



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

Processo nº 11065.721425/2012-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-004.019 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente DIVERSU'S COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

INTERPOSTAS PESSOAS

Terceiras pessoas são inseridas na sociedade como pseudo sujeitos das relações jurídicas, em prol de benefícios ilícitos em favor do titular oculto, que faz o aproveitamento econômico do negócio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar provimento, mantendo a Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, André Severo Chaves (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional de 11/06/2012 que excluiu a contribuinte retroativamente a partir de 01/07/2007, nos termos do inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar 123/06, devido a constatação de que a Recorrente constituiu grupo econômico de fato e irregular, com interpostas pessoas/empresas visando se manter e se beneficiar da tributação simplificada.

Para complementar o histórico fático dos autos, utilizo o bem elaborado relatório do v. acórdão recorrido.

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 636/664), de 17/07/2012, contra Exclusão do Simples Nacional – Ato Declaratório Executivo Seort/DRFNHO nº 20, de 11 de junho de 2012 (fl 633). A ciência deu-se em 15/06/2012 (fl. 634).

2. Segundo o corpo do referido ADE (fl. 633) a empresa foi excluída da sistemática simplificada em virtude do enquadramento previsto no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Os efeitos da exclusão foram fixados a partir do dia 01.07.2007, conforme disposto art.31, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06; e no art.6º, inciso IV, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

3. Segundo a Representação Fiscal para a Exclusão do Simples (fls 02/25), constatou-se que a diligenciada enquadra-se na situação prevista na LC 123, Art. 29, IV, uma vez que, juntamente com as empresas CALÇADOS DI CRISTALLI LTDA, CNPJ 02.452.360/000150, CALÇADOS MOLLINO LTDA, CNPJ 09.475.352/000178, MIXAGE CALÇADOS LTDA, CNPJ 07.025.664/000154 e CLEITON LAZARETTI & CIA LTDA, CNPJ 03.979.181/000138, constituiu grupo econômico de fato e irregular, com a finalidade de sonegar contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico. Para este fim de caracterização da interposição listou-se fatos como:

a) A Calçados Di Cristalli Ltda, iniciou suas atividades em 03/1998. Em 04/2008, em sede de alteração da composição do quadro, retirou-se o sócio Cléber Cavallin e ingressou Matheus Fuhrmann, de apenas 8 meses de idade (ver RG no Anexo I), filho de Léo Fuhrmann (sócio administrador e de Daiana Sulamita de Souza Fuhrmann, sócia administradora da Calçados Mollino Ltda. Em sua oitava alteração contratual, datada de 11/2010, registrou a incorporação da sociedade empresária Diversu's Componentes para Calçados Ltda;

b) A empresa Calçados Mollino Ltda, doravante designada apenas como MOLLINO, iniciou suas atividades em 04/2008.

Seu quadro societário apresenta a mesma composição desde o início das atividades. Sócia majoritária e administradora, Daiana Sulamita de Souza Fuhrmann participa com 98% (noventa e oito por cento) do capital social. O restante do capital social foi integralizado pelo senhor Jéferson Cássio de Souza, seu irmão e funcionário da DI CRISTALLI.

c) A sociedade DIVERSU'S COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA, CNPJ 07.188.995/000105, foi registrada em 12/2004 pelos sócios Márcia Adriana Colombo e Jones Gonçalves de Araújo. Sua sede social era na rua João Petry, nº 18, em Três Coroas. Em 07/2005, o sócio Jones Gonçalves de Araújo transferiu sua participação para Jéferson Cássio de Souza;

d) Três anos antes da incorporação da diligenciada pela Calçados Di Cristalli Ltda, o novo contato informado já era o da contadora da DI CRISTALLI. Além de utilizar a mesma contadora da DI CRISTALLI muito antes da incorporação, encontramos outras duas evidências da confusão entre essas duas empresas.

A primeira diz respeito ao domicílio. Intimada a apresentar cópia das matrículas do registro de imóveis referente aos prédios situados à rua João Petry, nº 18, e à rua Imperatriz Leopoldina, nº 33, a DI CRISTALLI apresentou a matrícula do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Igrejinha nº 16280, Anexo VII, a partir da qual é possível constatar que se trata do mesmo imóvel, com frente para a rua Imperatriz Leopoldina, nº 33, Três Coroas, RS.

A transferência de domicílio proposta na terceira alteração contratual não passou de uma alteração de “fachada”. A diligenciada ocupou sempre a mesma sede, as mesmas instalações, o mesmo domicílio da filial da DI CRISTALLI. A diligenciada e a filial da Calçados Di Cristalli Ltda eram a mesma unidade fabril.

As faturas de fornecimento de água e energia elétrica do período também confirmam essa simulação. No Anexo VIII, apresentamos faturas dos anos 2007, 2008 e 2009. Observamos que, apesar do domicílio da diligenciada ter sido alterado em 12/2007, não houve qualquer alteração no endereço das faturas. E mais, as faturas saem em nome da DI CRISTALLI.

Outro fato que mostra a relação de dependência da diligenciada em relação à DI CRISTALLI diz respeito aos sócios Márcia Adriana Colombo e Jéferson Cássio de Souza. De acordo com informações extraídas do CNIS, constatamos que eles eram empregados da DI CRISTALLI em período concomitante. A senhora Márcia, sócia da diligenciada em 2004, é empregada da DI CRISTALLI desde 2000. O senhor Jéferson, sócio desde 07/2005, foi admitido como empregado da DI CRISTALLI no mês seguinte, 08/2005, e trabalhou até 05/2010 no estabelecimento filial. Além disso, como já relatado, participou

do quadro societário da MOLLINO desde sua constituição. Documentos comprobatórios seguem no Anexo IX.

e) Antes mesmo de aprofundar a análise, é possível constatar que a diligenciada operava como uma mera “prestadora de serviço”. Estava inserida em uma cadeia onde realizava parte das tarefas de produção de calçados. Seu custo dos produtos vendidos era composto basicamente por custo de mão de obra. Funcionava como uma espécie de prestadora de serviços industriais.

f) No Anexo XII, segue a tabela com as participações da DI CRISTALLI e da Calçados Mollino Ltda apresentadas separadamente.

(...)

A tabela acima dispensa maiores comentários. A diligenciada operava de forma cativa para o grupo formado pela DI CRISTALLI e a MOLLINO. Mas as evidências não param por aí. Essas duas empresas detinham inclusive ingerência financeira sobre a diligenciada, como veremos a seguir...

g) Da análise da conta do Ativo Circulante BANCO DO BRASIL S/A, código 011120000001, verificamos um preciso sincronismo entre a saída de recursos para o pagamento de despesas e os aportes financeiro por parte dos “clientes”.

h) Com exceção dos dias 04 e 05 de novembro, que devem ser analisados conjuntamente, assim como os dias 22 e 24 do mesmo mês, em todos os demais o ajuste era diário. Observe-se que tamanho sincronismo não era nem respaldado por contrato formal celebrado entre as partes. Havia apenas “contrato verbal”, como a própria empresa informou.

Vide Anexo XV, item 2.

Esse mecanismo, constatado ao longo dos anos-calendário auditados (2009 e 2010), evidencia a ingerência financeira exercida por parte das empresas Calçados Di Cristalli Ltda e Calçados Mollino Ltda.

i) 3.1.2.5. DA MATÉRIAPRIMA

A conta de despesa MATÉRIA PRIMA, código 311111210001, apresenta outras evidências da relação de dependência entre diligenciada e a DI CRISTALLI, como demonstra a documentação trazida ao Anexo XVI.

Primeiramente, vejamos os lançamentos efetuados no razão. Todas as compras efetuadas no período tiveram apenas uma origem: Calçados Di Cristalli Ltda.

Toda e qualquer necessidade de matéria prima era atendida pela DI CRISTALLI.

Sequer uma agulha era adquirida de outro fornecedor. A diligenciada funcionava como um mero “departamento” da DI CRISTALLI, sob sua total ingerência.

Robustecendo ainda mais o indício apontado no parágrafo anterior, vejamos algumas notas fiscais de aquisição dessas matérias primas, também apresentadas no Anexo XVI. O endereço e o telefone do destinatário, diligenciada, é o mesmo da DI CRISTALLI, ambos informados no mesmo documento. A confusão entre as empresas era imensa. Seus próprios controles, em alguns momentos, não conseguiam esconder as evidências. A diligenciada era a própria Calçados Di Cristalli Ltda.

3.1.2.6. DA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS

Ainda explorando a contabilidade, solicitamos notas fiscais e duplicatas relativas à prestação de serviço para a DI CRISTALLI e a MOLLINO. Alguns desses documentos são apresentados no Anexo XVII.

Observa-se, novamente, o controle exercido pela DI CRISTALLI. As notas tratam da remessa de mercadorias da diligenciada para a MOLLINO, tendo como transportadora a DI CRISTALLI. Considerando que o transporte de mercadorias não faz parte do objeto social da Calçados Di Cristalli Ltda, mais uma vez temos evidente a confusão entre a diligenciada e a DI CRISTALLI. Neste caso, evidenciando também a participação da MOLLINO.

j) 7. DOS BENEFÍCIOS FISCAIS UTILIZADOS INDEVIDAMENTE

Assim, tendo em vista todos os fatos narrados e exaustivamente documentados no presente relatório, é mister afirmar que as sociedades Calçados DI CRISTALLI Ltda e Calçados MOLLINO Ltda constituíram grupo econômico de fato e irregular, por meio do qual exploraram a mão de obra registrada em três empresas interpostas optantes pelo SIMPLES, DIVERSU'S Componentes para Calçados Ltda, MIXAGE Calçados Ltda e CLEITON Lazaretti & Cia Ltda. O risco da atividade econômica assumido por estas três sociedades se deu de forma artificial e com o objetivo de criar uma situação jurídica com vistas à dissimulação dos fatos geradores de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Uma vez estando os empregados registrados nessas três “prestadoras de serviço”, a DI CRISTALLI e a MOLLINO usufruíram, irregularmente, do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às micro e empresas de pequeno porte, SIMPLES NACIONAL.

k) Em face dos fatos relatados, entendemos que o Diversu's Componentes para Calçados Ltda foi utilizada como empresa interposta pelo grupo econômico capitaneado pela DI CRISTALLI e pela MOLLINO, a fim de obter os benefícios fiscais relatados no item 7. Dessa forma, concluímos que essa conduta constitui infração à LC 123, hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL conforme inciso IV, do artigo 29, da mesma Lei.

Assim, formalizamos a presente representação fiscal para que a empresa DIVERSU'S COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA seja EXCLUÍDA do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 1º de julho de 2007, nos termos do parágrafo 1º e/ou 2º, do artigo 29, da Lei Complementar 123/06.

(...)

4. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 636/664), de 17/07/2012, ao referido ADE, através da qual vem alegar que:

QUE a indústria calçadista se utiliza com grande frequência dos chamados “ateliês”, sendo que diversas empresas desativam suas seções de pré fabricação, optando pela contratação dos serviços desses ateliês, e indo a produção desses para a “empresa denominada de âncora”. Com isso muitos funcionários dessa empresa âncora passaram a ser donos do seu próprio negócio sem que isso afrontasse qualquer norma legal. Diz que não conhece nenhuma indústria de calçado que não trabalhe em parceria com ateliês no que diz respeito a fase do processo de costura.

QUE a Di Cristalli atuaria na condição de empresa âncora com as parcerias firmadas com esses ateliês, entre os quais Diversu's Componentes para Calçados Ltda., Mixage Calçados Ltda. e Cleiton Lazaretti e Cia Ltda.

QUE a empresa Diversu's se especializou no refinamento na parte da costura e da forração, ou seja, efetuava tão somente esses dois tipos de trabalho, sendo criada para trabalhar em parceria com a empresa âncora, no caso a autuada.

QUE o fato de a contadora dessas empresas ser a mesma da Di Cristalli não significa nenhum vínculo, pois essa profissional pode ter tantos quantos clientes consiga atender. Diz, ainda, que seria verdade que a contadora é sua funcionária, mas mesmo assim ela teria liberdade total para trabalhar fora do expediente normal naquilo que melhor lhe aproveitar.

QUE o fato de constar nos dados cadastrais da empresa “Diversu's” o telefone, email e local de trabalho da sede da Di Cristalli não fazem qualquer meio de prova.

QUE o fato das faturas de energia elétrica da empresa da Diversu's saírem em nome da Di Cristalli se deve ao fato de ela ser proprietária do imóvel. O efetivo pagamento deu-se pela Diversus.

QUE o fato de os ateliês adquirirem seus insumos da empresa âncora faz parte da parceria entre ambos (preços facilitados, condições de pagamento...).

QUE as DIRPFs da sócia Márcia Adriana Colombo comprovam que apenas no ano de 2010 percebeu lucros na ordem de R\$ 19.000,00, ou seja, seria sócia de fato e de direito;

QUE a empresa foi constituída por funcionários da Di Cristalli. Sua constituição foi com o propósito de trabalhar em parceria com a Di Cristalli, logo não seria estranho que todas as suas receitas fossem provenientes da Di Cristalli, mas, que, todavia, tal fato não descaracterizaria a independência entre ambas.

QUE o fato de a contadora ser a mesma da Di Cristalli em nada vincularia ambas empresas, sendo que essa empresa não suportou despesas com locação em virtude de convênios com a Prefeitura.

QUE o mesmo prédio abrigou as empresas Mixage e Cleiton Lazaretti devido ao fato de ele ser grande e bem dividido.

QUE a senhora Marli Maria Pletsch, funcionária da Di Cristalli, é uma profissional de destaque na região.

*QUE por uma questão de **isonomia**, todos são iguais perante a lei, sendo vedado à União instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Isso se enquadraria no caso da Di Cristalli no exato instante em que todas as grandes indústrias de calçado trabalham diariamente com os chamados ateliês. O Auto de Infração violou o princípio constitucional da igualdade ao impedir a autuada de concorrer em igualdade de condições com as empresas do seu segmento.*

*QUE o **planejamento fiscal** adotado pela Di Cristalli é incentivado por órgãos do governo e amplamente utilizado por todas as indústrias de calçado. A Carta Constitucional assegurou ao contribuinte a liberdade para organizar e reorganizar seus negócios da forma que entender conveniente.*

*QUE a **parceria** entre a empresa âncora (Di Cristalli) e os ateliês não se amolda ao conceito de simulação, pois existiram declarações de vontade no sentido de perfectibilizar a parceria, bem como as intenções de ambas as partes são verdadeiras, legítimas e reais, sendo as empresas envolvidas autônomas e independentes.*

*Por fim, requer: **a)** o recebimento de sua impugnação; **b)** que sejam intimados para prestar depoimento perante a autoridade fiscal a Sra. Márcia Adriana Colombo, Diego Cavallin, Cleiton Lazaretti, Cleber Cavallin e Lucas Henrique Kem; **c)** que seja tornado nulo e insubsistente o Auto de Infração, tornando-se sem efeito o Ato Declaratório e as penas pretendidas em face da autuada, com a competente baixa dos seus registros; **d)** a eventual juntada de qualquer meio de prova, mediante eventuais diligências a serem requeridas, a fim de confirmar as suas alegações.*

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo a exclusão da empresa do simples, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

INTERPOSTAS PESSOAS

Terceiras pessoas são inseridas na sociedade como pseudo sujeitos das relações jurídicas, em prol de benefícios ilícitos em favor do titular oculto, que faz o aproveitamento econômico do negócio.

DEPOIMENTOS

No rito do processo administrativo fiscal inexistente previsão legal para audiência de instrução, na qual seriam ouvidas testemunhas ou apresentados depoimentos pessoais, entre outros.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando preliminar de nulidade do v. acórdão recorrido devido a DRJ não ter acolhido o pedido de oitiva de testemunha/administradores e de resto repisa os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos foram remetidos para as Turmas Ordinárias do E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais deve ser admitido.

Preliminar:

A Recorrente sustenta a nulidade da decisão recorrida por ter cerceado seu direito de defesa, ao negar a realização de prova testemunhal, requerida em impugnação.

Em relação alegação de oitiva das testemunhas, esclarece-se que no processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado, o que garante ao julgador, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972, a liberdade para formar a sua convicção, deferindo as diligências que entender necessárias.

Assim, como a decisão recorrida motivou o indeferimento da instrução probatória nos seguintes termos:

*11. Sobre o pedido de depoimentos do impugnante, diga-se que no rito do processo administrativo fiscal **inexiste previsão legal para audiência de instrução**, na qual seriam ouvidas testemunhas ou apresentados depoimentos pessoais, entre outros. O contribuinte deveria ter apresentado esses depoimentos sob a forma de declaração escrita, assim como outras provas que entendesse pertinentes, junto com sua impugnação. Em todo o caso, pela análise dos autos, tal pedido **também não se justifica** quando as provas abordadas no julgamento estão suficientemente claras nos autos, através de documentos, declarações, circularizações, planilhas, informações prestadas pelas próprias empresas, entre outros.*

No presente caso, mostra-se prescindível a realização da oitiva das testemunhas, sendo que eventuais testemunhos poderiam ser objeto de declarações escritas, trazidas pela Recorrente, as quais seriam consideradas em conjunto com as demais provas acostadas aos autos.

Assim, como para os julgadores da DRJ e para este Relator a oitiva de testemunhas não é necessária para formar sua convicção entendendo que não restou configurado o cerceamento ao direito de defesa e a nulidade do v. acórdão recorrido conforme alegado pela Recorrente.

Desta forma, rejeito o pleito de nulidade do acórdão recorrido, bem como o pedido de oitiva de testemunhas.

Assim, rejeito as alegações de nulidade feitas pela Recorrente referentes ao Ato de Exclusão do Simples Nacional devido a erro na fundamentação.

Quanto ao mérito.

Conforme apontado no v. acórdão recorrido, este processo de exclusão é decorrente da constatação pela fiscalização de criação de grupo econômico com utilização de interpostas pessoas/empresas.

Foi apontado e comprovado por meio de documentos que existia confusão patrimonial e física entre a Recorrente (um dos *ateliers* do grupo econômico) e a empresa Cristalli, todas do mesmo grupo econômico.

A fiscalização afirmou e comprovou que a Recorrente embora constituída regularmente, não era, de fato, sociedade independente, mas sim mero estabelecimento da empresa Cristalli, que posteriormente incorporou a própria contribuinte, a Diversu's Componentes para Calçados Ltda.

Alias, a própria incorporação da Recorrente pela Cristalli comprova a interdependência entre as duas empresas, bem como entre as demais que fazem parte do mesmo grupo econômico.

Restou comprovado nos autos que a Recorrente utilizava o mesmo endereço da empresa Cristalli, consta forte vínculo familiar entre os sócios da Recorrente e as outras empresas pertencentes ao grupo econômico, a Recorrente tinha junto ao sistema CNPJ da Receita Federal os mesmos dados cadastrais da empresa Di Cristallli (histórico cadastral de 19/12/2007), as faturas de fornecimento de água e de energia elétrica saiam em nome da empresa Di Cristalli, os sócios da Recorrente eram funcionários da Cristalli, a matéria prima era adquirida pela empresa Cristalli e repassada a Recorrente, foi encontrado notas fiscais de remessas de mercadorias constando o mesmo endereço do vendedor da matéria prima (Di Cristalli) com o do adquirente, no caso a Recorrente, dentre outras constatações que não deixam dúvidas de que a Recorrente era pessoa/empresa interposta.

De resto utilizo os fundamentos do v. acórdão recorrido para fundamentar meu voto.

16. Para ficar didaticamente melhor a exposição dos motivos que levaram a fiscalização às conclusões, assim como a respectiva análise dos argumentos apresentados na impugnação pela autuada, passaremos a verificar ponto a ponto do conjunto

probatório constante nos autos. Tal simulação estaria fundamentada nos itens, a seguir dispostos:

1º) Mesmo endereço das “prestadoras de serviço”

A Di Cristalli 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 2).

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).

O impugnante 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

Inicialmente se diga que conforme os documentos constitutivos das sociedades todas operavam na fabricação de calçados, sendo que nas empresas interpostas, cada uma tinha responsabilidade por uma etapa do processo industrial, conforme o próprio contribuinte demonstra em sua impugnação. Essa repartição do processo produtivo é mais um elemento de que na verdade o processo industrial foi dividido conscientemente para as empresas interpostas.

Por outro lado, há forte vínculo familiar entre os sócios das empresas envolvidas. O exame das cópias dos contratos sociais e dos documentos acostados revela que todas as empresas têm como sócio pelo menos um integrante da família Fuhrmann/Souza, ou, ainda, funcionários das empresas por eles controlados.

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 funcionária da Di Cristallis, 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 incorporação pelo impugnante (novembro de 2010), como pode se observar à fl. 87 dos autos.

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

Alega que o fato de constar nos dados cadastrais da empresa "Diversu's" o telefone, o email corporativo e o local de trabalho da sede da Di Cristalli não faz qualquer meio de prova.

Discordamos, visto que qualquer contato que se fosse fazer com a Diversu's teria que passar pelo controle da Di Cristalli, o que demonstra a ingerência da mesma sobre a empresa.

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 mesmo com tantos empregados não tinha despesas com energia elétrica, telefonia ou fornecimento de água, conforme o seu Livro Razão (Anexo XXXII).

A impugnante confirma que as faturas dessas despesas saíam em seu nome no caso da empresa Diversu's, justificando que se devia ao fato de ser ela proprietária do imóvel.

Ora, a Di Cristalis não iria pagar todas essas despesas de outra empresa sem o devido ressarcimento, os quais não ocorriam conforme verificado na contabilidade de ambas empresas pela fiscalização.

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

5º) Os sócios das empresas eram funcionários 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 impugnante (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.

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 Cirstallis 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.

A justificativa do impugnante, no caso da empresa Mixage, alegando que não seria estranho que todas as receitas dessa sociedade viessem da sua proveniência devido a parceria entre as duas empresas, o que não descaracterizaria a independência de ambas, ao contrário, não tem como se manter, pois apenas confirma que o grupo econômico que formava adquiria toda a produção dessas empresas interpostas, demonstrando sim que havia total dependência de relação econômica.

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 apresentavam um preciso sincronismo com a saída de recursos para pagamentos das suas despesas.

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 recebidos pela Di Cristalli e Mollino com os pagamentos de despesas feitas pela Mixage. 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.

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

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 o impugnante.

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.

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 funcionários 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. É inconcebível que não houvesse funcionários 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 funcionários 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 funcionários na área administrativa. Os seus 104 funcionários tinham tal incumbência (exceção feita a um porteiro), ou seja, realmente não havia nenhum funcionário em qualquer outra área da empresa.

Não é crível que inexistissem funcionários em outras áreas. Na verdade fica nítido que toda a parte de logística, de administração e das demais atividades era feita pelas empresas Di Cristalli e Mollino, que eram as reais responsáveis por todo esse corpo funcional.

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).

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.

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, funcionária 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.

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). A Diversos operava de forma cativa para o grupo formado pela DI CRISTALLI e a MOLLINO através de contratos verbais.

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 Di Cristallis.

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 funcionária da Di Cristallis era a responsável pela contabilidade de todas essas empresas.

Isso é verificável na declaração das empresas para a própria Receita Federal.

A justificativa de que o fato da empregada da Di Cristallis ser a contadora das empresas interpostas não significaria nenhum vínculo, podendo essa profissional ter tantos clientes quanto conseguisse atender, não procede, tendo em vista que a mesma se identificava como funcionária da Di Cristalli, com email personalizado da empresa, e com o telefone desta para qualquer contato. Sendo que tais atividades com órgãos públicos eram realizadas no seu horário de expediente na Di Cristalli.

A utilização da mesma contadora serviu para facilitar o trâmite contábil dessas operações.

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.

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 do impugnante, e funcionária da empresa Diversu's.

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, funcionária da empresa Diversu's.

A confusão era tanta entre as sociedades, que se vê que era comum as funcionárias 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 Cemin, ou seja, idêntica pessoa que transmitiu as declarações da empresa Cleiton Lazaretti.

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

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.

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 Cemin, 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.

Outra senhora chamada Cristina Inês Zumach, funcionária da Mixage, atuou como preposta da empresa Cleiton Lazaretti.

O advogado que representava as reclamadas era o mesmo, Dr. Fausto Guido Beck.

Ou seja, a representação das empresas na Justiça do Trabalho era feita por funcionários do grupo econômico, sendo comum funcionários 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 impugnante 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 funcionários 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 ...” (gn)

b) Funcionária Zimmermann Zimmer

A funcionária 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 funcionários. 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.

Nesse mesmo processo, a empresa Cleiton Lazaretti designou como preposto o Sr. Fernando Orestes Cicarolli que era funcionário da Di Cristalli.

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:

“As reclamadas são solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas da reclamante, eis que integrantes do mesmo grupo econômico. Com efeito, embora cada uma delas tenha personalidade jurídica própria, sempre estiveram sob a direção, controle e administração dos mesmos proprietários...” (gn)

Como vemos, foi juntada aos autos pela fiscalização amplo conjunto probatório que deu suporte às suas conclusões.

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.

Sobre a alegação do contribuinte de que deveria ser dado tratamento isonômico a sua condição, pois todos são iguais perante a lei, violando o princípio constitucional da igualdade, no sentido de que todas as grandes indústrias de calçado trabalhariam da forma da autuada, discordar-se a partir do momento em que ficaram devidamente caracterizadas as simulações dessas operações. Se outras empresas agem dessa forma, estarão essas sujeitas as mesmas sanções de cunho tributário, podendo, inclusive, o contribuinte informar à fiscalização a quais empresas específicas esteja se referindo em sua impugnação.

As provas juntadas aos autos, como já comentadas, possibilitaram a conclusão 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, assim como do creditamento indevido de PIS e de COFINS.

A justificativa apresentada pelo impugnante de que o seu planejamento fiscal seria incentivado por órgãos do governo, sendo-lhe assegurada a liberdade para organizar e reorganizar seus negócios da forma que entender conveniente também não prospera, pois não pode o interesse sob a tese de se valer da sua liberdade de livre iniciativa afrontar e desrespeitar normas

previstas no ordenamento jurídico, especialmente em simular situações para obter vantagens econômicas e fiscais.

Os compromissos contratuais da autonomia privada não podem causar prejuízos a terceiros. Nesse sentido já se manifestou o antigo Conselho de Contribuintes, atual CARF, em diversos acórdãos:

Acórdão 10195.537.

*CARF O ponto fulcral para a solução do presente litígio se encontra na fronteira entre o planejamento oponível e o não oponível ao fisco. Em oportunidade anterior em que me manifestei sobre o tema, ponderei ser indiscutível que o empresário pode gerir seus negócios com inteira liberdade, inclusive sendo lícito e até desejável fazê-lo de forma a obter maior economia de tributos possível. Ressaltei, porém, haver diferença entre atuações que objetivam os negócios empresariais e atuações que objetivam reduzir artificialmente a carga tributária. **O direito do contribuinte de autoorganizar sua vida não é ilimitado.** Os direitos de alguns sofrem limitações impostas pelos direitos de outrem. Atuando dentro da lei, o empresário é livre para gerir os seus negócios, mas não para gerir os negócios do Estado.*

....

Portanto, não basta que as partes queiram se submeter à disciplina dos atos que praticaram, é necessário também que os atos praticados sejam sérios.

A lição de Ricardo Mariz foi repetida em publicação' mais recente, nos seguintes termos:

*"A elisão fiscal lícita, buscada pelo planejamento tributário, **diferencia-se da evasão fiscal ilícita** por três e apenas três elementos:*

(1) decorrer de atos ou omissões da pessoa (que não é contribuinte) anteriores à ocorrência do fato gerador da obrigação que ela quer elidir, (2) decorrer de atos ou omissões conformes à lei, e (3) decorrer de atos ou omissões reais e não simulados."

A acusação é de simulação. (gn)

Acórdão 10195.552.

CARF. Assim, se, de um lado, há que se reconhecer o direito do agente em planejar seu negócio de modo economicamente mais vantajoso, utilizando-se de formas jurídicas alternativas e legais para atingir o mesmo fim, não é aceitável o abuso de direito para lograr o mesmo fim. Aquele que pratica determinado ato jurídico com a finalidade única e exclusiva de fugir ao tributo, está abusando das formas jurídicas.

Hermes Marcelo Huck, em seu artigo Evasão e Elisão no Direito Tributário Internacional, afirma que:

*“ Muito embora não haja no Brasil, a exemplo de outros países, uma espécie de norma geral tributária permitindo a desconsideração do ato jurídico julgado abusivo e a tributação do resultado econômico alcançado pelo agente, não se pode negar que o planejamento tributário, quando estruturado por uma construção elisiva, **mas sem qualquer finalidade comercial senão a da economia fiscal, pode ser taxado como forma de abuso de direito, sujeitando-se à desconsideração para efeitos fiscais.**”(gn)*

*A inexistência de separação de fato entre o contribuinte e as empresas interpostas prestadoras de serviço ficou cristalino pelos 20 itens já mencionados trazidos pelo procedimento fiscal, onde se evidencia a **total dependência administrativa** de uma para com as outras (compra de matéria prima, compra de materiais diversos, energia elétrica, materiais de limpeza, telefonia, portaria, serviços prestados por terceiros, despesas diversas, utilização de mesmos dados cadastrais, logística e funcionários, solidariedade trabalhista, etc.).*

Não pode ser alegado que houve planejamento tributário válido, que é a escolha entre opções legalmente aceitas na legislação tributária, pois não foi o que ocorreu nos casos em apreço nestes autos. A liberdade constitucional de contratar e da livre iniciativa não pode ser utilizada de forma simulada, de modo atingir a eficiência econômica da operação da contribuinte através de evasão fiscal.

O art. 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional já prevê esse tipo de situação nos casos em que a autoridade administrativa desconsiderar os negócios jurídicos praticados pelo sujeito passivo com o intuito de benefício próprio via simulação:

“ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

*VII quando se comprova que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou **simulação**; .. “ (gn)*

Segundo enfatiza o autor Luciano Amaro, no livro Direito Tributário Brasileiro, ed. Saraiva, 2000, p. 223, a simulação, “uma vez comprovada, autoriza o Fisco a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes”.

Neste mesmo sentido, cita-se

Helena Taveira Torres, no livro Grandes

*Questões Atuais do Direito Tributário – 5º volume, ed. Dialética, 2001, p. 138/139: “... **haja vista o princípio da inoponibilidade***

à Fazenda Pública dos efeitos e da validade dos atos e negócios jurídicos (art. 118, CTN), bem como autorização outorgada no art. 149, VII, CTN, o teor do art. 105, do Código Civil [1916], já se encontrava superado desde a entrada em vigor do CTN...” Ainda, “No primeiro caso [art. 118 do CTN] pela determinação genérica daquela previsão normativa, não se limitando à simulação stricto sensu, mas aplicando-se a qualquer hipótese de vício de vontade ou de forma, independentemente se este advinha de fatos praticados com dolo, fraude, **simulação**, abuso do direito ou erro....”.

Ocorre que comprovado que os negócios jurídicos praticados foram simulados, e que infringiram a lei tributária, estando inseridos, portanto, no campo da evasão fiscal, e não no da elisão fiscal (planejamento tributário), descabe a alegação do interessado de que a fiscalização teria dado determinado efeito tributário através de uma interpretação econômica.

A desconsideração de negócios simulados como o aqui em análise já foi matéria de acórdão da Delegacia de Julgamento, conforme se verifica abaixo:

Acórdão nº. : 1018.351

– 8ª Turma da DRJ/POA

Sessão de : 29 de janeiro de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de Apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

Ementa: A constatação de negócios simulados, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, enseja a autuação tendo como base a situação de fato, cabendo a desconsideração dos atos jurídicos simulados e da pessoa jurídica que apenas aparentemente figurava como contribuinte, e devendo o correspondente tributo ser exigido da pessoa que efetivamente teve relação pessoal e direta com o fato gerador. (gn)

Em relação ao pedido para que a exclusão tenha efeitos a partir de 01/02/2009 e não de 01/07/2007, entendo que não deve ser provido, eis que o artigo 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123/06 e o art.6º, inciso IV, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, determina que a exclusão da empresa do simples se de a partir do mês seguinte da ocorrência da situação que impede a permanência no regime simplificado.

Desta forma, rejeito o pedido da Recorrente para que os efeitos da exclusão se de a partir de 01/02/2009.

Pelo exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento, mantendo a Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional.

Processo nº 11065.721425/2012-60
Acórdão n.º **1402-004.019**

S1-C4T2
Fl. 753

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.