



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE LANÇAMENTO C/C PEDIDO DE REINCLUSÃO DA EMPRESA AUTORA NO SIMPLES NACIONAL.

PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA E/OU POR VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADAS.

EXCLUSÃO DA EMPRESA AUTORA DO SIMPLES NACIONAL E CONSEQUENTE ENQUADRAMENTO NO REGIME GERAL DE TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO (GRUPO TEVAH). SITUAÇÃO EXTENSAMENTE PORMENORIZADA NO AUTO DE LANÇAMENTO IMPUGNADO, CUJA CONCLUSÃO NÃO RESTOU INFIRMADA PELA PROVA DOS AUTOS. DADOS APURADOS EM OPERAÇÃO CONJUNTA REALIZADA PELA RECEITA ESTADUAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO. "OPERAÇÃO DOMINÓ".

"In casu", as alegações deduzidas na inicial desta ação anulatória, reeditadas nas razões recursais, não têm o condão de infirmar a presunção de legitimidade e veracidade de que se reveste o auto de lançamento impugnado, lavrado com base em dados apurados em operação realizada em conjunto pela Receita Estadual e o Ministério Público ("Operação Dominó").

Na espécie, tem-se evidenciada a formação de grupo econômico de fato integrado pela empresa autora (Grupo



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Tevah), situação extensamente pormenorizada no AL nº 29261430, a ensejar sua responsabilização pelos débitos fiscais nele consubstanciados.

Aludido laudo, pois, cujas conclusões não foram infirmadas pela prova dos autos, revela o agir fraudulento da demandante em conjunto com outras empresas no intuito de blindagem patrimonial, com a utilização, outrossim, de subterfúgios que evidenciam senão sofisticada engenharia de evasão fiscal, sobretudo com a formação de verdadeiro grupo econômico de fato constituído para fins de, dentre outros aspectos, usufruir irregularmente da sistemática de tributação implementada pelo Simples Nacional. Logo, descabe cogitar da sua desconstituição.

POSSIBILIDADE DE EXCLUIR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO AS OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA DOS DEMAIS CLIENTES DA EMPRESA AUTORA, RELATIVAMENTE ÀS QUAIS NÃO FICOU DEMONSTRADA QUALQUER INGERÊNCIA DO “GRUPO TEVAH”.

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

APELAÇÃO PRINCIPAL E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

C.A. DONIDA EIRELI

APELANTE/RECORRIDO ADESIVO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRENTE ADESIVO/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) E DES.^a MARILENE BONZANINI.

Porto Alegre, 06 de abril de 2023.

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA,

RELATOR.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

RELATÓRIO

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA (RELATOR)

Trata-se de apelação principal e de recurso adesivo interpostos, respectivamente, por C.A. DONIDA EIRELI e pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face da sentença proferida nos autos da ação anulatória que aquela move contra esse, cujo dispositivo enuncia, "in verbis":

*"Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, forte no art. 487, inciso I, do CPC, para determinar ao réu que exclua do crédito tributário lançado as operações de industrialização por encomenda dos demais clientes da Autora, não envolvidos nas prestações de serviço simuladas entre as empresas do grupo econômico e as franqueadas; amortize os valores já recolhidos pela autora a título de ICMS na sistemática do Simples Nacional e reduza a multa para o patamar não confiscatório de 100%, nos termos da fundamentação supra.*

Diante da sucumbência recíproca, condeno o Estado do Rio Grande do Sul ao reembolso de metade das despesas processuais (custas e honorários periciais) e ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o montante reduzido do Auto de Lançamento (proveito econômico obtido). A parte autora arcará com o pagamento de honorários advocatícios em favor da PGE sobre o valor final do Auto de Lançamento. Em ambos os casos, o percentual será definido após a liquidação da sentença, em conformidade com o art. 85, § 4º, inc. II, do CPC.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o Ministério Público."

Opostos embargos declaratórios pela empresa autora (fls. 2741-2746 dos autos originários), foram desacolhidos nestes termos, "in verbis":

*"Vistos. Cuida-se de embargos de declaração opostos por C.A. DONIDA EIRELI, sob o argumento de que a decisão proferida por este Juízo estaria eivada de vícios passíveis de reparos por meio de embargos de declaração. Sustenta a parte embargante que a decisão embargada foi omissa quanto ao fato de o laudo pericial não identificou a ingerência da família Tevah nas negociações entre a C.A. DONIDA e seus clientes; não ponderou ou afastou os principais argumentos da inicial; foi contraditória ao afirmar que a empresa foi constituída pra industrializar os produtos da marca Tevah, mas reconheceu que quase 20% das saídas da empresa não eram destinadas ao grupo Tevah. Pois bem. Os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer provimento jurisdicional, diante da sua função de proporcionar uma tutela adequada aos litigantes, quando presente alguma das hipóteses elencadas pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil. O referido artigo elenca expressamente as hipóteses de cabimento dos aclaratórios:
" Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

No caso em análise, ao contrário do que sustenta a parte embargante, a matéria objeto da controvérsia foi devida e suficientemente enfrentada na decisão impugnada, não se constatando a ocorrência de qualquer dos vícios previstos pelo dispositivo em comento.

Vale destacar que a omissão, a obscuridade ou a contradição, que autorizam os embargos de declaração, devem ocorrer entre as conclusões extraídas do julgado, não entre os fundamentos da sentença com a prova carreada nos autos, tampouco com o entendimento esgrimido pela parte.

Ademais, conforme entendimento firmado pelo STJ, não cabe ao Juízo rebater pormenorizadamente todos os argumentos trazidos pelas partes, mas tão somente aquelas capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

embargada.

(...)

Em verdade, pretende a parte embargante a rediscussão da causa, olvidando que os embargos declaratórios constituem recurso de integração e não de substituição. O fato de não terem sido acolhidos os argumentos invocados pela parte embargante não configura mácula, a ensejar o acolhimento dos aclaratórios. A irrisignação com o resultado do julgamento deve ser manejada pela via processual adequada. Os embargos, conforme visto, não se prestam para tal fim. Ante o exposto, os embargos de declaração. desacolho Intimem-se.

Nas razões recursais (fls. 2779-2811 dos autos originários), a parte autora sustenta preliminarmente a nulidade da sentença por violação ao direito de produção de provas, cerceamento de defesa e contraditório. Alega, outrossim, que caso "*superada a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e do contraditório, o que se admite apenas hipoteticamente, caberá reconhecer a nulidade da sentença por vício de fundamentação*" (sic). Aduz que, nos termos do art. 489, § 1º, IV, do CPC, "*não se considera fundamentada a sentença que 'não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'*" (sic). No mérito, assevera que está demonstrada a verossimilhança das suas alegações no sentido de que, ao contrário do que afirma o Fisco, não integra grupo econômico, porquanto é



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

empresa administrada exclusivamente por Carlos Aurélio Donida, sem que na sua administração haja qualquer ingerência por parte dos membros da família Tevah. Argumenta que no segmento de mercado em que atua é comum as empresas que terceirizam suas produções terem certa ingerência nos custos (não só da mão-de-obra, mas também da matéria-prima), com fornecimento dos materiais necessários à confecção do produto. Enfatiza que a documentação aportada aos autos *“seria suficiente para afastar qualquer possibilidade de caracterização de grupo econômico de fato, na medida em que demonstra que (i) a empresa era administrada pessoalmente por Carlos Aurélio Donida, que negociava diretamente com seus clientes, com total independência; (ii) é prática comum no setor de confecções a remessa de tecidos e aviamentos para industrialização, bem como o “controle”, pelo tomador do serviço, dos custos da produção; e (iii) a Apelante possuía outros clientes além das franquias Tevah”* (sic). Nesse contexto, pondera que resta *“descaracterizado o grupo econômico de fato. E, conseqüentemente, não há que se falar em receita bruta superior ao limite legal, nem em prática de atividade vedada ao enquadramento no Simples, nem em constituição de empresa por interposta pessoa. Ou seja, desconstituídos os fundamentos que levaram à exclusão da Apelante do Simples Nacional e ao lançamento de crédito tributário, impõe-se a anulação do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 234/14 e do Auto de Lançamento nº 29261430”* (sic). Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de se reformar a sentença recorrida e julgar procedentes os pedidos formulados na exordial.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 2830-2860 dos autos originários).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

No recurso adesivo (fls. 2864-2880 dos autos originários), o Estado informa que *“não se insurgirá quanto à redução da multa aplicada para o patamar de 100%, visto que concorda com a decisão neste ponto”* (sic). Tece considerações acerca da ação de fiscalização e de investigação promovida pela Receita Estadual e pelo Ministério Público Estadual, através da denominada “Operação Dominó”, sublinhando que foi *“constatada a constituição de empresas mediante a utilização de interpostas pessoas, todas integrantes e um grupo econômico de fato criado com a finalidade de usufruir, indevidamente, do regime de tributação pela sistemática do Simples Nacional e do benefício do diferimento do ICMS, para reduzir o imposto devido ao Estado do Rio Grande do Sul”* (sic). Assim, destaca que *“todo e qualquer recolhimento feito pela empresa Autora, pela sistemática do Simples Nacional, encontra-se eivado de fraude, não podendo ser considerado legal/legítimo/valido”* (sic). Sustenta que *“equivocado seria o abatimento dos valores pagos pela sistemática do Simples Nacional, regime esse que não se enquadrava a empresa, motivo pelo qual a perícia afirmou que o réu não considerou tais valores”* (sic). Menciona que eventual *“pagamento indevido ou pagamento a maior, deve ser buscado pela via própria da repetição de indébito, não sendo a ação fiscal a via apropriada para tal pleito”* (sic). Fazendo referência ao art. 1º, “caput”, do Regulamento do ICMS, enfatiza que *“o documento fiscal que tenha sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite mesmo que a terceiro, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida”* (sic). Nesse contexto, pontua que *“os documentos fiscais emitidos por essa empresa não*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

podem ser considerados inidôneos, o que vem a afastar que a Autora faça jus ao diferimento”, sendo “correto o lançamento efetivado nos termos em que realizado” (sic).

Frisa, de outro lado, “que mesmo que se entenda que as saídas relativas à industrialização por encomenda devem ser excluídas das operações as quais se refere o Auto de Lançamento, o valor a ser eventualmente reduzido é bem menor do que pontuou a decisão” (sic). Requereu a reforma da sentença, para que seja mantido o Auto de Lançamento “como realizado, apenas reduzindo-se a multa aplicada no percentual de 120% para o percentual de 100%” (sic).

Houve apresentação de contraminuta (fls. 20-25).

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e *“IMPROVIMENTO à APELAÇÃO interposta por C.A. DONIDA – EIRELI e pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO ADESIVO interposto por ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL” (sic – fls. 31-44).*

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA (RELATOR)

Conheço de ambos os apelos, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Preliminares de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e/ou por vício de fundamentação.

Não comportam acolhida as preliminares de nulidade da sentença hostilizada suscitadas pela parte autora nas razões recursais.

O juiz é o destinatário da prova, "ut" art. 370 do CPC, podendo deferir ou indeferir as diligências que julgar pertinentes ou não para formar a sua convicção.

Por meio dessa regra, o sistema processual brasileiro dá guarida ao princípio da persuasão racional, segundo o qual o julgador deve apreciar livremente a prova e proferir a decisão de acordo com o seu livre convencimento motivado.

Assim, revelando-se bastante ao adequado desate da lide a prova aportada aos autos, e dispondo o julgador de elementos suficientes para se posicionar frente às teses e argumentos contrapostos, não vinga a tese de cerceamento de defesa diante da alegada ausência de oitiva de duas testemunhas arroladas pela parte autora, tampouco da suposta imprecisão do laudo pericial.

Na realidade, entendendo suficientemente demonstrados os fatos alegados pelas partes no feito, o juízo "a quo" adequadamente passou ao seu julgamento, não se podendo falar em "encerramento abrupto da instrução", como quer fazer crer a demandante, sobretudo à míngua de demonstração precisa do prejuízo concreto daí advindo.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Vale dizer, não logrou a parte demonstrar qual a efetiva influência que a oitiva das testemunhas por si arroladas teria para o adequado deslinde da causa, a evidenciar a sua imprescindibilidade para o julgamento da ação.

De outro lado, no que concerne à perícia técnica realizada na origem, as afirmações feitas pela empresa autora nas razões recursais em nenhum momento infirmam a conclusão do "expert", tampouco a fundamentação do ato sentencial, embasada não só no aludido laudo, mas em todo o conjunto probatório.

Aliás, nesse aspecto, é de ver que, conforme entendimento do eg. STJ, "*o juiz forma sua convicção pelo método da crítica sã do material probatório, não estando adstrito aos laudos periciais, cuja utilidade é evidente, mas que não se apresentam cogentes, nem em seus fundamentos nem por suas conclusões, ao magistrado, a quem a lei confia responsabilidade pessoal e direta da prestação jurisdicional*" (STJ-4ª T., Ag 12.047-RS-AgRg, rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, j. 13.8.91).

Nessa linha é que, a par de não se cogitar de "*cerceamento de defesa e contraditório*" (sic), também não há falar em vício ou defeito de fundamentação, porquanto o provimento judicial atacado contém indicação suficiente dos motivos, de fato e de direito, que ditaram a solução adotada, que guarda coerência lógica com o pedido e a causa de pedir deduzidos na inicial, bem assim com a integralidade da prova produzida nos autos.

Assim, afasto as preliminares de nulidade da sentença e passo ao exame do mérito do apelo principal.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Cuida-se de ação anulatória ajuizada por C. A DONIDA - EIRELI em desfavor do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, em cuja inicial postula sejam anulados o Termo de Exclusão do Simples Nacional 234/14 e o Auto de Lançamento nº 29261430. Tece extensas considerações e argumenta, em suma, que não integra qualquer grupo econômico, sendo empresa dirigida, controlada e administrada exclusivamente por seu proprietário Carlos Aurélio Donida, não sofrendo qualquer ingerência por parte dos membros da família Tevah. Subsidiariamente, pugna por que seja reconhecido o excesso de cobrança, determinando-se *“(i) a exclusão da base de cálculo das operações de industrialização por encomenda realizadas para terceiros que não o “Grupo Tevah”, (ii) o abatimento dos valores já recolhidos de ICMS, no regime do Simples Nacional, e (iii) a redução da multa de 120% sobre o valor do tributo”* (sic).

A sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, nestes termos:

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, forte no art. 487, inciso I, do CPC, **para determinar ao réu que exclua do crédito tributário lançado as operações de industrialização por encomenda dos demais clientes da Autora, não envolvidos nas prestações de serviço simuladas entre as empresas do grupo econômico e as franqueadas; amortize os valores já recolhidos pela autora a título de ICMS na sistemática do Simples Nacional e reduza a multa para o patamar não***



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

confiscatório **de**
100%, nos termos da fundamentação supra.

Diante da sucumbência recíproca, condeno o Estado do Rio Grande do Sul ao reembolso de metade das despesas processuais (custas e honorários periciais) e ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o montante reduzido do Auto de Lançamento (proveito econômico obtido). A parte autora arcará com o pagamento de honorários advocatícios em favor da PGE sobre o valor final do Auto de Lançamento. Em ambos os casos, o percentual será definido após a liquidação da sentença, em conformidade com o art. 85, § 4º, inc. II, do CPC.

Pois bem.

As questões trazidas ao crivo desta instância revisora no apelo da demandante, a meu sentir, foram percuientemente examinadas no parecer de lavra do ilustre Procurador de Justiça José Túlio Barbosa, cujos fundamentos adoto e transcrevo adiante, a fim de evitar desnecessária tautologia, "in litteris":

"O auto de lançamento acostado pretende, com o minucioso relato da dita Operação Dominó, demonstrar que os irmãos Tevah, sócios da empresa THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA., Israel Tevah, Eduardo Tevah e Daniel Tevah, acossados pelas centenas de débitos fiscais cobrados à empresa, criaram pessoa jurídica, TOP



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

MARCAS E FRANQUIAS LTDA. para franquear e administrar as lojas daquela e cobrar royalties de produtos da marca Tevah. Além disso, constituíram a empresa C.A. DONIDA EIRELI para industrializar os produtos Tevah, passando para ela o antigo parque industrial da THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA.

Através dessas iniciativas, os irmãos Tevah diluíram o patrimônio de sua empresa envolvida em vultoso débito fiscal que ascende a mais de 23 milhões de reais, terceirizando as lojas para outras empresas, através de franquias, e, ainda, dilapidando o parque industrial, ao locá-lo por irrisórios R\$25.000,00 anuais para a apelante, a qual passou a produzir os produtos que comercializavam nas lojas de sua propriedade, antigamente.

A efetividade do esquema idealizado, reclama, obviamente, o comando de fato e sua ocultação das autoridades tributárias, sem o que poderiam estas, como fizeram, demonstrar a constituição de um grupo empresarial, oculto sob rol de sócios irrealis, emissão de documentos fiscais inidôneos e administração efetiva pelos controladores, tudo acobertado pelo manto da regularidade empresarial modernizada.

A leitura do auto de lançamento permite acompanhar ideológica e claramente o itinerário de criação desse grupo, com o escopo de, primeiramente, fugir às consequências da insolvabilidade fiscal e, depois, evadir-se da responsabilidade fiscal futura.

Obviamente, o sucesso do plano está centrado no controle efetivo, informal, das empresas do grupo, assegurado aos irmãos Tevah, o que faz com que ditos



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

insuficientes pequenos indícios de gestão paralela sejam valorizados pelo fisco e diminuídos pela apelante e pelos gestores de fato.

Além desses indícios, que serão a seguir identificados, é preciso atentar para a relação familiar entre os sócios formais das empresas formadas, o que precisamente reproduz o que se costuma ver em arranjos que tais de empresas familiares em dificuldades econômicas ou decididas a diluírem o encargo tributário de modo ilícito, ou com vínculos de confiança por atividades desenvolvidas há longo tempo na empresa dos irmãos Tevah. Destaca-se das contrarrazões:

Com efeito, a empresa TOP MARCAS E FRANQUAIS LTDA. possui como sócios Josiani Paiani Duarte e Valdimir Portz Machado. Josiani é companheira de Eduardo Tevah, sócio da empresa THV COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA., com quem possui um filho, Lucas Tevah. Em consulta a notas fiscais eletrônicas emitidas para Josiani Paiani Duarte e Eduardo Tevah, verifica-se que o endereço de entrega para ambos é o mesmo, o qual também é o endereço de Eduardo Tevah no Cadastro de Pessoas Físicas na Receita Federal do Brasil.

Já o sócio Valdimir Portz Machado foi funcionário da THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA., em função de gerência, e é casado com Adriana Tevah Lermann Machado, também funcionária da THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA. e sobrinha-neta de Israel Tevah, sócio-gerente da mesma THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA.

Conforme ressaltado na peça fiscal, na datada constituição da empresa TOP MARCAS E FRANQUIAS LTDA, 28/12/06,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Valdimir Portz Machado ainda era funcionário da empresa THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA.

E foi exatamente na data da constituição da empresa TOP MARCAS E FRANQUIAS LTDA. por Valdimir (funcionário da empresa THV) e Josiani (companheira do sócio da empresa THV), que a TOP MARCAS comprou a marca TEVAH (cuja detentora da marca até então era a mesma empresa THV).

O pagamento foi realizado em longo parcelamento, com prestações de pequeno valor, dado o vulto do negócio, sendo que os sócios da empresa TOP MARCAS E FRANQUIAS LTDA., Josiani e Valdimir, receberam lucros e dividendos 375% superiores ao valor desembolsado pela compra da marca, durante o período do parcelamento.

Já a Apelante, C. A. DONIDA EIRELI, foi constituída com o intuito de ser a empresa responsável pela industrialização dos produtos da marca TEVAH.

Seu único sócio é Carlos Aurélio Donida, CPF nº 08.491.267/0001-30, que, à época da abertura da empresa C. A. DONIDA EIRELI era funcionário da empresa THV COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA., na função declarada de diretor de comercialização e marketing. Entretanto, segundo reportagem da Revista Exame, Carlos Aurélio Donida era o diretor industrial da marca. Além disso, 23 outros funcionários da filial industrial da empresa THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA. foram demitidos em 28/01/07, para serem imediatamente admitidos em 05/02/07 pela Apelante, C. A. DONIDA EIRELI.

Existe, ainda, contrato de locação, no qual a Apelante loca a integralidade da estrutura da fábrica, tais como



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

máquinas industriais, equipamentos de informática, ar condicionado, escadas, estantes, móveis, relógios-ponto, etc., justamente da empresa THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA., pelo módico valor de R\$ 25.000,00 anuais (ressalto, vinte e cinco mil anuais, não mensais).

Por sua vez, o valor do contrato foi sugerido pelo próprio Carlos Aurélio Donida, por solicitação de Israel Tevah, segundo arquivo constante de equipamento apreendido durante a visita fiscal. Ainda, o contrato de locação tem como avalistas os Srs. Israel Tevah e Eduardo Tevah, sócios da THV COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA.”

Como referido, além das evidências a partir do vultoso endividamento fiscal, das relações familiares e funcionais dos envolvidos e a transferência do parque fabril, uma série de outras evidenciam como as empresas, inclusive a apelante, orbitam em torno dos irmãos Tevah. A apelante tenta diminuí-las, dizendo-as corresponderem a condutas inexpressivas quanto ao controle do grupo, no afã de induzir a interpretação segmentada de tudo quanto apurado na via administrativa, através de procedimento franqueado à apelante.

Com efeito, já os veículos usados pelos irmãos Tevah são de propriedade da TOP MARCAS E FRANQUIAS LTDA., ou são por ela a eles disponibilizados, com custeio das despesas decorrentes de seu uso. Como referem as contrarrazões, inúmeras decisões, ordens, acertos, requisições e outros, ou seja, atos tipicamente de ingerência sobre o negócio, todos emanados diretamente de Israel Tevah, Daniel Tevah e Eduardo



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Tevah foram passados a ditos sócios e às empresas. Além disso, a correspondência entre os irmãos Tevah, Valdimir Portz Machado e Carlos Aurélio Donida trata de vendas e pedidos, modelos e escolha de tecidos e aviamentos, preços e prognóstico econômico e previsão financeira, depósitos e saldos de caixa etc., inclusive conselhos como lidar com juízes, fiscais...Acrescente-se a subordinação evidenciada da apelante aos irmãos Tevah, sendo a ela cometido o atendimento a questões cotidianas do interesse deles.

Assim, não restam dúvidas sobre o controle dos irmãos Tevah sobre o grupo econômico, sendo depreciada pela apelação sua demonstração, restando, porém, evidenciada ao longo do processo tributário pela vasta teia de elementos dele evidenciadores. A propalada descaracterização de grupo econômico por proceder a apelante à venda de produtos a outras empresas não enseja o resultado pretendido, porquanto de antemão admitida pelo fisco, e porque o fato serve precisamente como forma de disfarce tentado para a obtenção dos objetivos idealizados.

Dessa forma, a apelante não pode pretender a permanência como integrante do Simples Nacional, por ultrapassar, como grupo, o faturamento máximo permitido em tal sistema. E, igualmente, está sujeita às cobranças e sanções decorrentes da consideração da soma dos faturamentos das três empresas, como realizado e demonstrado plenamente no auto de lançamento. "

De efeito.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

O reconhecimento da formação de grupo econômico pressupõe confusão patrimonial entre sócios, a empresa e outras conglomeradas, acaso meramente formal a divisão societária.

Nos dizeres do eg. STJ¹, considera-se como requisitos fáticos para a identificação de grupo econômico: *"(i) conjunto de empresas com personalidade própria; (ii) ligadas por um vínculo de coordenação ou subordinação, ou seja, atuam sob uma mesma direção, controle ou administração (influência dominante); (iii) e que exista sincronia de forma que se logre maior eficiência no desenvolvimento da atividade econômica"*.

No caso concreto "sub examine", da detida análise dos autos eletrônicos de origem, não flagro, relativamente à constatação, pelo Fisco, da formação de grupo econômico de fato envolvendo a empresa autora, qualquer irregularidade no Auto de Lançamento (nº 29261430) e no respectivo Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 234/14.

Ora, a documentação aportada ao feito, bem como a prova pericial, comprovam, "quantum satis", a existência de formação de grupo econômico de fato entre a parte autora e a empresa Top Marcas e Franquias Ltda. ("Grupo Tevah"), estando os fatos extensamente pormenorizados no Auto de Lançamento nº 29261430, do qual se colhe (fls. 63-135@): *"Os responsáveis pelo Grupo Tevah, com o intuito de minimizar o*

¹ Recurso Especial nº 824.667 PR.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

recolhimento de tributos, adotaram estratégias que compreenderam: (...) b) constituição da empresa C. A DONIDA EIRELI, CNPJ nº 08491267/0001-34 e CGC/TE nº 096/3168460 para industrializar os produtos da marca Tevah."

De outra parte, conforme aduziu o Estado nas contrarrazões, o procedimento administrativo-tributário de refazimento da escrita fiscal da empresa autora foi "desencadeado por ação de fiscalização e de investigação promovidos, em conjunto, pela Receita Estadual e pelo Ministério Público Estadual, por intermédio de uma operação (denominada de "Operação Dominó"), a qual desvelou o agir fraudulento da Autora e de outras empresas, mediante a formação de grupo econômico "de fato", constituído com o intuito de blindagem patrimonial da empresa devedora Tevah, que acumulou passivo superior a 23 milhões de reais, bem como realizar a evasão de receitas tributárias futuras."

Conforme consta do "Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 00234/14" (fls. 43/44@), a exclusão da parte autora teve como fundamento a violação ao disposto no art. 29, incisos I e IV, da Lei Complementar nº 123/06, a preceituar:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

A conclusão da administração fazendária nesse aspecto embasou-se, consoante destacou a sentença, em "*alguns dos fatores identificados no extenso Auto de Lançamento, de 71 laudas, que justificam a participação da C.A. DONIDA no Grupo Tevah (fls. 1846/1848):*

a) Carlos Aurélio Donida foi funcionário da empresa THV COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA entre 18/06/1990 e 28/01/2007, e a autora foi constituída nesse período, em 06/12 /2006;

b) a partir de janeiro de 2007, funcionários demitidos da THV foram admitidos pela C.A. DONIDA;

c) a C.A. DONIDA locou da empresa THV toda a estrutura de sua fábrica - máquinas industriais, equipamentos de informática, ar condicionados, escadas, estantes, relógio ponto, móveis -, pelo módico valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) ;anuais

d) o contrato de locação do imóvel em que opera a empresa C.A. DONIDA tem como avalistas os Srs. Israel Tevah e Eduardo Tevah;

e) simulação de operações por conta e ordem de terceiro;

f) e-mails trocados entre as empresas revelam que, apesar



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

de parecerem empresas distintas, a sociedade TOP MARCAS e empresa C.A. DONIDA, em muitos momentos, tem suas operações confundidas; g) ingerência direta na C.A. DONIDA, principalmente pelo Presidente e pelo Diretor Comercial da TOP MARCAS, mandando, por exemplo, modificar, controlar e informar custos de produção (não só de mão-de-obra, como se fosse de fato mero prestador de serviços, mas também custo de matéria prima); estudar alternativas para melhoria da qualidade dos produtos e informar franqueados sobre lançamento de produtos (cuja responsabilidade seria da TOP MARCAS), além das ordens de cunho pessoal, como produzir roupas para uso próprio dos controladores e proceder no consertos de calha e da piscina da residência de membro da família Tevah."

Conforme sublinhou o julgador "a quo", aliás, "*O fato de existirem e-mails trocados entre Carlos Aurélio e seus clientes não afasta a conclusão de que suas atividades eram coordenadas pela família Tevah. Há outros documentos demonstrando que os responsáveis pelo Grupo Tevah, cientes da possibilidade de fiscalização, buscavam ocultar sua participação nos negócios, orientando que os e-mails trocados fossem excluídos e que os interlocutores não deveriam mencionar os seus nomes nas mensagens, somente os cargos que ocupavam.*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Nesses termos, constatada a constituição de empresa em nome de interposta pessoa, impositiva a exclusão, de ofício, da Autora do Simples Nacional, como determina o art. 29, inciso IV, da Lei Complementar n. 123/2006:

*Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:
(...) IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;*

Releva notar que o art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006 fixou o faturamento permitido para as microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no Simples Nacional, sendo que a extrapolação desse limite de faturamento é causa obrigatória de exclusão da empresa do regime tributário do Simples Nacional, nos termos do art. 30, inciso IV, da mesma Lei.

Nesse sentido:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º do art. 3º;



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

*IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano
calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II
do caput do art. 3, quando não estiver no ano-calendário
o de início de atividade.*

*Logo, acertada a exclusão da Autora do regime simplificado de tributação
também pela falta de comunicação obrigatória, por ter auferido receita bruta superior ao
limite do art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n. 123/2006, na medida em que o
faturamento do Grupo
Tevah, no exercício de 2008, alcançou R\$ 6.485.514,60, ao passo que o limite para
inclusão e manutenção no Simples Nacional era, na época, de R\$ 2.400.000,00 (dois
milhões e quatrocentos mil reais).".*

Ademais, cabe enfatizar que o requerimento de reinclusão da empresa
autora no Simples Nacional já foi analisado anteriormente, com base em prova
exclusivamente documental, no Mandado de Segurança nº 001-1140267167-0, cuja
sentença, denegatória do "mandamus", contém motivação que explicitou, "in verbis" (fl.
1637@):

*"No que pertine ao pedido de permanência no simples nacional, não
tendo a empresa impetrante comprovado ser detentora dos requisitos legais, também
não vislumbro presente direito líquido e certo.*

*Outrossim: 'Quanto as ilegalidades apontadas pelo impetrante, não
logrou êxito em comprovar, pelo menos na estreita via da ação mandamental, que,*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

efetivamente, não pertence ao Grupo Tevah. Muitos foram os fatores que levaram a conclusão alcançada pelo Fisco. Entre eles destaco: as máquinas da impetrante, aliás toda a estrutura, eram locadas da empresa Tevah (e o auto de lançamento aponta a criação da impetrante para a finalidade de industrializar os produtos da marca Tevah); há contrato de cessão, transferência e uso de tecnologia com a empresa TOP MARCAS E FRANQUIAS, sabendo-se que esta empresa foi a que transformou a Tevah em sistema de franquia'."

De outra parte, conforme admite a própria empresa demandante, "*nos autos da Execução Fiscal nº 001/1.11.0222007-9, ajuizada em face da Tevah Vestuário Masculino Ltda., foi deferida a inclusão da Autora no polo passivo, bem como a desconsideração da sua personalidade jurídica, com base na autuação aqui debatida (Doc. 29)."*

No que tange ao redirecionamento dessa execução fiscal à empresa ora apelante, verifica-se que, precedentemente, suscitada discussão quanto à pretensa formação de grupo econômico, foi a matéria apreciada pela colenda 21ª Câmara Cível desta Corte no Agravo de Instrumento de nº 70051571644, julgado em data remota, cuja respectiva ementa elucida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INDÍCIOS DE FRAUDE À EXECUÇÃO, FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E, EM ALGUNS CASOS, DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS E À EMPRESA ADQUIRENTE DA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

MARCA DA EXECUTADA ORIGINÁRIA. CABIMENTO. Havendo indícios de fraude à execução, formação de grupo econômico e, em alguns casos, de sucessão empresarial, o mais correto é permitir o redirecionamento na execução para após, se for o caso, declarar a pertinência ou não da responsabilização pretendida, por meio de embargos do devedor, com ampla dilação probatória. Abre-se a oportunidade do credor tentar satisfazer seu crédito, sem, de forma alguma, precluir a possibilidade de a Top Marcas e Franquias LTDA. e os sócios exonerarem-se, definitivamente, pelos débitos da sociedade, se for o caso. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70051571644, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 30/10/2013)

Por seu conteúdo elucidativo, reproduzo excerto do douto voto-condutor do aresto citado, de lavra do em. Desembargador Francisco José Moesch, "in litteris":

"Como visto, a prova trazida aos autos pelo Estado do Rio Grande do Sul dá conta de que há fortes indícios da ocorrência de fraude e formação de grupo econômico e, em alguns casos, de sucessão empresarial, o que ensejaria a responsabilização pessoal dos sócios de Tevah Comércio de Vestuário Masculino Ltda. e da empresa Top Marcas e Franquias Ltda.

Estou de acordo com o Magistrado de primeira instância quando aponta que "o processo executivo não propicia dilação probatória, razão por que o



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

reconhecimento da alienação fraudulenta depende de comprovação suficiente por prova documental." Que: "são necessárias provas mais contundentes para a invalidação do negócio jurídico envolvendo a executada e a empresa TOP MARCAS E FRANQUIAS LTDA., tais como perícias e oitiva de testemunhas". E ainda que: "a repercussão de uma decisão invalidando a venda da marca Tevah, ocorrida há mais de cinco anos, seria enorme (o próprio exequente afirma que há mais de 30 franquias), sendo precipitado tomá-la sem a devida oportunidade do contraditório e da ampla defesa, direitos assegurados constitucionalmente."

Entretanto, tenho que referidas razões não tem o condão de afastar de plano a pretensão do Estado do Rio Grande do Sul, na medida em que é possível o redirecionamento do feito como pretendido e, após ampla dilação probatória, por meio de embargos à execução, confirmada ou não a responsabilização de terceiros.

O que não se deve permitir é que os fatos narrados pelo credor passem despercebidos, sem oportunizar a oitiva das partes acerca da veracidade dos acontecimentos, caso em que a execução continuaria completamente infrutífera, diante do elevado montante executado em comparação com a atual situação financeira de Tevah Comércio de Vestuário Masculino Ltda.

Assim, o mais correto é permitir o redirecionamento na execução para após, se for o caso, declarar a pertinência ou não da responsabilização pretendida.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Abre-se a oportunidade do credor tentar satisfazer seu crédito, sem, de forma alguma, precluir a possibilidade de a Top Marcas e Franquias LTDA. e sócios exonerarem-se, definitivamente, pelos débitos da sociedade, se for o caso.

Diante disso, deve ser deferido o redirecionamento da execução contra TOP MARCAS E FRANQUIAS LTDA., por indício de formação de grupo econômico e contra os SÓCIOS administradores da pessoa jurídica TEVAH COMÉRCIO DE VESTUÁRIO MASCULINO LTDA. (EDUARDO TEVAH, ISRAEL MARINS TEVAH e DANIEL TEVAH), por suspeita de que tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração da lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.”

Por fim, de salientar que esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se debruçou sobre a situação fática envolvendo o “Grupo Tevah”, analisando aspectos relevantes do proceder das empresas envolvidas, conforme se vê dos seguintes julgados (o primeiro deles, inclusive, de minha relatoria, proferido em sede de AI interposto nestes autos):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE LANÇAMENTO C/C PEDIDO DE REINCLUSÃO DA EMPRESA AUTORA NO SIMPLES NACIONAL. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. PROBABILIDADE DO DIREITO INDEMONSTRADA DE PLANO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO (GRUPO TEVAH), EXTENSAMENTE PORMENORIZADOS NO AUTO DE LANÇAMENTO IMPUGNADO. DADOS APURADOS EM OPERAÇÃO



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

CONJUNTA REALIZADA PELA RECEITA ESTADUAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO. "OPERAÇÃO DOMINÓ". SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE. HIPÓTESES ARROLADAS NO ART. 151 DO CTN. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 300 DO CPC/2015 DESATENDIDOS. A concessão da tutela antecipatória de urgência pressupõe a concorrência dos requisitos legais previstos no art. 300 do CPC/2015. "In casu", as alegações deduzidas na inicial desta ação anulatória, reeditadas nas razões recursais, não têm o condão de infirmar, a um primeiro exame, a presunção de legitimidade de do auto de lançamento impugnado, lavrado com base em dados apurados em operação realizada em conjunto pela Receita Estadual e o Ministério Público ("Operação Dominó").

No caso, tem-se evidenciada a presença de indícios da formação de grupo econômico do qual integrante a empresa autora (Grupo Tevah), extensamente pormenorizados no AL nº 29261430, a ensejar a responsabilização dela pelos débitos fiscais nele consubstanciados. Assim, sem que oportunizada dilação probatória nesta ação de conhecimento, nada autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em comento, tampouco a exclusão do nome da autora do SERASA ou a sua imediata reinclusão no Simples Nacional. Pressupostos do art. 300 do CPC/2015 desatendidos, especialmente a plausibilidade do direito invocado. Decisão que indeferiu a antecipação de tutela mantida. RECURSO DESPROVIDO.(Agravo de Instrumento, Nº 70077940179, Vigésima Segunda Câmara Cível,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

*Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva,
Julgado em: 19-09-2018)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. MANUTENÇÃO. QUESTÕES DIVERSAS. **A descrição das irregularidades lançadas no auto de lançamento aponta fortes indícios da existência de formação de Grupo Econômico entre as empresas, com o objetivo de obtenção de vantagens tributárias indevidas, até porque ambas ocupavam o mesmo espaço físico e eram administradas pelo mesmo sócio, sendo os demais seus filhos, que com ele inclusive residiam.** Somente o depósito integral e em dinheiro, suspenderia a exigibilidade do crédito tributário e a consequente expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como a abstenção de inscrição nos órgãos restritivos de créditos. Não há falar, também, em suspender o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 00049/15. Decisão que indeferiu liminar de antecipação de tutela confirmada. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70082439944, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 11-12-2019)*

Assim sendo, a manutenção da sentença quanto ao aspecto nodal da controvérsia é medida impositiva, não merecendo guarida as alegações expendidas pela parte autora, pois suficientemente evidenciada a formação de grupo econômico de fato entre ela e a empresa Top Marcas e Franquias Ltda. ("Grupo Tevah").



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

Recurso adesivo.

O Estado, no recurso adesivo, sustentou, em suma, que *"equivocado seria o abatimento dos valores pagos pela sistemática do Simples Nacional, regime esse que não se enquadrava a empresa"* (sic). Argumentou, ainda, que descabe cogitar da *"exclusão do crédito tributário lançado das operações de industrialização por encomenda dos demais clientes da Autora"* (sic).

Entretanto, nesses aspectos, tenho que igualmente deve ser mantida a sentença, não prosperando o recurso adesivo do demandado.

Isso porque, conforme anotou a sentença invectivada: *"Compulsando os autos verifica-se que a fiscalização tributária reconheceu que a Autora possuía relações comerciais com outras empresas, indicando que "no estabelecimento C.A Donida também houve operações de compra e venda (não somente simulada prestação de serviços [de industrialização])" (fl. 1883). O réu confirmou nestes autos que a Autora não operava exclusivamente com a TEVAH.*

A perícia, por sua vez, concluiu que 17,63% do total das operações de saída da autora, dentre as quais há industrialização por encomenda, foram destinadas a clientes não relacionados no Auto de Lançamento como franquias do Grupo Tevah. No entanto, a fiscalização desconsiderou todas as industrializações por encomenda



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

realizadas pela Autora no período, 'independente do destinatário, conforme relacionado no quadro 03 e 04 do item 9.1 da peça fiscal.'

Desse modo, assiste razão à parte autora ao indicar a necessidade de redução do crédito tributário lançado, pois as operações de industrialização por encomenda dos demais clientes da Autora não envolvidos nas prestações de serviço simuladas entre as empresas do grupo econômico e as franqueadas, foram indevidamente descaracterizadas pelo réu.

Além disso, a perícia confirmou que o réu não considerou os valores recolhidos pela autora a título de ICMS na sistemática do Simples Nacional. Desse modo, entendo que o imposto deve ser abatido do total devido, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado do Rio Grande do Sul." (sic).

Por primeiro, cumpre salientar que, segundo destacou o juízo "a quo", amparado em conclusão do laudo pericial, a autuação desconsiderou os valores recolhidos pela autora pela sistemática do Simples Nacional, quantia essa já recolhida aos cofres públicos.

Assim, conquanto não recolhidos os valores pelo regime geral de tributação, como se impunha, inviável desconsiderar tais pagamentos, sob pena de enriquecimento ilícito do Poder Público.

De outro lado, quanto às operações de industrialização por encomenda dos demais clientes da autora, de salientar que, conforme reconhece o próprio Estado no



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

recurso adesivo, não restou demonstrado nos autos que tais operações tenham sofrido ingerência do “Grupo Tevah”, a ensejar a sua descaracterização pelo Fisco.

De conseguinte, em relação a elas, não havendo simulação por parte da demandante, é possível considerá-las lícitas, impondo-se a readequação dos valores a essas operações em específico no Auto de Lançamento nº 29261430, tal como reconheceu a sentença investivada.

Ademais, o Estado alega que, *“de acordo com o art. 13 do Livro I do Regulamento do ICMS, é considerado inidôneo, e, por isso, inapto para dar guarida ao diferimento, o documento fiscal que tenha sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida”* (sic).

Entretanto, o dolo, fraude, simulação ou erro a que se refere o art. 1º, “caput”², do Regulamento do ICMS/RS diz com o documento em si, não englobando aspectos alusivos ao grupo econômico. Ou seja, a fraude envolvendo a formação do “Grupo Tevah” não é apta a acarretar, por si só, a automática inidoneidade de qualquer documento produzido pela parte, quanto mais quando alusivos a operações lícitas.

Portanto, impõe-se manter a sentença que excluiu do crédito tributário lançado as operações de industrialização por encomenda dos demais clientes da empresa autora, não envolvidos nas prestações de serviços simuladas entre as empresas

² Art. 1º - Difere-se para a etapa posterior o pagamento do imposto devido nas operações com as mercadorias relacionadas no Apêndice II, Seção I, realizadas entre estabelecimentos inscritos no CGC/TE, localizados neste Estado, hipótese em que a responsabilidade pelo referido pagamento fica transferida ao destinatário da mercadoria.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAS

Nº 70085631661 (Nº CNJ: 0012655-28.2022.8.21.7000)

2022/Cível

do grupo econômico e as franqueadas, bem como determinou, ainda, a amortização dos valores já recolhidos a título de ICMS na sistemática do Simples Nacional.

Dispositivo:

Diante do exposto, **voto por negar provimento a ambos os recursos.**

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a MARILENE BONZANINI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70085631661, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS."

Julgador(a) de 1º Grau: