



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

Processo n° 15956.000588/2010-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.633 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PLANUSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.
ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SITUAÇÃO FÁTICA.

A Auditoria Fiscal, ao constatar que o trabalhador preenche os requisitos da legislação vigente, na efetiva prestação de serviços a uma empresa, deve efetuar o lançamento conforme a situação fática encontrada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 3ª turma ordinária do segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recursos para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Leoncio Nobre de Medeiros e Marcelo Magalhaes Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão 14-34.529 da 7ª Turma, que julgou procedente em parte a impugnação, efetuando a apropriação dos valores já recolhidos pela DISAIL, do que resultou em revisão do lançamento que teve seu valor alterado de R\$ 253.435,09 para R\$ 30.158,21.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração (obrigações principais — AIOP) debcad n.º 37.268.115-8, que constitui o crédito tributário de contribuições sociais devidas à seguridade social, relativas à parte dos segurados (não descontada), incidentes sobre remunerações pagas a segurados considerados empregados da autuada e a contribuintes individuais, no montante de R\$ 253.435,09 (duzentos e cinquenta e três mil e quatrocentos e trinta e cinco reais e nove centavos), consolidado em 08/11/2010 e referente às competências 01/2006 a 06/2007.

0 presente processo está juntado ao de n.º 15956.000587/2010-15 (debcad n.º 37.268.114-0), considerado o processo principal, o qual contém as razões da autuação, documentos e elementos de prova anexados pela fiscalização.

Consoante o Relatório Fiscal (fls. 28), o presente lançamento é composto pelos seguintes levantamentos:

FP - FOLHA DE PAGAMENTO, contendo as bases-de-cálculo e contribuições **NÃO declaradas** em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), relativos a segurados empregados.

PS - PRESTADORES SERVIÇO PF, contendo as bases-de-cálculo e contribuições **NÃO declaradas** em GFIP, relativos a contribuintes individuais.

*De acordo com o relato da fiscalização, a empresa "PLANUSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA", ora fiscalizada, utilizou-se de outra empresa, a saber, "DISAIL DISTRIBUIDORA SERTANEZINA DE ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA. EPP", optante pelo sistema de tributação Simples (de 01/2000 até 06/2007), como **interposta pessoa**, com a finalidade de contratar segurados empregados com redução de encargos tributários previdenciários (a parte patronal).*

Entendeu a fiscalização, lastreada na situação fática encontrada e juntando vastos elementos de prova, que os empregados e contribuintes individuais vinculados empresa prestadora de serviços fossem considerados como segurados da empresa ora fiscalizada.

A empresa autuada e a optante pelo Simples (doravante denominadas "PLANUSI" e "DISAIL", para simplificar) tiveram suas situações analisadas, constatando-se os seguintes fatos, (vide anexos ao processo principal) que apontam para a integração econômica, financeira, patrimonial e administrativa entre as mesmas:

(i) Identidade de preposto e contador (que é também empregado da DISAIL— Sr. Luiz Eduardo Kasputes) e de advogados para ambas empresas, em sede de reclamações trabalhistas; cujo conteúdo evidencia ser a fiscalizada a real destinatária dos serviços prestados pelos empregados da primeira. Mesmo em período que não houve prestação de serviços para a PLANUSI (11/2006 a 06/2007), destacou-se depoimento de trabalhadores - registrados na DISAIL - contra a reclamada ora autuada, afirmando ser esta a empregadora direta dos funcionários registrados na DISAIL.

(ii) A empresa DISAIL não possui sede para execução de suas atividades e o endereço indicado no contrato social da empresa é residencial (pelo menos desde 1998) e tem como proprietário o Sr. Vagner Stefanoni, conforme Termo de Constatação Fiscal e Certidão da Prefeitura Municipal de Sertãozinho.

(iii) A empresa DISAIL possui como sócias as Sras. Leda Bisson Stefanoni e Bárbara Aparecida Stefanoni Carvalho que são, respectivamente, esposa e filha do Sr. Vagner Stefanoni. Este Último foi sócio gerente desta empresa no período de 05/09/1979 a 01/12/1998 e é um dos sócios da PLANUSI.

(iv) O Sr. Vagner Stefanoni, mesmo deixando o quadro societário da DISAIL, em 12/1998, continuou a administrá-la (administrador não-sócio), com plenos poderes para tanto, conforme alterações contratuais referidas.

(v) As empresas DISAIL e PLANUSI outorgaram procurações públicas para que o Sr. Vagner Stefanoni e outros (sócios administradores desta última)

administrassem ambas, conjuntamente ou sozinhos, incluindo o poder de registrar os funcionários da DISAIL.

(vi) Em janeiro de 2000 firmou-se contrato de prestação de serviços entre a PLANUSI e a DISAIL, devendo esta prestar "serviços gerais de administrageio e de controle de produção fabril", tendo como local de trabalho as instalações da contratante (PLANUSI);

(vii) No período fiscalizado, a PLANUSI não possuía nenhum empregado registrado em seu nome mas obteve uma Receita Bruta Operacional em torno de 37 milhões de reais para o ano de 2006 e de 13 milhões no primeiro semestre de 2007; os trabalhadores cedidos exercem as funções — obtidas das folhas de pagamento — que atendem a todas as necessidades de mão-de-obra da PLANUSI, desde os setores operacionais até o pessoal de escritório, contador e gerentes.

(viii) As receitas da DISAIL pelos serviços prestados originam-se de seus únicos clientes PLANUSI e LAPEFER, além de rendimentos de aluguel e de financiamentos do Sr. Varner Stefanoni (como contrato de mútuo). Os alugueis recebidos não são corroborados por entrada de numerário (nem em caixa, nem em conta bancária), apenas lançados contabilmente em contrapartida à conta analítica "Serviços". Por sua vez, o Sr. Vagner Stefanoni (administrador não sócio da DISAIL e sócio administrador da PLANUSI) constitui conta analítica do passivo da primeira, com a finalidade de financiamento, a qual recebe transferências mensais de depósitos bancários efetuados pela PLANUSI, evidenciando a dependência financeira daquela em relação a esta. Não foi apresentado à fiscalização referido contrato de mútuo.

(ix) A quantidade de funcionários da DISAIL, com comparecimento registrado em controle eletrônico, de 11/2006 a 06/2007, não condiz com o fato de não ter havido faturamento para a PLANUSI nesse período; apenas para a LAPEFER, localizada em São Paulo — SP, na qual foram realizadas intermediações de vendas (comissões), realizadas no percentual de 95% para a PLANUSI. Destaca-se que não consta, nos registros da DISAIL, nenhum indicativo de despesas — equipamentos, contas de telefone e energia, material de expediente etc, coerentes com esse tipo de prestação de serviços.

(x) Ambas as empresas possuíam sua escrituração contábil assinada pelo mesmo contador e administrador, contendo - na DISAIL - despesas quase na totalidade relativa à folha de pagamento; ausentes as despesas de custeio administrativo, com aluguel de máquinas, energia elétrica, água, telefone e manutenção, inerentes a qualquer atividade econômica.

(xi) Por amostragem (anexos) foram constatados na PLANUSI pagamentos de bolsa de estudo, de cursos ou treinamentos e despesas de viagem para diversos funcionários da DISAIL.

(xii) A partir de fevereiro de 2008, foi firmada declaração na Subdelegacia do Trabalho em Ribeirão Preto, informando a transferência da totalidade dos empregados da empresa DISAIL para a empresa sucessora, PLANUSI, em relação a encargos trabalhistas, ratificando a situação de fato existente entre as duas empresas.

Conclui a fiscalização que a situação fática encontrada denota ser a DISAIL, optante pelo SIMPLES desde janeiro de 2000, empresa interposta utilizada pela PLANUSI para contratar

empregados com redução de encargos previdenciários. Assim, foram considerados os funcionários daquela, por prestarem serviços diretamente à autuada, como seus segurados empregados, perante a legislação previdenciária com base nas folhas de pagamento da empresa optante pelo Simples (prestadora).

Ainda, apuraram-se contribuições incidentes sobre remunerações pagas a contribuintes individuais (borracheiro e veterinária), a partir de lançamentos contábeis da PLANUSI; sobre as retiradas de pro labore do administrador não sócio (Sr. Vagner Stefanoni), a partir da escrita contábil da DISAIL; e foram glosadas deduções indevidas (acima do limite salarial permitido) de salário-família, conforme demonstrativo anexo ao processo principal.

Há a informação, no Relatório Fiscal, de que foram devidamente apropriadas como "crédito" as Guias de Recolhimento da Previdência Social (GPS) relativas ao instituto da retenção de 11% (art. 31 da Lei n.º 8.212/91).

Os valores apurados das contribuições estão demonstrados, por estabelecimento, no relatório Discriminativo do Débito (DD), anexo ao AI. Os percentuais de juros e das multas aplicados sobre o presente crédito e a legislação correspondente estão discriminados no DD e no relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD). Também constam os fundamentos legais das contribuições exigidas.

Foram juntadas pela fiscalização cópias de: planilhas de remunerações de trabalhadores da prestadora, contratos sociais e alterações referentes as duas empresas mencionadas, Termo de Constatação Fiscal. Certidão da Prefeitura Municipal, notas fiscais de prestação de serviços, extratos bancários, guias, documentos trabalhistas e fiscais, contrato de prestação de serviços, DIPJ, recibos, procurações públicas para administrar e gerir todas as atividades das empresas envolvidas, livros contábeis e respectivos lançamentos, controles de ponto, dentre outros.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Reclamatórias Trabalhistas: ambas empresas são de familiares, têm semelhanças na forma de gestão e atuação, do que resulta ser lógico contratação de mesmos prestadores de serviço (advogados, contadores, etc).
- A sede da DIAIL não suportava todos funcionários porque os serviços são prestados nas dependências de terceiros (a empresa atua com sessão de mão de obra).
- O contrato entre as empresas é lícito, os serviços foram prestados e os tributos pagos.

-
- A DISAIL foi constituída há mais de 30 anos e nunca teve exclusividade em relação à recorrente.
 - Falta de fundamentação para as contribuições exigidas.
 - Não é possível a transferência de vínculo empregatício de uma empresa para outra.
 - Recolhimentos efetuados pela DISAIL deveriam ser apropriados.
 - SELIC.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo, está sendo julgado após a decisão do processo 15956.000587/2010-15 (AI 37.268.114-0) e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

A discussão está centrada na relação entre a PLANUSI e a DISAIL. A fiscalização entendeu que “a DISAIL continuou a existir no ordenamento jurídico a partir da constituição da FISCALIZADA, após sua inclusão no SIMPLES, e especialmente, durante o período fiscalizado, para o fim específico de servir como empresa interposta utilizada pela FISCALIZADA para contratar empregados com redução de encargos previdenciários... Portanto, verificamos que o objetivo é gerar redução nos custos de produção da FISCALIZADA para diminuir sobremaneira seus encargos com a contribuição previdenciária, pois a DISAIL é optante pelo SIMPLES e mantém os empregados registrados em seu nome para os fornecer a FISCALIZADA, que não pode optar pelo SIMPLES e também não registrou nenhum funcionário. Com base nesta situação fática foram considerados, neste presente levantamento, os vínculos empregatícios dos funcionários da DISAIL como pertencentes diretamente à FISCALIZADA, ou seja, concluiu-se que existe vínculo empregatício entre a FISCALIZADA e os trabalhadores da DISAIL.”

Relatório Fiscal

3.1.7 Diante de todo o exposto, e reiterando que a integração entre a DISAIL e a FISCALIZADA é inconteste, e aquela é uma empresa anexa a esta, pois as provas e indícios apresentados são contundentes e incisivos, obtendo, assim minha convicção que a DISAIL continuou a existir no ordenamento jurídico a partir da constituição da FISCALIZADA, após sua inclusão no SIMPLES, e especialmente, durante o período fiscalizado, para o fim específico de servir como empresa interposta utilizada pela FISCALIZADA para contratar empregados com redução de encargos previdenciários, ou seja, não recolhimento da contribuição patronal (20%), RAT (2%) e Outras Entidades — TERCEIROS (5,8%). Portanto, verificamos que o objetivo é gerar redução nos custos de produção da FISCALIZADA para diminuir sobremaneira seus encargos com a contribuição previdenciária, pois a DISAIL é optante pelo SIMPLES e mantém os empregados registrados em seu nome para os fornecer a FISCALIZADA, que não pode optar pelo SIMPLES e também não registrou nenhum funcionário. Com base nesta situação fática foram considerados, neste presente levantamento, os vínculos empregatícios dos funcionários da DISAIL como pertencentes diretamente à FISCALIZADA, ou seja, concluiu-se que existe vínculo empregatício entre a FISCALIZADA e os trabalhadores da DISAIL.

Concordo com a conclusão da fiscalização com base no conjunto de razões abaixo apresentado.

VERDADE MATERIAL

A fiscalização existe para verificar o cumprimento das obrigações fiscais e, em caso de encontrar situações de descumprimento, tem o dever de constituir o crédito tributário correspondente. No desempenho desse mister, a busca pela verdade dos fatos é o norte a ser seguido.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Entendendo que ajudaria a melhor entender o caso, inicialmente busquei, fora do processo, algumas informações acerca das empresas envolvidas ou citadas no processo.

PLANUSI - constatei que a empresa passou por uma profunda transformação em 1999, quando passou de uma empresa de engenharia para uma empresa fabricante de equipamentos industriais.

Institucional

A PLANUSI com sede em Sertãozinho – SP, foi fundada em 1.994 e sua atuação inicial no mercado se deu como Empresa de

Engenharia, desenvolvendo produtos na área de fabricação de açúcar, passando em 1.999 a condição de fabricante de equipamentos, produzindo os produtos por ela desenvolvida.

Instalada em uma área construída de 11.000 m² com expansão para mais 50.000 m², com excelente localização, defronte a uma das principais linhas rodoviárias do interior paulista, a Planusi vem atuando em diversos segmentos. Tendo como principal tradição, a inovação e o desenvolvimento de novas tecnologias, a empresa possui uma engenharia completa que estuda e viabiliza soluções, tornando rentáveis seus investimentos.

A Planusi projeta, fabrica e monta equipamentos autoportantes, que dispensam qualquer tipo de estrutura metálica de sustentação, com eficiência aumentada em função de novas concepções de circulação dos fluidos e de transferência de calor e com soluções para disposição dos equipamentos que se destacam pela economia de área ocupada, pela facilidade de interligação e pela funcionalidade da divisão entre os diversos grupos de equipamentos.

A integração da engenharia com a fabricação permite à PLANUSI conduzir todo o projeto, desde a engenharia básica até a posta-em-marcha, de forma muito mais abrangente, dando assim mais segurança ao Cliente. Todos os nossos produtos encontram-se em operação em muitas instalações espalhadas pelo país e exterior, tendo comprovado sua eficiência. Todos os nossos produtos estão devidamente cadastrados junto à Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, para permitir seu financiamento, e além disto oferecemos a possibilidade de parceria ou do acerto de cronogramas físico-financeiros diretamente entre Planusi e Cliente para viabilização dos projetos.

A Planusi fornece desde instalações completas chave-na-mão, abrangendo desde o tratamento do caldo até a embalagem e o armazenamento do açúcar, até equipamentos isolados.

A execução de dezenas de plantas “turn key” para fabricação de açúcar no Brasil e no Exterior, atesta a capacidade da PLANUSI, onde técnicos especializados em desenvolvimento de produtos e processos de fabricação estão aptos a atender o mercado, fornecendo produtos com alta tecnologia.

Fonte: <http://www.planusi.com.br/home/empresa.php?id=3>, acessado em 4/09/2012.

DISAIL - Verifiquei que a empresa não é nem nunca foi optante pelo SIMPLES Nacional.

Consulta Optantes

Identificação do Contribuinte

**CNPJ :46.950.028/0001-90 Nome Empresarial :DISAIL
DISTRIBUIDORA SERTANEZINA DE ACESSORIOS
INDUSTRIAIS LTDA - ME**

**Situação Atual Situação no Simples Nacional :NÃO optante
pelo Simples Nacional**

Situação no SIMEI:NÃO optante pelo SIMEI

**Períodos Anteriores Opções pelo Simples Nacional em Períodos
Anteriores:Não Existem**

**Opções pelo SIMEI em Períodos Anteriores:Não Existem
Agendamentos (Simples Nacional)**

Agendamentos no Simples Nacional:Não Existem

Eventos Futuros (Simples Nacional)

Eventos Futuros no Simples Nacional:Não Existem

Fonte:

<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SIMPLESNACIONAL/agplicacoes.aspx?id=21>, acessado em 05/09/2012.

LAPEFER – Esta empresa aparece no processo com relações com a DISAIL. Sua atividade é “distribuidora de aço” e está localizada na cidade de São Paulo.

A Lapefer-

--

-Há mais de 40 anos no mercado, aLapefer Comércio e Indústria de Laminados Ltda.é uma das mais tradicionais distribuidoras de aço do Brasil. Localizada no bairro da Mooca, a empresa está situada num ponto estratégico da capital paulista, que permite atender seus clientes com rapidez e qualidade.

Seu estoque está abastecido com um mix variado de produtos, vindos das maiores usinas siderúrgicas do país.

Devido aos constantes investimentos, aLapeferestá pronta para suprir as necessidades dos mais diversos segmentos da indústria. Isso porque a empresa possui um parque otimizado, com área de 11 mil m², equipado com pontes rolantes de diferentes capacidades e balanças rodoviárias para a checagem das cargas, além de uma frota própria de caminhões que garante a entrega dos materiais de forma rápida para toda grande São Paulo.

Consulte um de nossos vendedores, solicite um catálogo, nossa equipe é altamente qualificada para atender as necessidades da sua empresa.-

Fonte: <http://www.lapefer.com.br/empresa.asp>, acessado em 05/09/2012.

Voltando ao processo, registro a citação a uma ação fiscal anterior, onde foram levantados débitos com os mesmos fundamentos deste.

Abaixo apresento conjunto de evidência:

Gestão da empresa - A empresa DISAIL possui como sócias as Sras. Leda Bisson Steranoni e Bárbara Aparecida Stefanoni Carvalho que são, respectivamente, esposa e filha do Sr. Vagner Stefanoni. Este último foi sócio gerente desta empresa no período de 05/09/1979 a 01/12/1998 e é um dos sócios da PLANUSI. O Sr. Vagner Stefanoni, mesmo deixando o quadro societário da DISAIL, em 12/1998, continuou a administrá-la (administrador não-socio), com plenos poderes para tanto, conforme alterações contratuais referidas. Além disso, as empresas DISAIL e PLANUSI outorgaram procurações públicas para que o Sr. Vagner Stefanoni e outros (sócios administradores desta última) administrassem ambas, conjuntamente ou sozinhos, incluindo o poder de registrar os funcionários da DISAIL. Ambas as empresas possuíam sua escrituração contábil assinada pelo mesmo contador e administrador

PLANUSI sem empregados - no período fiscalizado, a PLANUSI não possuía nenhum empregado registrado em seu nome, mas obteve uma Receita Bruta Operacional em torno de 37 milhões de reais para o ano de 2006 e de 13 milhões no primeiro semestre de 2007. Em janeiro de 2000 firmou-se contrato de prestação de serviços entre a PLANUSI e a DISAIL, devendo esta prestar "serviços gerais de administração e de controle de produção fabril", tendo como local de trabalho as instalações da contratante (PLANUSI). DISAIL foi optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES de 01 de janeiro de 2000 a 30 de junho de 2007. Os trabalhadores cedidos exercem as funções — obtidas das folhas de pagamento — que atendem a todas as necessidades de mão-de-obra da PLANUSI. desde os setores operacionais até o pessoal de escritório, contador e gerentes.

Todos empregados da DISAIL são transferidos para a PLANUSI - A partir de fevereiro de 2008, quando a DISAIL não mantém mais as vantagens de regime diferenciado e favorecido de tributação, foi firmada declaração na Subdelegacia do Trabalho em Ribeirão Preto, informando a transferência da totalidade dos empregados da empresa DISAIL para a empresa sucessora, PLANUSI, em relação a encargos trabalhistas. Não houve nenhuma fusão, incorporação ou cisão entre as duas empresas.

Ações trabalhistas movidas contra DISAIL e PLANUSI – existência de ações trabalhistas onde as duas empresas são reclamadas, onde o preposto e o advogados são os mesmos para as duas empresas.

Empregados da DISAIL trabalhando de graça para a PLANUSI - funcionários da DISAIL, com comparecimento registrado em controle eletrônico, de 11/2006 a 06/2007, não condiz com o fato de não ter havido faturamento para a PLANUSI nesse período.

PLANUSI paga bolsa de estudos para empregados da DISAIL - por amostragem (anexos) foram constatados na PLANUSI pagamentos de bolsa de estudo, de cursos ou treinamentos e despesas de viagem para diversos funcionários da DISAIL.

DISAIL sem despesas com energia elétrica, água, telefone, etc – quase a totalidade das despesas da DISAIL referem-se à folha de pagamento; ausentes as despesas de custeio administrativo, com aluguel de máquinas, energia elétrica, água, telefone e manutenção, inerentes a qualquer atividade econômica.

Localização sede - empresa DISAIL não possui sede para execução de suas atividades e o endereço indicado no contrato social da empresa é residencial (pelo menos desde 1998) e tem como proprietário o Sr. Vagner Stefanoni, conforme Termo de Constatação Fiscal e Certidão da Prefeitura Municipal de Sertãozinho 117/123).

Receitas DISAIL - as receitas da DISAIL pelos serviços prestados originam-se de seus únicos clientes PLANUSI e LAPEFER, além de rendimentos de aluguel e de financiamentos do Sr. Vagner Stefanoni (como contrato de mútuo). Os alugueis recebidos não são corroborados por entrada de numerário (nem em caixa, nem em conta bancária), apenas lançados contabilmente em contrapartida a conta analítica "Serviços". Por sua vez, o Sr. Vagner Stefanoni (administrador não sócio da DISAIL e sócio administrador da PLANUSI) constituiu conta analítica do passivo da primeira, com a finalidade de financiamento, a qual recebe transferências mensais de depósitos bancários efetuados pela PLANUSI, evidenciando a dependência financeira daquela em relação a esta. Não foi apresentado à fiscalização referido contrato de mútuo.

DISAIL intermedia vendas para LAPEFER - realizadas intermediações de vendas (comissões), realizadas no percentual de 95% para a PLANUSI. Destaca-se que não consta, nos registros da DISAIL, nenhum indicativo de despesas — equipamentos, contas de telefone e energia, material de expediente etc, coerentes com esse tipo de prestação de serviços.

Transcrevo abaixo trecho do Relatório Fiscal do processo principal, onde estão descritos os indícios e provas que fundamentaram o procedimento da fiscalização. Os documentos citados encontram-se no processo.

3.1.4 Seguem abaixo discriminados estes indícios ou provas da integração econômica, financeira, patrimonial, estrutural, especialmente o poder de decisão, e de relações familiares dos dirigentes da DISAIL com a FISCALIZADA, bem como provas emprestadas da ação fiscal anterior, como já relatado, pois estas provas emprestadas foram realizadas durante o período de 13/11/2008 a 22/05/2009, ou seja, posterior ao período fiscalizado na presente ação fiscal:

A) Na Reclamação Trabalhista número 1145/2007 da 24 Vara do Trabalho de Sertãozinho / SP, movida em face das empresas DISAIL e FISCALIZADA, ambas elegeram como preposto o Sr. Luiz Eduardo Kasputes, sendo este a época das nomeações de preposto (dia 03/10/2007) empregado registrado na DISAIL, na qual foi admitido em 01/06/2000. Os advogados nomeados para

a defesa de ambas as empresas também são os mesmos, evidenciando que o interesse de ambas neste processo é uniforme, pois na reclamatória trabalhista o reclamante alega que foi contratado pela DISAIL, "que faz intermediações de mão-de-obra", prestando serviços na FISCALIZADA, "sendo esta a real tomadora e beneficiária dos serviços". Portanto, constitui uma prova de integração entre ambas empresas, pois utilizam os mesmos advogados e o mesmo preposto nesta ação trabalhista em data que o preposto estava registrado como funcionário da DISAIL, e a indefinição para quem o reclamante estava subordinado (fls. 49 a 67; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante). Esta alit-lea constitui PROVA EMPRESTADA.

B) Na Reclamação Trabalhista número 1449/2008 da 1 4 Vara do Trabalho de Sorocabinho / SP, movida em face da FISCALIZADA, elegeram como preposto o Sr.

Luiz Eduardo Kasputes, da qual fora transferido da DISAIL para a FISCALIZADA sem ônus para esta a partir de 01/01/2008. O advogado Dr. João Paulo Bonini, um dos nomeados na reclamação da alínea "a" acima, na contestação, afirmou que o reclamante foi admitido pela FISCALIZADA, sucessora da DISAIL, em 10/03/2004.

Foram retiradas cópias da reclamatória trabalhista e juntados neste Al:

(i) copia da carteira de trabalho do reclamante com carimbo nas folhas de anotações gerais constando transferência da DISAIL para a FISCALIZADA a partir de 01/01/2008 sem perda dos direitos adquiridos;

• (ii) registro eletrônico de ponto do período de 01 a 12/07 na DISAIL e de 01 e 02/08 na FISCALIZADA, com mesmo "lay-out" de impressão; e (iii) controle e recibo de entrega de equipamento de proteção individual - EPI em nome da DISAIL no intervalo de 24/04/2004 a 08/09/2008.

1 - Portanto, como poderia haver uma sucessão se não houve fusão, incorporação ou cisão entre as duas empresas. Isto nos induz a crer que há uma relação de integração entre a DISAIL e a FISCALIZADA, corroborado com o próprio documento de entrega de EPI que continuou sendo utilizado pela FISCALIZADA em uma alegada sucessão não formal contratualmente (fls. 68 a 99; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante).

C) Na Reclamação Trabalhista número 1201/2009 da 2 4 Vara do Trabalho de Sertãozinho / SP, movida em face da empresa DISAIL, foi constituído o mesmo advogado nomeado na reclamatória da alínea "b" acima, assinando como responsável legal o Sr. Vagner Stefanoni, identificado por semelhança com a assinatura constante da nomeação do preposto Ivan da Cruz Souza.

1 - Na Ata de Audiência, o reclamante disse que "foi dispensado sob a alegação de que pulava a catraca da Planusi (grifo nosso), o depoente Alessandro João Jardim disse que "trabalhava na

reclamada desde março/2000 como gerente de produção; trabalha dentro da Planusi . não sabe qual a relação entre Disail e Planusi" (grifo nosso), e o depoente Ilson Jerônimo Ricobelo disse que "trabalhou na reclamada por mais de 01 ano e foi dispensado no mesmo dia que o reclamante". O advogado constituído pela DISAIL, na contestação, afirmou que o reclamante foi admitido em 07/05/2007 e dispensado em 14/11/2007, e, também, afirmou que "De fato, ocorreu que o autor, em conluio com porteiro de empresa terceirizada, o qual inclusive foi afastado de suas atividades na Planusi, ..." (grifo nosso).

2- Diante destas afirmações, verifica-se que o reclamante e os dois depoentes trabalharam nas instalações da FISCALIZADA durante o vínculo empregatício do reclamante. Como a DISAIL não prestou serviço para a FISCALIZADA no período de 11/2006 a 06/2007, constitui-se esta reclamatória em prova cabal de que a FISCALIZADA é a empregadora direta dos funcionários que estão registrados na DISAIL (fls. 100 a 116; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante).

D) Conforme alteração de contrato social de 12 de novembro de 2003, a DISAIL está situada na Rua Elpidio Gomes, 141 A, na cidade de Sertãozinho, mas, de acordo com o Termo de Constatação Fiscal, este endereço foi sempre residencial pelo menos nos últimos 40 anos, não possuindo condições logísticas para abrigar os empregados registrados em seu nome. Para corroborar com esta informação, foi anexada a Certidão feita pela Secretaria Municipal da Fazenda de Sertãozinho / SP datado de 06/05/2009, em resposta ao Ofício nº 26/2009/DRF/RPO/Sefis/EFI 3. Tal Certidão informa que o imóvel da Rua Elpidio Gomes, 141 é de natureza residencial, e que no local consta como funcionando a empresa DISAIL, e que na Ficha Espelho do Imóvel seu proprietário é o Sr. Vagner Stefanoni. De acordo com a alteração do contrato social datado de 01/12/1998, a Sra. Leda Bisson Stefanoni (sócia-gerente) e o Sr. Vagner Stefanoni residem neste endereço pelo menos desde dezembro de 1998.

Estes fatos somados comprovam que houve simulação na informação do domicílio tributário da DISAIL, pois no mencionado endereço nunca houve, efetivamente, movimentação de empregados nem tampouco produção fabril (fls. 117 a 142;

documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante). Esta alínea constitui PROVA EMPRESTADA.

E) A DISAIL possui como únicas sócias, desde 01 de dezembro de 1998, as Sras. Leda Bisson Stefanoni e Bárbara Aparecida Stefanoni Carvalho, conforme alteração contratual registrado em 24/03/1999. Essas sócias são, respectivamente, mulher e filha do Sr. Vagner Stefanoni, que foi sócio-gerente da DISAIL no período de 05 de setembro de 1979 a 01 de dezembro de 1998, e é um dos sócios administradores da FISCALIZADA a partir de 23/06/1999 (antes no Novo Código Civil denominava-se sócio-

gerente). O Sr. Vagner Stefanoni, ao deixar a sociedade da DISAIL em 01/12/1998, na mesma alteração contratual, continuou a administrá-la, com plenos poderes para geri-la, conforme consta nesta e nas seguintes alterações contratuais. Para evidenciar ainda mais a interação entre estas empresas, a FISCALIZADA foi sócia da DISAIL no período de 29 de outubro de 2007 a 05 de dezembro de 2007. Exponho o artigo 9º, inciso IX da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que segue:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa Jurídica:

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ;"

I - Tal ordenamento legal justifica a saída do Sr. Vagner Stefanoni do quadro societário e sua inclusão como administrador não sócio da DISAIL, para sua posterior entrada para o quadro societário da FISCALIZADA, seis meses após. A partir de 01 de janeiro de 2000 a DISAIL passou a ser optante do SIMPLES. Portanto, a relação familiar entre as sócias da DISAIL e o administrador não sócio da DISAIL / sócio-administrador da FISCALIZADA o Sr. Vagner Stefanoni é incontestado, e a seqüência de atos como a saída da sociedade da DISAIL, mas continuando a geri-la como administrador não sócio, e a inclusão do Sr. Vagner Stefanoni na sociedade da FISCALIZADA, e a inclusão da DISAIL no SIMPLES, são indícios fortes de característica de simulação para fins de diminuição de contribuição previdenciária (f Is. 124 a 185; documentos juntados neste AI da qual fazem parte integrante). Esta alínea constitui PROVA EMPRESTADA.

F) A FISCALIZADA e a DISAIL possuem Certidões emitidas pelo 2º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Sertãozinho — SP datadas de 27/10/2004 e 12/07/2005, respectivamente, nomeando como procuradores os Srs. Cássio José Carvalho, Marcelo Henrique Galvão e João Marcos Galvão Júnior. Os procuradores foram contratados e registrados pela DISAIL em 02 de abril de 2001, em 01 de fevereiro de 2000, e em 01 de junho de 2006, respectivamente. A Procuração outorgada pela DISAIL traz em seu texto, após nomear e constituir seus procuradores, o seguinte: "confere poderes amplos, gerais e ilimitados para o fim especial de agindo sempre em conjunto de dois procuradores, ou ainda, um procurador e uma sócia da empresa, da seguinte forma: a)- Sr. Cássio José Carvalho e Sr. João Marcos Galvão;...c)- Sr Cássio José Carvalho e Sr João Marcos Galvão Junior; d)- Sr Vagner Stefanoni e Sr. João Marcos Galvão; g)- Sra. Leda Bisson Stefanoni e Sr João Marcos Galvão; j)- Sra. Bárbara Aparecida Stefanoni Carvalho e Sr João Marcos gerir e administrar a firma outorgante..." (grifos nossos).

I - Os nomes sublinhados não são sócios da DISAIL. Os nomes sublinhados Sr. João Marcos Galvão e Sr. Vagner Stefanoni são sócios administradores da FISCALIZADA, mas mesmo assim ganharam poderes para gerir a DISAIL, juntamente com seus

procuradores e sócias, mas na letra "d" figuram sozinhos, ou seja, os sócios da FISCALIZADA podem gerir, sozinhos, a DISAIL. Este é um fato que evidencia a "integração" existente entre as duas empresas, uma cedendo os empregados para que a outra produza e comercialize os produtos, gerando, com essa "simbiose", uma economia no recolhimento das contribuições previdenciárias.

Outro fato que se deve considerar é que na procuração outorgada pela FISCALIZADA, consta que podem agir em conjunto os Srs. João Marcos Galvão Junior e o Sr. Cássio José Carvalho, idêntico a letra "c" da procuração outorgada pela DISAIL, concluindo que podem administrar as duas empresas também os Srs. João Marcos Galvão Junior e Cássio José Carvalho, desde que conjuntamente.

2 - Portanto, constitui em prova incontestada de integração entre a DISAIL e a FISCALIZADA, ou seja, a procuração da DISAIL outorga poderes gerais e ilimitados de gerência e administração para os sócios-administradores da FISCALIZADA. Então, os sócios da FISCALIZADA, com a procuração outorgada pela DISAIL, poderiam efetuar os registros de todos os funcionários na DISAIL, pois esta é optante do SIMPLES, não estaria obrigada ao lançamento por homologação e recolhimento da contribuição patronal (20%), RAT (3%) e de Outras Entidades (5,8%), e deixaria a FISCALIZADA sem nenhum funcionário registrado, pois esta não é optante do SIMPLES e não pagaria todas aquelas verbas previdenciárias. Mas isto é o que foi executado durante o período fiscalizado, constituindo, juntamente com as provas e indícios citados acima e abaixo desta alínea, uma integração entre as duas empresas com o fim específico de redução dos encargos previdenciários (fls. 186 a 191; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante). Esta alínea constitui PROVA EMPRESTADA.

*G) Em 20 de janeiro de 2000 foi firmado contrato de prestação de serviços entre a FISCALIZADA, contratante, e a DISAIL, contratada, tendo como objeto o fornecimento por parte da contratada de "**Serviços gerais de administração e de controle de produção fabril**" à contratante, bem como o local de trabalho para a consecução dos serviços seria as instalações da FISCALIZADA. As assinaturas deste contrato foram do Sr. Vagner Stefanoni, representando a DISAIL, e o Sr. João Marcos Galvão, representando a FISCALIZADA. O contrato institui como forma de pagamento o fluxo de caixa da FISCALIZADA, e o preço a ser estabelecido de comum acordo entre as partes, bem como sem definição de prazo de validade.*

1 - A FISCALIZADA atende todos os pedidos feitos por seus clientes utilizando-se apenas dos empregados registrados na DISAIL, pois, no período desta ação fiscal (01/01/2006 a 30/06/2007), aquela, não possuía nenhum empregado, registrado em seu nome, e mesmo assim, obteve uma Receita Operacional Bruta no ano calendário 2006 de R\$ 37.451.350,22,

e no primeiro semestre do ano calendário 2007 de R\$ 13.103.944,40. Esses empregados, que têm funções variadas descritas em folhas de pagamento como as de faxineiro, desenhista copista, eletricista, comprador, auxiliar administrativo, gerente administrativo, gerente financeiro, mecânico montador, auxiliar de escritório, expedidor de materiais, operador de máquinas fixas, porteiro, operador de ponte rolante, operador de radial 2, pedreiro, coordenador, ajudante geral, supervisor de montagem, prestavam serviços na sede da FISCALIZADA, suprindo suas necessidades de mão-de-obra em todos os setores, desde o chão de fábrica até o pessoal de escritório, contador e gerentes.

2 - Como o Sr. Vagner Stefanoni era, no período fiscalizado, ao mesmo tempo administrador não-sócio com poder de mando na DISAIL e sócio-administrador da FISCALIZADA, conclui-se que os empregados registrados naquela e que trabalhavam para esta estavam sob o comando da mesma pessoa sem ter como identificar a qual empresa pertenciam, corroborando com esta constatação a outorga da procuração da DISAIL conferindo amplos poderes, gerais e ilimitados para gerir e administrar, conforme já relatado na alínea "f" acima. Pode-se afirmar, então, que este contrato foi firmado entre os dois sócios da FISCALIZADA. Este fato tem uma explicação: a FISCALIZADA, não podendo ser optante pelo SIMPLES devido ao seu faturamento, contrata a DISAIL, optante pelo SIMPLES e administrada pelo não sócio Sr. Vagner Stefanoni, que também é sócio-administrador da FISCALIZADA, a fim de reduzir o seu recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento de salários.

3 - Portanto, outra prova indiscutível da integração entre a DISAIL e a FISCALIZADA e a simulação "discreta" entre elas, pois a administração é única, nem dando o cuidado de assinar as próprias sócias representando a DISAIL. As cláusulas deste contrato não têm objetividade, não possui determinação de valores, não tem forma de pagamento e prazo de validade definidos, entendendo não ser qualificado como uma transação comercial, pois as cláusulas estão sempre favoráveis a FISCALIZADA (fls. 192 a 196; documentos juntados neste AI da qual fazem parte integrante). Esta alínea constitui PROVA EMPRESTADA.

H) O Sr. Luiz Eduardo Kasputes foi contratado e registrado pela DISAIL em 01 de junho de 2000 como gerente administrativo. Ele é o contador da FISCALIZADA e da DISAIL, assinando, juntamente com o Sr. Vagner Stefanoni, os Livros Diários referente aos períodos de 01/01/2006 a 31/12/2006 e de 01/01/2007 a 30/06/2007 de ambas empresas. As ações fiscais desenvolvidas em ambas as empresas em questão foram atendidas pelo Sr. Luiz Eduardo Kasputes, que separou a documentação exigida e explicou a movimentação contábil e de pessoal ocorrida, respondendo todas as intimações. Portanto, o Sr. Vagner Stefanoni assinando todos os livros contábeis das duas empresas, se responsabilizando por todas as transações, pagamentos, recebimentos, e outros, juntamente com o Sr. Luiz Eduardo Kasputes, caracteriza-se em mais um indicio de integração entre as duas empresas para o fim de redução no

recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 197 a 199 e 202 a 210; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante).

I) Ao analisar a contabilidade da DISAIL e da FISCALIZADA, separadamente ou conjuntamente, verificamos diversos indícios e fatos contundentes da qual sinalizam que a DISAIL está sendo utilizada simplesmente para registrar os funcionários da FISCALIZADA, ou seja, unicamente para não recolher A parte da Empresa (20%), RAT (3%) e Outras Entidade (5,8%) sobre o total das remunerações dos funcionários registrados na DISAIL, da qual expomos:

1 - Na DISAIL possui: (I) lançamentos feitos na sua contabilidade de receitas auferidas somente de prestação de serviços, mesmo constando também no objeto social principal o comércio de máquinas, acessórios industriais e produtos químicos; (ii) as despesas registradas na contabilidade derivam quase que totalmente da folha de pagamento de salários e respectivos encargos trabalhistas, ou seja, não possuindo registros contábeis de despesas com material de escritório (lápiz, caneta, papel, e outros), material de limpeza (alvejante, vassoura, rodo, e outros), fotocópias, cartorárias, postal, e etc.; (iii) não foram encontrados lançamentos referentes As despesas de energia elétrica, água, telefone, aluguel do local onde alega ser seu domicílio fiscal, das quais são inerentes a qualquer atividade comercial e/ou de serviço.

Portanto, sem estas despesas essenciais A existência de qualquer empresa, bem como sem o lançamento contábil relativo ao pagamento do registro do livro diário do ano calendário 2006 com autenticação efetuada em 14/06/2007 no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Sertãozinho, como a DISAIL poderia ser considerada uma empresa independente;

2 - A FISCALIZADA possui, por amostragem: (i) pagamento de bolsa de estudo para Marcos Antonio Piassa, funcionário registrado na DISAIL, nos meses de 01 e 05/2007; (ii) pagamento de cursos ou treinamentos para Leandro Osvaldo Giroto e André Candido Sanches, funcionários da DISAIL, e outros sem identificação do beneficiário, nos meses 01, 04 e 05/2007; (iii) pagamento de despesas de viagens para vários funcionários da DISAIL nos meses de 01, 03 a 08 e 11/2006 e 01 a 06/2007.

Portanto, a FISCALIZADA mantém obrigações trabalhistas em que a DISAIL deveria suportar, conduzindo a mais uma prova de integração entre ambas (fls. 211 a 287; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante);

3 - Os recebimentos da DISAIL pelos serviços prestados aos seus únicos clientes FISCALIZADA e LAPEFER, conforme notas fiscais apresentadas na ação fiscal efetuada na DISAIL, somente poderiam ser através de depósitos em conta corrente bancária, pois a fiscalizada não possui conta caixa em sua escrita contábil.

Na escrita contábil da DISAIL, a conta contábil analítica 11202000711 — Serviços, do Ativo Realizável (conta contábil sintética Serviços e Comissões a receber) possui, em seus valores relevantes, conforme descrito na Planilha V e VI anexos a este Al das quais fazem parte integrante (fls. 288 a 294; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante):

(i) lançamentos contábeis a créditos com contrapartidas a débito nas contas contábeis analíticas 11102000024— Bradesco S/A e 11102000036— Unibanco S/A, ambas do Ativo Circulante, constituindo-se depósitos em conta corrente bancária da DISAIL, descrito no histórico do lançamento como avisos de créditos, e a conta contábil analítica 21201003402 — Vagner Stefanoni, do Passivo Circulante (conta contábil sintética Financiamentos), descrito no histórico do lançamento como transferência;

(ii) lançamentos contábeis a débitos com contrapartidas a crédito nas contas contábeis analíticas 21201003402 — Vagner Stefanoni, do Passivo Circulante (conta contábil sintética Financiamentos), 31101001510 — Prestação de Serviços, da Demonstração de Resultado, e os recebimentos do aluguel, representado pelas contas contábeis analíticas 33402003438 — Aluguel menos 33203000723 — Comissão de Administração, ambas da Demonstração de Resultado.

a) Diante da análise destes lançamentos como um todo, destacamos que:

(i) as disponibilidades financeiras da DISAIL advêm de supostos serviços prestados a FISCALIZADA e a LAPEFER, rendimentos de aluguel, e supostos financiamentos do Sr. Vagner Stefanoni, sendo que neste último, ocorre transferência ao crédito e a débito, como uma conta de mútuo;

(ii) foram recebidos os alugueis pela DISAIL, conforme comprovantes juntados a este Al, mas não existe a entrada de numerário (nem em caixa, nem em conta corrente bancária), ou seja, os recebimentos simplesmente foram lançados contabilmente em contrapartida à conta analítica Serviços (fls. 295 a 297; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante);

(iii) o Sr. Vagner Stefanoni, além de ser o administrador não sócio da DISAIL, e ser sócio-administrador da FISCALIZADA, também possui uma conta contábil analítica do passivo (21201003402) com finalidade de financiamento na DISAIL, da qual recebe transferência mensal de depósitos bancários efetuados pela FISCALIZADA, utilizando a conta contábil serviços como transitória, ou seja, a seqüência seria lançamentos contábeis a débito na conta Banco e a crédito na conta Serviços, depois a débito na conta Serviços e a crédito na conta Vagner Stefanoni (vide também a planilha VII anexa a este Al da qual faz parte integrante). Entendemos, então, que a conta contábil do Sr. Vagner Stefanoni na DISAIL é uma injeção de recursos financeiros efetuados pela FISCALIZADA para a manutenção financeira e contábil da DISAIL (fls. 298 e 299; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante);

(iv) o saldo inicial da conta contábil analítica 11202000711 — Serviços, do Ativo Realizável (conta contábil sintética Serviços e Comissões a receber) da escrita contábil da DISAIL, nos meses 01 a 12/2006 e 01 a 06/2007, sempre estão zerados. Isso quer dizer que não possuem créditos a receber de clientes .de um mês para o outro, ou seja, são quitados/recebidos no mesmo mês do faturamento.

b) Portanto, nesta alínea, comprova-se a dependência financeira da DISAIL, e, também, constata-se que a FISCALIZADA depositou R\$ 1.187.400,00 nas contas correntes da DISAIL no período de 01 a 12/2006, mas faturou somente R\$ 1.057.320,00, e no período de 01 a 06/2007 depositou R\$ 498.000,00 e não ocorreu nenhum faturamento.

4 - A quantidade de funcionários com funções variadas que a DISAIL possuiu em seu quadro durante o período fiscalizado (operador de radial, gerente de produção, ajudante geral, faxineiro, almoxarife, conferente de carga e descarga, guincheiro, operador de ponde rolante, etc.) com comparecimento registrado em registro eletrônico de ponto, nos meses de novembro de 2006 a junho de 2007, não condiz com seu faturamento para empregar esta quantidade de funcionários com funções variadas, nem tampouco local (na cidade de Sertãozinho-SP), pois não houve faturamento para a FISCALIZADA, e, sendo a LAPEFER localizada na cidade de São Paulo e a única cliente nestes meses, na qual foram realizadas intermediações de vendas, não teria como utilizar todos estes funcionários. Portanto, estes funcionários trabalharam para a FISCALIZADA no período acima citado, corroborado com os relatos contidos na alínea "c" acima. (fls. 300 a 371; documentos juntados neste AI da qual fazem parte integrante).

J) Ao analisar as Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela DISAIL durante o período fiscalizado, do número 1287 ao 1317, verificou-se os serviços prestados para a FISCALIZADA durante o período de 01 a 07, 09 e 10/2006, nas quais eram para suprir a necessidade de pessoal da FISCALIZADA. A DISAIL não juntou em resposta ao TIF nº002/2010 o Contrato de Prestação de Serviços celebrado com a empresa LAPEFER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE LAMINADOS LTDA, CNPJ 60.869.203/0001-40, da qual prestou alegado serviço durante os períodos de 01 a 05, 07, 08, 10 a 12/2006, e 01 a 06/2007.

I — A LAPEFER situa-se na cidade de São Paulo, na qual diligenciamos, emitindo o TIFF recebido através do Aviso de Recebimento nº RK990723415BR, de 02/08/2010, e, respondeu juntando cópias autenticadas dos depósitos ou transferências e das notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela DISAIL, bem como cópias simples dos relatórios internos da LAPEFER que indicam o tipo de serviço prestado pela DISAIL, ou seja, comissões sobre supostas intervenções em vendas de produtos da LAPEFER correspondente ao percentual de 2%. Conforme os

próprios relatórios internos, mais de 95% das comissões recebidas pela DISAIL advêm de intervenções de vendas efetuadas para a FISCALIZADA, da qual aquela possui o mesmo quadro gerencial e uma integração total com esta.

2 - Portanto, colocamos em xeque a independência financeira e econômica da DISAIL, perguntando como poderia intermediar supostas vendas se não possui equipamento, local e suporte, ou seja, não consta registro em sua escrita contábil de pagamento de telefone, aluguel do imóvel onde situa seu domicílio fiscal, energia elétrica, água, material de escritório, fotocópias, postal, cartorárias, etc. (fls. 372 a 399 e 402 a 423; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante).

K) No dia 01 de fevereiro de 2008 foi firmada uma declaração na Subdelegacia do Trabalho em Ribeirão Preto, documento este que informa a transferência de todos os empregados da DISAIL, a partir de 01 de janeiro de 2008, para a "sucessora" FISCALIZADA. Para efetivação desta transferência de empregados foi gerado o Pedido de Transferência de Contas Vinculadas do FGTS —PTC, o qual traz como "motivo" da transferência a "incorporação com assunção de • encargos trabalhistas". Quem assinou estes documentos foram os Srs. Vagner Stefanoni, qualificado como Diretor da DISAIL, e Luiz Eduardo Kasputes pela FISCALIZADA. Este último, como já foi dito anteriormente, é o contador das duas empresas e poderia ter assinado estes documentos por qualquer uma delas, bem como aquele, pois é sócio-administrador da FISCALIZADA e administrador não sócio da DISAIL. Essa transferência vem ratificar a situação de fato existente entre as duas empresas, e que já acontecia no período fiscalizado, ou seja, a empresa na qual estes empregados deveriam estar registrados é na FISCALIZADA.

1 - A FISCALIZADA, se não mantivesse com a DISAIL uma relação que vai muito além da mera prestação de serviços, não assumiria tal encargo trabalhista, e só o fez porque os empregados são e sempre foram dela até a emissão deste PTC. termo "sucessora" não condiz com os atos contratuais da FISCALIZADA nem da DISAIL, pois não houve nenhuma fusão, incorporação ou cisão entre as duas empresas para que pudesse ocorrer esta transferência de funcionários. A FISCALIZADA não teria essa benevolência para com a DISAIL se as duas empresas não fossem uma. Para corroborar com esta transferência, juntamos dados cadastrais do Cadastro Nacional de Informações Social — CNIS de alguns funcionários (fls. 424 a • 443; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante).

3.1.5 Em resposta ao TIF. nº 002/2010, da ação fiscal na DISAIL, da qual quem assinou a declaração foi o Sr. Luiz Eduardo Kasputes, alegaram (fls. 570 a 599 e 602 a 649; documentos juntados neste Al da qual fazem parte integrante):

A) Que o serviço prestado a LAPEFER era de logística e prestado em seu estabelecimento, sem juntar documentos comprobatórios. Isto alegado, sem comprovação, mantém-se os indícios e provas já citadas nos itens anteriores, como não

possuir equipamentos (telefone, energia elétrica e água), local (sem aluguel do domicílio fiscal), material de escritório, despesas de fotocópias, postais, cartorárias, etc., para que uma empresa funcione normalmente;

B) Que os valores dos alugueis foram depositados em conta corrente da sócia proprietária Leda Bisson Stefanoni, sem juntar qualquer comprovação. Isto alegado, e ainda, alegando que a DISAIL estava em dificuldades financeiras, não esclarece nem ameniza os lançamentos contábeis de recebimento de aluguel sem entrada de numerário na DISAIL, comprovando, ainda, a não observância do princípio contábil da entidade;

C) Que o Sr. Vagner Stefanoni fazia empréstimos por meio de contrato de mútuo, sem juntar qualquer contrato. Isto alegado, sem comprovação, não justifica os depósitos bancários da FISCALIZADA em conta corrente da DISAIL, sendo que estes depósitos eram transferidos para a conta contábil de nome Vagner Stefanoni, utilizando como conta transitória, a conta contábil Serviços. Estes lançamentos contábeis comprovam que os valores registrados na conta contábil de nome do Sr.

Vagner Stefanoni vinham da FISCALIZADA, e não como alegado;

D) Que a dificuldade financeira da DISAIL é a justificativa para os depósitos bancários em valores maiores que os faturados efetuados pela FISCALIZADA, sendo que as emissões das notas foram efetuadas posteriormente, e que tudo eram devidamente fechadas, inclusive a utilização dos funcionários da DISAIL. Isto alegado, sem comprovação, reforça nossa convicção da integração entre a DISAIL e a FISCALIZADA, pois aquela depende totalmente desta, e se junta aos indícios e provas contundentes já citadas acima.

3.1.6 Em resposta ao TIF. nº 002/2010, da ação fiscal na FISCALIZADA, da qual quem assinou a declaração foi o Sr. Luiz Eduardo Kasputes, alegaram que as conciliações entre os lançamentos não estavam fechados porque necessitava pagar por adiantamento com posterior faturamento, sendo que os adiantamentos eram contabilizados como adiantamento para fornecedor, e que o pagamento de despesas com locomoção e estadia dos funcionários da DISAIL eram para manutenção e conserto das mercadorias e equipamentos vendidos. Isto alegado, sem comprovação, não ameniza nem contrapõe os indícios e provas contundentes citadas acima, pois não têm lançamento contábil na FISCALIZADA em conta Adiantamentos a Fornecedores no período fiscalizado, bem como no campo motivo dos comprovantes de pagamento de despesas de viagens consta, dentre outros, acompanhamento de obras ou processos, visitas, cursos, montagem de unidades, reuniões, inspeções, feira, e entrega de documentos, não justificando o alegado (fls. 481 a 528; documentos juntados neste Al • da qual fazem parte integrante).

3.1.7 Diante de todo o exposto, e reiterando que a integração entre a DISAIL e a FISCALIZADA é inconteste, e aquela é uma empresa anexa a esta, pois as provas e indícios apresentados são contundentes e incisivos, obtendo, assim minha convicção que a DISAIL continuou a existir no ordenamento jurídico a partir da constituição da FISCALIZADA, após sua inclusão no SIMPLES, e especialmente, durante o período fiscalizado, para o fim específico de servir como empresa interposta utilizada pela FISCALIZADA para contratar empregados com redução de encargos previdenciários, ou seja, não recolhimento da contribuição patronal (20%), RAT (2%) e Outras Entidades — TERCEIROS (5,8%). Portanto, verificamos que o objetivo é gerar redução nos custos de produção da FISCALIZADA para diminuir sobremaneira seus encargos com a contribuição previdenciária, pois a DISAIL é optante pelo SIMPLES e mantém os empregados registrados em seu nome para os fornecer a FISCALIZADA, que não pode optar pelo SIMPLES e também não registrou nenhum funcionário. Com base nesta situação fática foram considerados, neste presente levantamento, os vínculos empregatícios dos funcionários da DISAIL como pertencentes diretamente à FISCALIZADA, ou seja, concluiu-se que existe vínculo empregatício entre a FISCALIZADA e os trabalhadores da DISAIL.

SELIC – SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

APROPRIAÇÃO DE PAGAMENTOS

A recorrente requer a apropriação dos pagamentos efetuados pela DISAIL.

Conforme consta da decisão de primeira instância, , essa apropriação já foi efetuada.

Em suma devem ser excluídos os valores das contribuições apuradas a título de contribuições dos segurados caracterizados como empregados, ate o limite dos respectivos recolhimentos, comprovados por meio de GPS apresentadas e confirmadas nos

sistemas informatizados da RFB. De que resulta a emissão do Discriminativo Analítico do Débito Retificado (DADR), ora juntado aos autos, ficando mantido o valor de R\$ 30.158,21 (principal, juros e multa), consolidado em 08/11/2010.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari