



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

Processo n° 11065.721414/2012-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.234 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente Calçados Di Cristalli Ltda.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO PESSOAL.
DESNECESSIDADE.

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

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

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS. SIMULAÇÃO.

Desconsiderados os atos jurídicos simulados, as contribuições destinadas a outras entidades ou fundos devem ser exigidas da pessoa jurídica que teve relação direta com o fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DUPLICADO

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nastureles, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Em síntese, às fls 40, o Relatório Fiscal registra que a atuada juntamente com empresa CALÇADOS MOLLINO LTDA e mais as empresas DIVERSU'S COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA, MIXAGE CALÇADOS LTDA e CLEITON LAZARETTI & CIA LTDA, embora constituídas regularmente, não eram, de fato, sociedades independentes, mas empresas interpostas :

“ A fiscalização teve início em 08/09/2011 com a ciência pessoal do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF. Todos os termos lavrados no curso do procedimento, inclusive contra as demais empresas do grupo, seguem em anexo a este relatório.

No curso da ação fiscal, constatamos que a fiscalizada, juntamente com a empresa CALÇADOS MOLLINO LTDA, CNPJ 09.475.352/000178, sediada em São Francisco de Paula, RS, constituiu grupo econômico de fato e irregular, com a finalidade de sonegar contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico, por meio de três “prestadoras de serviço”. As empresas DIVERSU'S COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA, MIXAGE CALÇADOS LTDA e CLEITON LAZARETTI & CIA LTDA, embora constituídas regularmente, não eram, de fato, sociedades independentes, mas empresas interpostas.” (grifos do Relator)

O contribuinte apresentou impugnação alegando que: como TODAS as fábricas deste porte, a AUTUADA, na condição de empresa ANCORA, possui uma série de PARCERIAS firmadas com diversos ATELIÊS, exatamente como outras empresas do setor onde algumas chegam a ter mais de 100 ateliês gravitando em sua volta.

Dentre estes ATELIÊS, que nada mais são do que pequenas empresas que se prestam a trabalhar em uma das etapas da produção do calçado, nos anos de 2009 e 2010 entre outras, estavam as empresas DIVERSAS COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA., MIXAGE CALÇADOS LTDA. e CLEITON LAZARETTI & CIA LTDA.

Nesse norte, andou muito mal a Autoridade Fiscal no instante em que não incluiu as empresas DIVERSU'S, MIXAGE e CLEITON no polo passivo deste Auto de Infração, pois como se verá adiante são empresas autônomas e independentes da AUTUADA.

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.1.487, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre RS DRJ/POA, em 18 de dezembro de 2012, exarou o Acórdão nº 1041.922, julgando improcedente a impugnação.

Irresignadas, as Recorrentes interpuseram idênticos Recursos Voluntários de fls.1.527 a 1.571, onde reiteram as alegações que fizeram em instancia “ad quo”.

Em 23 de janeiro de 2014, a 3ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção emitiu a Resolução n. 2403-002.219, que converteu o julgamento em diligência para informar, também, se foram deduzidos eventuais pagamentos recolhidos pelas empresas arroladas produzindo planilhas dos valores abatidos por empresa e por competência., assim como se há interesse comum.

O contribuinte apresentou petição demonstrando que houve recolhimento de contribuição patronal pelo Simples pelas demais autuadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Da Preliminar de Nulidade

No que tange ao pedido de depoimentos pela Recorrente, ressalto o que já foi anteriormente dito no âmbito do Acórdão da DRJ no sentido de que no rito do processo administrativo fiscal não existe previsão legal para audiência de instrução, na qual seriam ouvidas testemunhas ou apresentados depoimentos pessoais, entre outros, de modo que a Recorrente deveria ter apresentado esses depoimentos sob a forma de declaração escrita, assim como outras provas que entendesse pertinentes, junto com sua impugnação.

De qualquer forma, a partir da análise dos autos, tal pedido também não se demonstra necessário uma vez que as provas abordadas no julgamento estão suficientemente claras nos autos, através de documentos, declarações, circularizações, planilhas, informações prestadas pelas próprias empresas, entre outros.

A Recorrente afirma que a fiscalização “feriu de morte o princípio constitucional da ampla defesa”, pois as empresas Diversu’s Componentes para Calçados Ltda., Calçados Mixage Ltda. e Cleiton Lazaretti e Cia. Ltda. não constaram do pólo passivo da autuação.

Todavia, consoante demonstrado no relatório fiscal, a autoridade lançadora, a partir da constatação dos fatos e dos procedimentos adotados pela empresa sob ação fiscal e interpostas, procedeu à cobrança das contribuições previdenciárias devidas atribuindo ao verdadeiro sujeito passivo, empresa Calçados Di Cristalli Ltda., a responsabilidade pelo pagamento do crédito lançado.

A descrição dos fatos está clara e detalhada no Relatório Fiscal, constando do anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD todos os dispositivos legais infringidos, correspondentes à obrigação tributária descumprida, qual seja a de recolher as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados e segurados contribuintes individuais a serviço da empresa. Ademais, referido relatório permitiu a autuada entender perfeitamente a infração da qual está sendo acusada, não havendo nenhum prejuízo ao seu direito de defesa, tanto assim que defende em extenso arrazoado a insubsistência do crédito tributário ora lançado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, em virtude de não ter sido aberto o contencioso administrativo para as pessoas jurídicas contratadas pela autuada não pode ser acolhida, eis que estas empresas não fazem parte da relação jurídica debatida nos autos, que tem como únicos sujeitos a Fazenda Pública Federal e a Recorrente, conforme se verá a seguir.

Da Simulação e Multa Qualificada

No tocante à caracterização de grupo econômico e potencial simulação por meio da constituição de pessoas jurídicas para usufruir do regime tributário do Simples, destaque-se que a Recorrente alega que trata-se de planejamento fiscal, e que ela teria o papel da chamada “empresa âncora”, a qual trabalharia em parceria com as três empresas em questão (as quais denomina de “ateliês”) do ramo calçadista, adquirindo a produção das mesmas.

Assim, o ponto principal do presente processo é a controvérsia sobre a legalidade fiscal da estrutura formal e funcionamento da autuada em sua relação com estas outras empresas, de modo que cabe indagar se seriam essas distintas e autônomas ou, apenas teriam esta roupagem no intuito de permitir a sonegação tributária.

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

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

1º) Mesmo endereço das “prestadoras de serviço”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 As referências aos Anexos apontam para os elementos que levaram a tais conclusões pela fiscalização.

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

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

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

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

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

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

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

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

A autuada alega que o fato de constar nos dados cadastrais da empresa "Diversu's" o telefone, o email corporativo e o local de trabalho da sua sede não fazem qualquer meio de prova.

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

4º) Despesas de água, energia elétrica, telefonia

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

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

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

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

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

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

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

Ora, é estranho que alguém que assumira num mês como sócio de uma empresa, ficando em tal situação por anos, no mês seguinte procuraria emprego numa outra

empresa em “horário integral”, se não fosse pelo fato de que na verdade tal atividade societária fosse fictícia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Essas movimentações estão demonstradas nas tabelas da fl. 40 dos autos, assim como no Anexo XIV.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9º) Compra de materiais diversos pela Di Cristalli

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Da mesma forma, as notas fiscais de remessa de mercadoria, em tese transação entre a Mixage e a Cleiton Lazaretti, eram também transportadas pela Di Cristalli, ou seja, o transporte das mercadorias não era feito por uma transportadora, mas sim pela própria indústria de calçados, a qual seria posteriormente destinatária de toda a produção junto com a

empresa Mollino. Fica claro que se tratava da sua própria produção, objetivando tais notas fiscais de remessa apenas dar aparência de veracidade a essas transações.

13º) Responsabilidade na entrega da DANFE

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

14º) Uma empresa interposta respondia por intimações de outra

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

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

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

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

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

16º) Telefone nas notas fiscais emitidas

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

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

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

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

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

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

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

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

18º) Informações entregues nas GFIPs

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

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

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

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

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

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

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

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

Se houvesse alguma dúvida ainda de que a transmissão de todos esses documentos fiscais vieram da mesma origem, essa foi dizimada pelo fato de que o endereço IP

de todas essas declarações ser idêntico. Todas as declarações foram transmitidas da mesma máquina, cujo IP é 193.168.1.20 (fl. 54).

20º) Das reclamações trabalhistas

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

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

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

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

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

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

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

a) Do processo nº 00801200935104007

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

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

b) Empregada Zimmermann Zimmer

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

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

c) Decisão da Justiça do Trabalho no processo nº 00766200935204002

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

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

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

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

A justificativa apresentada pela Recorrente de que o seu planejamento fiscal seria incentivado por órgãos do governo, sendo-lhe assegurada a liberdade para organizar e reorganizar seus negócios da forma que entender conveniente também não prospera, pois não pode o interesse sob a tese de se valer da sua liberdade de livre iniciativa afrontar e desrespeitar normas previstas no ordenamento jurídico, especialmente em simular situações para obter vantagens econômicas e fiscais.

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

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

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

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

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer voluntário, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto