



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.722333/2016-21
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.852 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 9 de novembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado STAMPA ARTEFATOS DE COURO LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL DA PGFN. CONHECIMENTO. SIMILITUDE FÁTICA. IMPRESCINDIBILIDADE.

A similitude fática entre recorrido e paradigma é crucial para a devolução da matéria ao exame da CSRF. Caso contrário, não se conhece do recurso especial interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luis Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial por divergência, interposto tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Considerando que o Regimento Interno foi posteriormente, o recurso será examinado em obediência a esse conjunto normativo, no que couber. Insurge-se a Recorrente contra o Acórdão no 1301-0002.843, por meio do qual os membros do Colegiado acordaram em:

por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencida a Conselheira Milene de Araújo Macedo que votou por dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer parcialmente o lançamento, concedendo o direito à dedução dos tributos recolhidos pela pessoa jurídica "SAARA", e o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votou por dar provimento parcial em menor extensão para restabelecer em parte o lançamento, restabelecendo parcialmente a multa de ofício para o percentual de 75% e concedendo o direito à dedução dos tributos recolhidos pela pessoa jurídica "SAARA".

O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

IRPJ/CSLL SIMULAÇÃO INEXISTÊNCIA *O direito de se auto-organizar autoriza a constituição de sociedades pelos mesmos sócios, que tenham por escopo atividades similares, complementares ou mesmo distintas. Se corretamente constituídas e operadas, afasta-se o entendimento de que se trata de mera simulação. Para que determinada operação seja considerada simulada, devem ser consideradas as características do caso concreto, demonstradas através de provas.*

No mérito, a Fazenda Nacional insurge-se contra o Acórdão no 1301-002.843 no que diz respeito à qualificação jurídica dos fatos apurados pela Fiscalização quanto à ocorrência de vício de simulação ou de planejamento tributário ilícito.

A i. Presidência da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF admitiu o Especial nos seguintes termos:

(...)

O caso em exame neste processo administrativo refere-se a grupo econômico no qual, quando a empresa passou a ser tributada pelo lucro real, houve a segregação de funções entre empresas, mais especificamente a atividade comercial de franquia. Com isso o grupo passou a concentrar suas receitas na empresa tributada pelo lucro presumido, enquanto que a atividade produtiva em si, onde ficaram alocadas grande parte das despesas, ficou sob o regime de tributação pelo lucro real.

O colegiado recorrido entendeu que o fato de haver quadro societário entre as empresas do grupo e de inexistir estrutura operacional na SAARA, tanto física como de pessoal, não apontariam para a ocorrência de simulação, não representariam ilícito algum. Rejeitou, por maioria de votos, a desqualificação da pessoa jurídica da SAARA em seu propósito negocial de contratos de franquia.

O caso paradigma também trata de reorganização societária em que houve segregação de funções entre empresas do mesmo grupo, no que tange à produção e à comercialização. As empresas ligadas à

comercialização passaram a ter suas receitas tributadas pelo lucro presumido, ao passo que à produção permaneceu sob o regime do lucro real.

Nessa decisão, considerou-se ter havido desvirtuamento do instituto da pessoa jurídica ao se constituir segregação artificiosa de empresas visando buscar enquadramento em regimes de tributação com base menor, afrontando o sistema tributário e as premissas que autorizam tratamentos diferenciados para determinados contribuintes. Entendeu-se haver simulação.

Considero, num exame prelibatório, como o é o de admissibilidade de recurso especial, que está configurada a divergência. Nos dois julgados em confronto, houve a segregação de funções entre empresas geridas e pertencentes ao mesmo grupo societário, havendo a separação das funções comercial e de produção, com a finalidade de reduzir a base de cálculo de tributos. Na decisão recorrida, julgou-se que tal operação seria regular e legal, ao passo que no paradigma entendeu-se tratar-se de simulação por meio da construção artificial de empresas, visando a busca desvirtuada de regime de tributação mais favorável.

Ou seja, ante situações fáticas preponderantemente semelhantes, houve decisões díspares sobre a prevalência da regularidade formal sobre a substância dos atos negociais.

Há que se destacar que a similitude fática se dá pelos pontos relevantes em julgamento nas situações em cotejo, o que não implica necessidade de haver perfeita identidade fática, uma vez que dificilmente haveria duas composições societárias totalmente idênticas entre si.

Também não há que se dizer que os julgados confrontados não decidiram sobre os mesmos tributos, posto que a divergência em exame objetiva verificar se houve simulação nos atos praticados pelas sociedades ao se reorganizarem.

(...)

Nesse segundo julgado paradigma considerou-se haver simulação no caso de segregação das atividades de comercialização e de produção das empresas em julgamento. Entendeu-se pela artificialidade da separação, em razão da existência apenas formal de empresa, sendo que a segregação, de fato, nunca teria ocorrido.

Os pontos semelhantes entre as ações praticadas pelos grupos empresariais no caso do acórdão recorrido e do segundo paradigma são: criação de empresa para segregar parte da comercialização de produtos fabricados pelo grupo; manutenção de controle societário comum; ausência de separação de instalações físicas e de estrutura de pessoal entre as empresas objeto da autuação; e redução da carga tributária devida ao Fisco pelo grupo como um todo, em decorrência da reestruturação.

Ante esse conjunto de fatos, no acórdão recorrido adotou-se o entendimento de que não teria havido planejamento tributário abusivo e de que o desmembramento de atividades, por si só, não representaria ilegalidade.

De outro modo, na decisão paradigma, entendeu-se haver segregação de atividades apenas formal, não apresentando os atos da reestruturação nenhum propósito negocial, visando apenas redução tributária, fato que se constitui em simulação, configurando "conduta abusiva na economia de tributos".

Enfim prevaleceu, nesse paradigma, o entendimento de não ser admissível a oposição ao Fisco de "efeitos de negócios fictícios, artificiais e desconectados da função social do contrato em que se fundamentaram" como consta de declaração de voto anexa ao acórdão.

Repise-se que os cenários em confronto não são exatamente iguais, mas apresentam semelhanças preponderantes para o deslinde da discussão sobre a validade tributária dos atos praticados e sobre a desconconsideração de seus efeitos fiscais. O que se discute no recurso é a valoração jurídica a ser dada ao conjunto de atos negociais já incontroversos na fase processual em que se encontram. Não se tratando, portanto de rediscutir as provas já reunidas nos autos.

No mérito, a i. PGFN sustenta que restou evidenciado nos autos o artifício usado de, por meio de forma lícita de constituição de empresa e de celebração de contratos, simular um propósito negocial a justificar as despesas incorridas, propósito este que, além de não se justificar economicamente perante quem realizou a despesa, revelou-se apenas aparente, configurando veículo para transferência de receita para uma tributação mitigada, caracterizando evasão fiscal.

Os atos ou negócios jurídicos aqui praticados estão contaminados pela ilicitude, na presença de práticas caracterizadas como dolo, fraude, ou simulação, diante de infração à legislação tributária, sujeita ao lançamento de ofício, nos termos do art. 149, VII do CTN. Aqui não se trata de requalificar os fatos, mas de proceder ao lançamento com base nos fatos efetivamente ocorridos, cuja natureza, porém, foi artificialmente modificada ou cujo conhecimento por parte da autoridade administrativa foi escondido pela ação ou omissão do sujeito passivo, mas veio à tona pela ação do Fisco.

A atribuição de receitas a pessoa sujeita à tributação mais favorecida em grupo econômico, com a apropriação das correspondentes despesas pela empresa tributada pelo lucro real, configura uma das formas de simulação relativa, conforme definido no Código Civil de 2002, no seu artigo 167, § 2º. Há simulação quando há desconformidade entre a realidade fática e a aparência do negócio jurídico, quanto à pessoa a quem se confere ou transmite direitos, quanto ao momento em que se realiza o negócio jurídico, e quanto à própria substância deste.

Intimado da admissão do Especial, o contribuinte apresentou contrarrazões que alega preliminarmente a ausência de pressupostos para o conhecimento do Especial, notadamente a falta de similitude fática e não demonstração analítica dos pontos divergentes.

No mérito, alega que a decisão proferida no v. acórdão recorrido, fácil de ver, foi exarada a partir da análise do cumprimento desse pressuposto, ou seja, **da efetiva existência de negócios, em consonância com a função social das empresas "STAMPA" e "SAARA"**. Há

de se registrar, ainda, que, no presente caso, não ocorreu o desmembramento de atividade. A STAMPA nunca operou com franquias. Foi a partir da constituição da SAARA que o sistema de franquias foi implantado. A "STAMPA" foi constituída no ano de 1993, enquanto que a "SAARA" iniciou suas atividades no ano de 2007 (págs. 367/376).

Fazendo-se a releitura do voto condutor da decisão que deu origem ao v. acórdão recorrido, constata-se que o seu Relator tomou por base todo o conjunto probatório apresentado pela Recorrida, demonstrando, a mais não poder, que as receitas advindas dos contratos de franquias são de titularidade da SAARA, não podendo ser alocadas para a STAMPA. Essa decisão, como visto, assentou-se em critérios de legalidade e da verdade material, ao acolher as razões de direito apresentadas desde a Impugnação, no sentido de que não poderia, o Ente Tributante, desconsiderar as operações contabilizadas e tributadas pela Saara — devendo, se fosse o caso, glosar os custos e/ou despesas contabilizados na STAMPA, diante das previsões do art. 299 do RIR/99, como antes referido.

É o relatório no que reputo essencial.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial da Fazenda - Admissibilidade

O Recurso Especial é tempestivo.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

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. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, acima transcrito, o Recurso Especial somente é cabível se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Colegiado deste E. Conselho*.

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Trazendo essas considerações para a prática, forçoso concluir que a *divergência jurisprudencial* não se estabelece em matéria de prova, e sim em face da aplicação do Direito, mais precisamente quando os Julgadores possam, a partir do cotejo das decisões (recorrido x paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

Em se tratando de planejamento tributário, notadamente quando se está diante de análise de segregação de atividades, o aspecto fático é o que mais releva. Nesse sentido, a conclusão de Teodorovicz e Przepiorka, após análise da jurisprudência da matéria no CARF:

A apresentação da jurisprudência administrativa realizada nas linhas anteriores comprova que há espaço para o planejamento tributário conhecido como segregação de atividades, desde que alguns cuidados sejam tomados: (i) controle contábil de estoques, receitas e despesas; (ii) atribuição de preços e atividades, que impliquem em alocação de receitas, em consonância com a prática do mercado; (iii) estruturas operacionais adequadas às atividades da empresa, ou seja, em consonância entre a realidade e o documentado; (iv) formalização de contrato de compartilhamento de despesas, em caso de as empresas dividirem estruturas ou funcionários (TEODOROVICZ, Jeferson; PRZEPIORKA, Michell. Segregação de atividades e Planejamento Tributário: análise de casos na experiência brasileira. **EALR**, V.11, nº 3, p.113-129, Set-Dez, 2020, p. 128)

Portanto, os fatos e as circunstâncias de cada caso concreto são extremamente relevantes para que se conclua pela simulação ou não. A meu ver, comparando os acórdãos paradigmas ao recorrido resta evidenciada a ausência de similitude fática. Peço vênica para transcrever excerto das contrarrazões do contribuinte que bem ilustram a questão:

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

3.4 - Somente pela leitura das ementas supratranscritas já é possível constatar que NÃO HÁ SIMILITUDE FÁTICA entre as decisões que nortearam o v. acórdão recorrido e as dos acórdãos paradigmas. Dessa forma, é possível deduzir, desde logo, que, certamente, foi esse o motivo pelo qual a Recorrente deixou de atender o que dispõe o RI/CARF, no seu art. 67, que determina (§ 1º) seja feita a DEMONSTRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INTERPRETADA DE FORMA DIVERGENTE; bem como (§ 8º) que **A DIVERGÊNCIA SEJA DEMONSTRADA ANALITICAMENTE, COM A INDICAÇÃO DOS PONTOS NOS PARADIGMAS COLACIONADOS QUE DIVIRJAM DE PONTOS ESPECÍFICOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

3.5 - Para que não paire nenhuma dúvida acerca da AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA entre os acórdãos recorrido e paradigmas, o que impõe o não conhecimento do recurso especial, a Recorrida irá se reportar, objetivamente, às questões de fato que foram objeto de discussão e julgamento através dos dois acórdãos paradigmas, indicados pela Recorrente.

3.6 - Em primeiro lugar, a Recorrida tomará por base o **Acórdão nº 9101-002.880** (paradigma), para demonstrar, com base na narrativa dos fatos que lhe deram origem, e foram objeto de apreciação, que estes não guardam nenhuma similitude com a matéria ventilada no v. acórdão recorrido. Vejamos, então, o que constou do Relatório desse paradigma, para confirmar o que ora se afirma:

7.4 As autuações apreciadas pela decisão recorrida foram lavradas pela Fiscalização, com base no entendimento de que a contribuinte deduziu indevidamente nos anos-calendário de 2005 a 2008, de seu lucro real e da base de cálculo de CSLL, despesas relativas ao pagamento de comissões à pessoa jurídica PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL LTDA.

A Fiscalização considerou que a prestação de serviços de assessoramento comercial, contratada pela contribuinte junto à PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, não ocorreu na realidade, configurando operação fictícia desprovida de propósito negociai e caracterizando abuso de forma e dissimulação.

Assim, a Fiscalização considerou indedutíveis as despesas utilizadas pela contribuinte para fins de dedução de seu lucro tributável, uma vez que seriam desprovidas das características de necessidade, normalidade e usualidade. Os autos de infração então lavrados promoveram a glosa de tais despesas, acompanhadas de multa de ofício qualificada no percentual de 150%, já que se entendeu configurado o evidente intuito de fraude.

A Fazenda Nacional apresentou longo arrazoado recursal, que se inicia pelo relato dos fatos apurados pela autoridade fiscal:

- De acordo com a fiscalização, o Grupo BAUDUCO, do qual fazem parte a empresa PANDURATA ALIMENTOS LTDA., ora autuada, e a empresa PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL LTDA., promoveu um planejamento tributário abusivo com vistas a reduzir a tributação do sujeito passivo;

- *Referido planejamento foi levado a efeito por meio de um contrato de prestação de serviços de assessoramento comercial celebrado entre a contribuinte (contratante) e a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL (contratada);*
- *Com base neste contrato, o sujeito passivo deduziu como despesas os valores pagos à PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL a título de contrapartida pela prestação de assessoramento comercial;*
- *A fiscalização verificou, entretanto, que a empresa PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL existia apenas "no papel", com base nas seguintes constatações: (i) a data de admissão de seus funcionários é a data de admissão na empresa PANDURATA ALIMENTOS; (h) o Sr. Edson G. Freitas, responsável por gerar a lista de funcionários da PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, faz parte na realidade do quadro de funcionários da PANDURATA ALIMENTOS; (iii) ao comparecer à sede de PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, no Município de Guararema/SP, a Fiscalização encontrou uma sala fechada, onde, segundo vizinhos, nunca houve atividade; (iv) alguns dos gerentes da PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL informaram à Fiscalização, mediante depoimento, que foram transferidos da empresa PANDURATA ALIMENTOS e que desconhecem a sede da empregadora no Município de Guararema/SP; (v) com vistas a que o dinheiro pago à PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL retornasse ao caixa da PANDURATA ALIMENTOS, foram celebrados contratos de mútuo (por prazo indeterminado e sem cobrança de juros) em que esta figura como mutuária e aquela como mutuante, além de contratos de cessão de créditos entre a PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL e a PANDURATA PARTICIPAÇÕES S/A, controladora das outras duas empresas;*
- *Com base nos fatos acima descrito; concluiu a Fiscalização que a contribuinte autuada indevidamente reduziu a quase zero o lucro real por ela apurado nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008 mediante a dedução de vultosas quantias pagas a título de despesas com assessoramento comercial, enquanto a empresa PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL tributava a respectiva receita pelas regras do lucro presumido, resultando em uma incidência total de IRPJ e de CSLL em montante inferior àquele que seria devido acaso PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL não existisse, como de fato não existe.*

3.7 - Fazendo-se a leitura dos fatos supra, a conclusão a que se chega é que, por tudo o quanto foi apurado pelo Fisco, a empresa autuada (PANDURATA ALIMENTOS) realizou contratos de assessoramento comercial com a empresa PANDURATA ASSESSORIA COMERCIAL, que pertence ao mesmo grupo econômico, a qual emitiu inúmeras notas fiscais, gerando um expressivo volume de despesas, que, segundo a ótica fiscal, não correspondiam aos serviços prestados, com o único propósito de reduzir o lucro real da destinatária, no caso, a PANDURATA ALIMENTOS.

3.8 - No caso narrado neste acórdão paradigma, como visto, a **Fiscalização considerou indedutíveis as despesas que a PANDURATA ALIMENTOS deduziu do seu lucro tributável, uma vez que seriam desprovidas das**

características de necessidade, normalidade e usualidade. Logo, o foco da Fiscalização foram as despesas de assessoramento comercial consignadas na contabilidade da empresa PANDURATA ALIMENTOS, sendo essa a questão fática objeto de análise no referido acórdão.

3.9 - No presente caso, a questão fática apresentada pelo Fisco e da qual resultou a decisão proferida no v. acórdão recorrido, diz respeito às receitas auferidas pela SAARA (franqueadora da marca Luz da Lua), junto aos seus franqueados, decorrentes do cumprimento dos contratos de franquia, válidos e eficazes firmado entre a SAARA e seus clientes. Desde logo, é importante destacar, que não existe por parte da empresa STAMPA nenhum pagamento feito à empresa SAARA. Ou seja, as empresas STAMPA e SAARA, cada qual auferem as suas receitas em razão das atividades exercidas, de origem bem distinta umas das outras, a STAMPA como fabricante dos produtos com a marca Luz da Lua e a SAARA como franqueadora da comercialização dos produtos com o uso desta marca.

3.10 - Como já foi amplamente demonstrado, EMBORA NÃO SE TENHA NENHUMA DÚVIDA DE QUE A EMPRESA SAARA EXERCE SUAS ATIVIDADES de franqueadora (tanto é que desde o ano de 2008 auferem suas receitas e as tributa regularmente), o que o Fisco pretende é que as receitas por esta auferidas, NO EXERCÍCIO REGULAR DE SUA ATIVIDADE, sejam consideradas, para fins de tributação, na empresa STAMPA, cujo resultado tributável provém, única e exclusivamente, das atividades de fabricação e venda de uma série de produtos derivados de couro. Não existe, em nenhuma das duas empresas, desvio e/ou confusão de atividades, e, por isso, as origens das suas receitas, como já dito, são absolutamente distintas.

3.11 - O que ocorreu nos períodos objeto da fiscalização realizada na empresa STAMPA, é que, na sua contabilidade, foram registradas despesas que, a rigor, seriam da empresa SAARA. Tal fato, é importante destacar, foi reconhecido pela autuada (STAMPA), desde a impugnação, e consignado no v. acórdão recorrido, tal como referido no subitem 1.16 supra, nos seguintes termos:

"Logo, deveria o Auditor Fiscal ter procedido às glosas das despesas e/ou custos assumidos pela STAMPA na sua base de cálculo do IRPJ e cálculo do IRPJ e CSLL, no período autuado e não desqualificar a estrutura organizacional formada por empresas (STAMPA, SAARA e SÃO BENTO), impondo-se, no caso, aplicação da regra prevista no art. 299 do RIR/99."

3.12 - Ora, se o que exige o RI/CARF para que se viabilize o conhecimento do recurso especial é a demonstração efetiva da existência de SIMILITUDE DE FATOS, entre os acórdãos paradigma e recorrido, essa premissa não foi atendida pela União, ao interpor o recurso especial, no que se refere ao paradigma em análise. Basta fazer um simples comparativo dos fatos e das causas que motivaram a lavratura dos autos de infração, nos dois casos, para se ter a certeza de que, entre eles, não existe similitude fática alguma. Dessa forma, esse primeiro paradigma não pode ser considerado para justificar o conhecimento do recurso especial da União, por qualquer ângulo que se analise o seu conteúdo.

3.13 - O mesmo ocorre com relação ao outro paradigma (**Acórdão nº 9101-002.794**), relativamente ao qual a autuação fiscal alcançou diversas empresas (MK Eletrodomésticos Ltda.; ME Indústria Eletrônica do Nordeste Ltda.; ALPHAPRO Cuidados Pessoais Ltda. e MONDIAL Eletrodomésticos) que fabricam, importam e comercializam produtos com a marca comercial "Mondial". Segundo o que consta do "Resumo Processual" deste acórdão, ***"entendeu a fiscalização que as empresas, apesar de constituídas como pessoas jurídicas diferentes, na realidade, seriam uma mesma universalidade, e a separação teria sido realizada com o objetivo de reduzir a carga tributária"***.

3.14 - Fazendo-se a leitura dos fatos que motivaram a lavratura dos autos de infração que deram origem a esse acórdão indicado como paradigma, verifica-se que, no cerne da questão, o Fisco não concordou com o fato de ter sido promovida a **SEPARAÇÃO de diversas empresas para realizar operações que seriam de apenas uma delas, senão vejamos:**

3.15 - Consta, no item "Da Autuação Fiscal", (pág. 4 desse acórdão paradigma), como segue:

"Da Autuação Fiscal

Discorre a autoridade autuante (e-fls. 23/38) que as empresas MK, ME, Alpha e Mondial, constituídas em pessoas jurídicas diferentes, eram, na realidade, uma mesma empresa, fundamentando suas conclusões nas seguintes constatações: (a) funcionamento no mesmo endereço; (b) exercício da mesma atividade; (c) uso da mesma marca comercial/licenciamento da marca; (d) mesma direção; (e) sócios majoritários comuns com sede no Uruguai; (f) utilização de terceiros na constituição das empresas; (g) divisão dos mesmos funcionários nos cargos de gerência/coordenação; (h) transações internas entre as empresas; (i) processos trabalhistas comuns; (j) mesmo contador e mesma contabilidade; (k) compartilhamento de contas de consumo e (1) compartilhamento de informações contábeis e financeiras. Entendeu a autoridade autuante que não haveria nenhum motivo negocial para o desmembramento e existência segmentada de quatro empresas. Concluiu que o único objetivo do desmembramento da empresa em quatro seria a redução do pagamento de tributos e vantagens fiscais no âmbito do ICMS, razão pela qual as operações tributáveis das quatro empresas foram consolidadas".

3.16 - Também no que se refere a esse acórdão paradigma, fácil de ver que as situações fáticas nele descritas, e que levaram o Fisco a lavrar os autos de infração, não têm nenhuma correlação com as de que trata o v. acórdão recorrido. Nesse acórdão indicado como paradigma, as empresas exerciam **a mesma atividade, utilizavam a mesma marca comercial/licenciamento da marca e realizavam transações internas entre elas, além de outras particularidades. Esses fatos não estão presentes no acórdão recorrido.**

3.17 - Pertinente, por isso, relembrar o que constou do voto condutor da decisão recorrida:

"Aduziu ainda (se referindo ao Fisco) que os contratos de franquia da marca "Luz da Lua", firmados entre a SAARA, na qualidade de franqueadora, e

terceiros, na qualidade de franqueados, não foram executados por aquela, e sim, pela empresa STAMPA, ora interessada, e por isso, em sua ótica, esta última é a verdadeira beneficiária das receitas advindas deste contrato, incorrendo esta última empresa, portanto, em omissão de receitas com base no art. 24 da Lei nº 9.249/95.

No que diz respeito às operações de franquias realizadas pela SAARA, aduz a fiscalização que a receita auferida por esta última como resultado do exercício de sua atividade, na verdade, deveria ser reconhecida pela empresa STAMPA, pois em seu entender, seria ela a verdadeira franqueadora das lojas "Luz da Lua"; e argumenta que "as receitas decorrentes dos contratos de franquia foram transferidas de forma artificial para a pessoa jurídica SAARA com a única finalidade de tributar tais receitas de maneira mais vantajosa". (fls. 2657).

Sobre o ponto, sustenta a autuada legitimidade de tais operações, ponderando que os contratos de franquia das lojas "Luz da Lua", firmados pela SAARA com os seus franqueados, encontram-se em harmonia com a legislação de regência, ou seja, são válidos, apresentam partes capazes, objeto lícito, possível e determinado e forma prescrita em lei, além de possuírem valor econômico e cumprirem suas funções sociais.

De fato, além dos aspectos formais elencados em defesa, os contratos de franquias apresentam substância, pois além de inexistir nos autos notícias de que estas operações não ocorreram, é fato que a empresa SAARA assumiu responsabilidades contratuais perante seus clientes, percebendo receitas em decorrência disso, inclusive, recolhendo os tributos devidos nos respectivos anos-calendário fiscalizados.

Dessa forma, tem-se que os contratos, na forma em que apresentados, não podem ter os seus efeitos tributários descaracterizados, com vistas a aumentar, segundo penso, de modo indevido, a carga tributária.

Acrescente-se que até o ano-calendário de 2010, tanto a pessoa jurídica STAMPA como a SAARA tinham como forma de tributação o Lucro Presumido (DIPJ AC 2010 às fls. 2535/2558 e 2559/2572), e que se somadas as receitas auferidas por ambas as empresas, o resultado não ultrapassava o limite legal para que ambas se mantivessem no Lucro Presumido naquele ano-calendário.

Por isso, os efeitos jurídicos decorrentes das operações de franquia realizada pela SAARA não podem ser desconsiderados, não sendo possível, por conseguinte, que as receitas auferidas pela SAARA, devidamente tributadas, sejam alocadas à STAMPA, para se sujeitarem a uma nova incidência tributária.

Logo, deveria o Auditor Fiscal ter procedido às glosas das despesas e/ou custos assumidos pela STAMPA na sua base de cálculo do IRPJ e cálculo do IRPJ e CSLL, no período autuado e não desqualificar a estrutura organizacional formada por empresas (STAMPA, SAARA e SÃO BENTO), impondo-se, no caso, aplicação da regra prevista no art. 299 do RIR/99.

3.18 - Como se vê, não existe SIMULITUDE FÁTICA entre os dois acórdãos paradigmás e o v. acórdão recorrido.

Portanto, como identificado, não há similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido, suficientes para a interposição do especial. Neste aspecto, não há como se falar em dissídio jurisprudencial, haja vista que não se está diante do mesmo dispositivo legal. Razão pela qual não conheço do Especial suscitado.

Ante todo o exposto, entendo por não CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator