, irmão de Cléber Cavallin que foi sócio da Di Cristalli entre 2005 e 2008. Destaque-se que Diego Cavallin era também empregado da Di Cristalli desde janeiro de 2006, como se observa em extrato do CNIS e Ficha de Registro de Empregados (Anexo XIX).

A empregada da Di Cristalli, Sra. Márcia Maria Pletsch, por sua vez, na entrega da DIRPF dos anos-calendários de 2009 e 2010, além de se declarar empregada da fiscalizada, também informava ser administradora da empresa Diversu's (Anexo XLIII).

Tal engenharia societária facilitou todo o esquema de simulação imposto, visto que não se tratava de diversas empresas, mas de um único grupo econômico.

3º) Dados cadastrais de empresa eram os mesmos da Di Cristalli

A empresa Diversu's tinha junto ao sistema CNPJ da Receita Federal os mesmos dados cadastrais da empresa Di Cristalli (histórico cadastral de 19/12/2007). Isso já constava registrado três anos antes de sua incorporação² pela Recorrente (novembro de 2010), como pode se observar à fl. 36 dos autos.

Em tais dados da empresa Diversu's o email do responsável era marli@dicristalli.com.br (empregada da Di Cristalli), sendo que o telefone para contato (51) 35468600, também era o mesmo da Recorrente.

[...]

4º) Despesas de água, energia elétrica, telefonia

No endereço utilizado pela empresa Diversu's as faturas de fornecimento de água e de energia elétrica saíam em nome da empresa Di Cristalli (Anexo VIII).

No mesmo sentido, a empresa Cleiton Lazaretti trabalhando como prestadora de serviço no segmento de calçados possuía uma média de 100 empregados, e em novembro de 2010 a empresa Diversu's Componentes para Calçados Ltda. foi incorporada pela Di Cristallis. mesmo com tantos empregados não tinha despesas com energia elétrica, telefonia ou fornecimento de água, conforme o seu Livro Razão (Anexo XXXII).

[...]

Fica claro que a autonomia dessas empresas não passava de mera simulação, pois a atuada era responsável por todas as referidas despesas.

5º) Os sócios das empresas eram empregados da Di Cristalli em período concomitante

Os sócios da empresa Diversu's, Márcia Adriana Colombo e Jéferson Cássio de Souza, eram empregados da fiscalizada em período concomitante. A Sra. Márcia era empregada da empresa desde o ano de 2000, enquanto que o Sr. Jefferson de Souza, que entrou como sócio em julho de 2005, foi admitido no mês seguinte pela Recorrente (Anexo IX).

Ora, é estranho que alguém que assumira num mês como sócio de uma empresa, ficando em tal situação por anos, no mês seguinte procuraria emprego numa outra empresa em "horário integral", se não fosse pelo fato de que na verdade tal atividade societária fosse fictícia.

Mesma situação se verifica no tocante a Diego Cavallin, sócio administrador da empresa Mixage, visto que o outro sócio era menor de idade. Diego era empregado da Di Cristalli desde janeiro de 2006 (Anexo XIX).

Sua jornada de trabalho conforme o registro funcional era das 6h45min às 17h30min de segunda-feira a sexta-feira, ficando óbvio que não administrava a empresa Mixage, ou então, a administrava representando a Di Cristalli (visto o outro sócio ser menor).

6º) O produto da atividade das empresas ia para a Di Cristalli e Mollino

A produção das empresas interpostas era direcionada para abastecer as empresas Di Cristalli e Mollino.

A Diversu's operava como uma prestadora de serviço quase que exclusivamente para o grupo econômico formado pela Di Cristalli e Mollino, com percentual de 100% em praticamente todos os períodos fiscalizados. Isso pode ser observado nas fls. 38 e 39 dos autos, assim como no Anexo XII.

Da mesma forma, a empresa Mixage atuava como prestadora de serviço de acordo com a receita bruta declarada. A totalidade de seu faturamento provinha das empresas Di Cristallis e Mollino, ou seja, trabalhava unicamente para esse grupo econômico.

A empresa Cleiton Lazaretti, por sua vez, também prestou serviços predominantemente para a fiscalizada e para a Mollino, sendo que a partir de março de 2010 a empresa Mixage passou também a utilizar os seus serviços, visto que fazia parte do mesmo grupo econômico como já vimos.

[...]

7º) Sincronismo entre os pagamentos de despesas das empresas interpostas e os aportes financeiros feitos pela Di Cristalli e Mollino

Em verificação na conta Passivo Circulante – Adiantamento a Clientes da empresa Diversu's foi possível observar que os diversos aportes financeiros feitos pela Di Cristalli e Mollino (ver Anexo XII) apresentavam um preciso sincronismo com a saída de recursos para pagamentos das suas despesas.

Em períodos que são demonstrados no Relatório Fiscal, como no caso dos movimentos do dia 06/01/2009 e 05/03/2009, observa-se que os ingressos financeiros serviam para o pagamento dos salários.

[...]

A fiscalização verificou o mesmo no tocante a empresa Mixage. Cópias do Livro Razão referente à conta do Banco do Brasil demonstraram um sincronismo entre os adiantamentos feitos pela Di Cristalli e Mollino com os pagamentos de despesas feitas pela Mixage. Isso pode ser observado na tabela da fl. 44 (Anexo XXII).

A constatação de que as despesas da Mixage eram pagas pela fiscalizada fica clara visto que os recebimentos de duplicatas tinham valores similares aos que deveriam ser pagos pela interposta, como se observa em alguns exemplos juntados ao Auto de Infração, como nos lançamentos dos dias 15 e 31 de março, e 22 de junho, como pode ser observado nos registros do Livro Razão, assim como nas páginas 44 e 45 dos autos.

Na empresa Cleiton Lazaretti foi também feita tabela demonstrando a ingerência financeira das empresas Calçados Di Cristalli Ltda e Calçados Mollino Ltda (fls. 45 e 46).

Como se observa, estas empresas receberam aportes financeiros da autuada – na forma de depósitos, adiantamentos e transferências entre contas – que foram necessários para cobrir seus gastos operacionais.

Desta forma, é patente que o liame existente entre as empresas foge totalmente de uma simples relação comercial entre pessoas jurídicas. É inevitável concluir que havia dependência econômico-financeira entre essas empresas.

8º) Compra da matéria-prima das empresas vinha da Di Cristalli

A matéria-prima adquirida pelas empresas interpostas era adquirida pela autuada.

No caso da empresa Diversu's a rubrica contábil referente à matéria-prima demonstra que todas as compras efetuadas no período tiveram apenas uma origem – Calçados Di Cristalli (Anexo XVI).

Nada era adquirido de outro fornecedor, demonstrando que a empresa funcionava realmente como um departamento da fiscalizada.

O mesmo acontecia com a empresa Mixage, onde todas as despesas da conta matéria-prima têm como fornecedor a Recorrente (Anexo XXIII).

A própria Di Cristalli confirma isso, ao tentar justificar que o fato dessas empresas adquirirem os seus insumos fazia parte da parceria que montara com as mesmas.

A compra de insumos somente de um fornecedor demonstra algo mais que a alegada parceria, pois é uma conexão clara da dependência que havia em tais relações.

9º) Compra de materiais diversos pela Di Cristalli

Além da fiscalizada fornecer toda a matéria-prima para a empresa Mixage também fornecia sacos plásticos, panos de limpeza, lâmpadas, papel higiênico, etc., conforme se pode se observar nas notas fiscais do Anexo XXIII.

Evidente fica que a empresa Mixage não passava de um mero estabelecimento da fiscalizada e da Mollino, pois não era responsável nem pela compra de materiais diversos.

10º) Ausência de área administrativa e de outros setores nas interpostas

Os empregados das empresas interpostas eram na sua totalidade da atividade-fim, ou seja, não existiam outros setores a não ser o de produção. Por exemplo, os trabalhadores da empresa Mixage eram na sua totalidade da área de produção, conforme se observa no Anexo XXV. A tabela da fl. 47 apresenta 147 empregados todos envolvidos na área produtiva. Com um contingente desses de empregados é inconcebível que não houvesse empregados alocados em outras atividades.

Além disso, na contabilidade da empresa, não existe nenhum registro de prestação de serviços de qualquer outra ordem que pudesse vir a dispensar a necessidade de mão-de-obra em outras áreas, como recursos humanos, contabilidade, logística, administração, etc.

Da mesma forma, a empresa Cleiton Lazaretti não passava de um mero departamento ligado fisicamente a Mixage e atendendo à fiscalizada e à Mollino. O quadro de empregados da Cleiton Lazaretti era na sua totalidade composto por “sapateiros” que trabalhavam na área de produção. Ou seja, só existiam trabalhadores na atividade-fim, também sem empregados na área administrativa. A tabela apresentada à fl. 103 demonstra que os seus 104 empregados tinham tal incumbência (exceção feita a um porteiro), ou seja, realmente não havia nenhum empregado em qualquer outra área da empresa (Anexo XXXVII).

[...]

11º) Notas fiscais de remessa tinham o mesmo endereço do vendedor e do comprador

O esquema de simulação tomou uma proporção tão grande que vários descuidos foram cometidos, como, por exemplo, não perceberam ao emitir diversas notas fiscais fictícias que o endereço do vendedor da matéria-prima – Di Cristalli – era o mesmo da entrega da mercadoria – Diversu’s, inclusive, com o mesmo telefone do destinatário (35468600).

Isso pode ser observado em inúmeras notas fiscais do Anexo XVI.

12º) Não havia transporte das mercadorias, tanto que constava como transportador a própria Di Cristalli

As notas fiscais de remessa de mercadorias da Diversu’s para a empresa Mollino, tinha como transportadora a fiscalizada, sendo que não faz parte do objeto social da Calçados Di Cristalli o transporte de mercadorias. Na verdade, essas mercadorias nunca eram transportadas, pois se encontravam todas na mesma unidade fabril (Anexo XVII).

Da mesma forma, as notas fiscais de remessa de mercadoria, em tese transação entre a Mixage e a Cleiton Lazaretti, eram também transportadas pela Di Cristalli, ou seja, o transporte das mercadorias não era feito por uma transportadora, mas sim pela própria indústria de calçados, a qual seria posteriormente destinatária de toda a produção junto com a empresa Mollino. Fica claro que se tratava da sua própria produção, objetivando tais notas fiscais de remessa apenas dar aparência de veracidade a essas transações.

13º) Responsabilidade na entrega da DANFE

Tanto era que a empresa Mixage era dependente da autuada que nos documentos fiscais – DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) – quem respondia pela empresa na identificação do emitente era a empresa Di Cristalli, sendo a referência eletrônica eliane@dicristalli.com.br, empregada da fiscalizada (Anexo XXIV).

14º) Uma empresa interposta respondia por intimações de outra

A simulação tomou uma proporção tamanha que o descontrole e a confusão entre os envolvidos foi acumulando provas, como no caso em que intimada a empresa Mixage a declarar onde se estabelecia, respondeu em nome da empresa Cleiton Lazaretti & Cia Ltda., conforme se verifica no comprovante da fl. 48.

15º) Os contratos entre a Di Cristalli e as interpostas eram todos “verbais”

A empresa Mollino disse que a prestação de serviço da empresa Cleiton Lazaretti para com a Di Cristalli e Mollino era verbal (observe-se que a empresa Mollino respondia em nome da Di Cristalli).

Intimada a empresa Mixage deu a mesma resposta, ou seja, que seu contrato com a Cleiton Lazaretti era verbal. Ou seja, a empresa Cleiton mesmo tendo recebido no período mais de 2,5 milhões de reais, quer nos fazer acreditar que fazia apenas contratos verbais com esses compradores.

Não haveria previsão de multas por não entrega ou inadimplência. Não é factível esse procedimento, a não ser pelo fato de que todas essas operações eram na verdade fictícias, pertencentes a mesma unidade fabril.

16º) Telefone nas notas fiscais emitidas

O telefone impresso como pertencente à empresa Cleiton Lazaretti nas notas fiscais de saída era o da atuada (Anexos XXV e VI).

Ou seja, qualquer reclamação por parte dos compradores, esses deveriam se dirigir a Di Cristalli, e não a empresa Cleiton Lazaretti.

17º) Todas as empresas tinham a mesma contadora, a qual era empregada da Di Cristalli

Inicialmente se registre que essa contadora não se tratava de uma profissional autônoma ou pertencente a algum Escritório Contábil, mas sim de uma empregada da empresa Di Cristalli em tempo integral.

A empregada da atuada era a responsável pela contabilidade de todas essas empresas (Ver Anexos XXXIX, XL e XLI).

Isso é verificável na declaração das empresas para a própria Receita Federal do Brasil (fl. 53).

[...]

18º) Informações entregues nas GFIPs

As informações entregues em GFIP de todas as empresas traziam o mesmo responsável, com o telefone e o endereço eletrônico da empresa Di Cristalli – márcia@dicristalli.com.br, como já vimos empregada da atuada (Anexo XLII).

Por outro lado, a responsável pela entrega da GFIP da Mixage se chamava Andréa, mas o telefone e o email informados eram também da Di Cristalli. Essa senhora seria Andréa Fuhrmann Lazaretti, irmã do administrador da Recorrente, e empregada da empresa Diversu's (Anexo XLIV e XLV).

A empresa Cleiton Lazaretti, por sua vez, apresentava também em sua GFIP o email e telefone da fiscalizada. O nome dado como responsável era de Loiva Terezinha da Silva Cemin, empregada da empresa Diversu's.

A confusão era tanta entre as sociedades, que se vê que era comum as empregadas de uma empresa fazerem trabalhos relacionados a outras, inclusive, apresentando declarações fiscais, dados que não teriam como ter acesso, se não estivéssemos tratando de uma única unidade fabril.

As transmissões da GFIP da filial da Di Cristalli foram feitas pela mesma senhora Loiva Cemim, ou seja, mesma pessoa que transmitiu as declarações da empresa Cleiton Lazaretti (Anexo XLVII).

A conclusão é óbvia: as funções administrativas das prestadoras de serviço eram feitas pelos empregados da estrutura da autuada. As prestadoras não eram autônomas, não assumiam efetivamente o risco do negócio. Eram pessoas jurídicas interpostas com o único fim de beneficiar o Recorrente e a empresa Mollino.

Na impugnação a contribuinte confirma que a GFIP de todas as empresas teriam sido enviadas pela senhora Marli com o auxílio de seus colegas de trabalho, no caso empregados da Di Cristalli. A observação de que a senhora Marli Maria Pletsch seria uma profissional de destaque da região não muda em nada a constatação de que ela agia em nome dos interesses da Di Cristalli.

19º) Endereço IP de transmissão de documentos fiscais das empresas era o mesmo

Se houvesse alguma dúvida ainda de que a transmissão de todos esses documentos fiscais vieram da mesma origem, essa foi dizimada pelo fato de que o endereço IP de todas essas declarações ser idêntico. Todas as declarações foram transmitidas da mesma máquina, cujo IP é 193.168.1.20 (fl. 54).

20º) Das reclamações trabalhistas

Nas demandas trabalhistas movidas contra a empresa Mixage atuaram como prepostas as senhoras Marli Maria Pletsch e Loiva Terezinha da Silva Cemim, sendo que ambas não teriam nenhum vínculo com a empresa Mixage, como já vimos – a primeira empregada da Di Cristalli e a segunda da Diversu's (Anexo XLVIII).

Outra senhora chamada Cristina Inês Zumach, empregada da Mixage, atuou como preposta da empresa Cleiton Lazaretti (Anexo LII).

O advogado que representava as reclamadas era o mesmo, Dr. Fausto Guido Beck (fl. 55).

Ou seja, a representação das empresas na Justiça do Trabalho era feita por empregados do grupo econômico, sendo comum empregados de uma das empresas interpostas representando as outras.

A conclusão é óbvia: as funções administrativas das prestadoras de serviço eram feitas pelos empregados da estrutura da autuada.

A Recorrente em sua defesa diz ser sabido que a Justiça do Trabalho possui entendimento pacificado no sentido de que a tomadora de serviços deve responder solidariamente com a prestadora de serviço pelos débitos trabalhistas, entendendo ser normal que viesse a ser incluído no pólo passivo de empregados dos estabelecimentos que chamava ateliês.

Pelo contrário! Como veremos nos processos mencionados a seguir, ficou comprovado na Justiça do Trabalho que as empresas realmente seriam interpostas, pertencendo a mesma unidade fabril.

a) Do processo nº 00801200935104007

No processo trabalhista nº 00801200935104007, da 1ª Vara do Trabalho de Gramado, o reclamante que teria prestado serviço a empresa Cleiton Lazaretti, trabalhava com uniforme (avental) da empresa Mixage. Transcrevemos o que é dito em tal processo:

“Necessário destacar-se que ambas as empresas de fato constituem a mesma unidade fabril, com mesmo maquinário, funcionários ...” (Anexo XLIX) (gn)

b) Empregada Zimmermann Zimmer

A empregada Juliana Zimmermann Zimmer que movia processo contra a empresa Cleiton Lazaretti, afirma que trabalhava com o uniforme da empresa Mixage, declarando que ambas empresas formavam uma mesma unidade fabril, compartilhando maquinário e empregados. E, mesmo tendo vínculo empregatício com essa empresa, quem acolheu a demanda judicial foi a empresa Mixage, de acordo com a Guia de Previdência Social relativa ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o processo, demonstrando solidariedade trabalhista tacitamente reconhecida (Anexo L).

Nesse mesmo processo, a empresa Cleiton Lazaretti designou como preposto o Sr. Fernando Orestes Cicarolli que era empregado da Di Cristalli (Anexo LI).

c) Decisão da Justiça do Trabalho no processo nº 00766200935204002

A própria Justiça do Trabalho reconheceu que tais empresas eram integrantes do mesmo grupo econômico, sempre estando sob a mesma direção, controle e administração dos mesmos proprietários, como se observa no processo nº 00766200935204002, da 2ª Vara de Trabalho de Gramado: (Grifou-se)

Com efeito, a leitura dos excertos colacionados permite concluir pela inexistência de dissídio interpretativo, uma vez que as diferentes soluções a que chegaram os acórdãos recorrido e paradigma, reitere-se, não decorreram de divergência jurisprudencial, mas sim do conjunto probatório próprio de cada processo.

No julgado recorrido, considerou-se que o farto conjunto probatório colhido pela Fiscalização prestou-se a demonstrar que as empresas ditas “prestadoras de serviço de industrialização por encomenda” ao grupo econômico formado pela Recorrente e a CALÇADOS MOLLINO LTDA eram, em verdade, pessoas jurídicas interpostas, instituídas “*com a finalidade de sonegar contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico*”. Por outro lado, no paradigma, entendeu-se insuficientes os elementos fáticos juntados pelo Fisco, visto que tais elementos não teriam se prestado a comprovar a interposição de pessoas, mediante a caracterização de i) unicidade de gestão; ii) ausência de autonomia diretiva das interpostas; iii) subordinação jurídica; ou iv) submissão dos setores administrativo e financeiro das empresas a um só comando.

Além do que, conquanto do Recurso Especial do Sujeito Passivo conste tópico denominado “3.2 – LEGISLAÇÃO QUE ESTÁ SENDO INTERPRETADA DE FORMA DIVERGENTE – 1ª TURMA ORDINÁRIA, DA 4ª CÂMARA, DA 2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO – DA CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR”, não há na peça recursal qualquer apontamento sobre qual seria essa legislação tributária interpretada de forma divergente. Significa dizer que o apelo não cumpriu o requisito expresso no § 1º do art. 67 do Anexo II do RICARF, o que, por si só, seria suficiente para o seu não conhecimento.

A propósito, essa constatação, de que não se demonstrou a legislação interpretada de modo divergente, somente corrobora que a pretensão da Recorrente é que esta CSRF promova

o reexame das provas constantes dos autos, o que não integra o escopo do recurso especial de divergência.

Conclusão

Em razão de todo o exposto, não conheço do Recurso Especial da Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho