



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 11080.013820/96-14
RECURSO N° : 117.029
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1991 E 1995
RECORRENTE : PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA E OUTROS
RECORRIDA : DRJ EM PORTO ALEGRE(RS)
SESSÃO DE : 10 DE NOVEMBRO DE 1998
ACÓRDÃO N° : 101-92.388

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - SUJEITO PASSIVO - A capacidade tributária passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional. Entretanto, se existem dúvidas quanto a participação de pessoas físicas, como prestadoras de serviços sem qualquer ato de gestão ou sócios fato, participantes do lucro, torna vulnerável a tese de sociedade de fato. Incluindo na mesma sociedade de fato, pessoas jurídicas cujos sócios são os mesmos imputados como sócios de fato, esta estabelecida a confusão e não pode prosperar a tese da sociedade de fato, inscrita de ofício no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da sociedade de fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA E OUTROS.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **ACOLHER** a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO N° : 11080.013820/96-14
ACÓRDÃO N° : 101-92.388

2

FORMALIZADO EM: 16 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº : 11080.013820/96-14
ACÓRDÃO Nº : 101-92.388

3

RECURSO Nº : 117.029
RECORRENTE : PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA E OUTROS

RELATÓRIO

No Auto de Infração, de fls. 381/385, e anexos, de fls. 18/380 e 386/425, PAULO ALFREDO SOUZA SILVA, JACKSON MAURER FERREIRA, DANIEL LEITE CASAGRANDE, FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO, EVERARDO WILLIG MEDEIROS PARELLO e ACTA ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. foram considerados sócios de uma empresa de fato e foi inscrito "ex-officio", como pessoa jurídica, no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 74.828.773/0001-05, com o nome de PAULO ALFREDO SOUZA SILVA E OUTROS, indicando como atividade a de assessoria em gestão empresarial.

Num extenso trabalho de rastreamento de cheques e contas bancárias, cujos extratos foram obtidos mediante requisição judicial, a auditoria fiscal identificou os nomes acima citados como beneficiários dos lucros obtidos pela sociedade de fato, nos anos de 1991 a 1995, envolvendo pessoas jurídicas como a SULRIOGRANDENTE DE CONSULTORIA FISCAL E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS - CGC/MF nº 92.322.841/0001-33, RM CONSULTORIA LTDA. criadas unicamente para a prática do ilícito fiscal.

A empresa de fato bem como a RM CONSULTORIA LTDA. embora constituída em Recife(PE) e ACTA ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA., tinha como sede, o endereço e domicílio tributário da FACTORING REPRESENTAÇÕES LTDA. constituída pelos sócios PAULO ALFREDO SOUZA SILVA E JACKSON MAURER FERREIRA.

As pessoas jurídicas consideradas **fantasmas** são as abaixo identificadas com os respectivos sócios:

a) SULRIOGRANDENSE DE CONSULTORIA FISCAL E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA ME, inscrito no CGC sob nº 92.322.841/0001-33, tendo como sócios AURO DA SILVA PRATTI e GENI NEVES GARCIA;

b) RM CONSULTORIA LTDA. constituída em Recife(PE), tendo como sócios ROMILDO ALVES BATISTA e MARIA COSTA DE SOUZA, posteriormente substituídos pelos sócios CÍCERO DE OLIVEIRA e ANA CRISTINA FERREIRA.

Os sócios destas duas pessoas jurídicas não tinham qualificação para prestação dos serviços de consultoria fiscal e assessoria na obtenção de parcelamento de contribuições previdenciárias e assinavam todos os talonários de cheques em branco e que posteriormente eram preenchidos pelos membros da sociedade de fato.

Os serviços eram prestados pelos membros da sociedade de fato mas as notas fiscais eram emitidas pelas pessoas jurídicas **fantasmas**: SULRIOGRANDENSE DE CONSULTORIA FISCAL E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. e RM CONSULTORIA LTDA. e o pagamento pelos serviços eram creditadas nas contas bancárias das mesmas pessoas jurídicas. Os cheques assinados em branco pelos sócios das empresas fantasmas e preenchidas nominalmente aos sócios de fatos e eram depositados na conta da FACTORING REPRESENTAÇÕES LTDA. ou nas contas dos sócios de fato de parentes/cônjuges.

A partir do ano de 1992, os contratos de prestação de serviços passaram a ser firmados pela ACTA ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA., tendo como sócios PAULO ALFREDO SOUZA SILVA, JACKSON MAURER FERREIRA e EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ. Estes contratos estabeleciam que poderia fazer cessão de crédito para pagamento de profissionais que sub-contratasse e com base nesta cláusula contratual as Notas Fiscais eram emitidas por RM CONSULTORIA LTDA. e os pagamentos eram depositados na conta da empresa fantasma para retirada pelos sócios de fato, com utilização de cheques assinados em branco pelos sócios da empresa fantasma.

A autoridade lançadora entendeu que existia uma sociedade de fato e que de acordo com o artigo 126, inciso III, do Código Tributário Nacional, a capacidade tributária independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional e acrescenta, às fls. 217, que:

“Deste modo, o CTN estabelece que para fins tributários se deve abstrair quanto a estar ou não regularmente constituída a sociedade. Determina, claramente, que a sociedade de fato é tida como pessoa jurídica para fins tributários.”

Em consonância, o RIR/94, no seu artigo 123, na definição de contribuintes, para fins de tributação de pessoa jurídica, reza que as firmas e sociedades, registradas ou não, são contribuintes como pessoa jurídica.

Além disso, o Código Civil, no seu artigo 16, ao determinar quem são as pessoas jurídicas, estabelece que é a lei comercial que regerá as sociedades mercantis e o código comercial, nos artigos 304 e 305, reconhece como sociedade a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios de fato.

Assim, é feito o lançamento dos tributos peculiares a pessoas jurídicas e apontado como sujeito passivo a sociedade de fato. Para tanto, foi feito o cadastramento de ofício.

Diante da ausência de contabilidade, o lançamento de ofício (art. 889 do RIR/94) decorrente dos rendimentos (art. 894 do RIR/94) foi feito com base no lucro arbitrado (art. 539 do RIR/94) sendo aplicada a multa agravada (art. 992 do RIR/94) pelo evidente intuito de fraude.

O CTN prevê a responsabilidade pessoal dos sócios de fato nos artigos 135 e 137 e a lei comercial confirma esta responsabilidade solidária e ilimitada.

Deste modo, na qualidade de sócios de fato, o Paulo, o Jackson, o Everardo, o Daniel, o Francisco e a ACTA são notificados dos autos de infração referentes a este processo.”

EM UFIR ATÉ 31/12/94

| NOME DO TRIBUTO | VALOR | JUROS | MULTAS | TOTAIS |
|-------------------|--------------|------------|--------------|--------------|
| IRPJ | 1.033.127,30 | 594.726,02 | 3.020.643,57 | 4.648.496,89 |
| PIS/REPIQUE | 44.046,79 | 24.686,02 | 128.918,76 | 197.651,57 |
| FINSOCIAL/FATURAM | 42.153,35 | 35.641,33 | 121.404,42 | 199.199,10 |
| COFINS | 65.221,35 | 24.335,72 | 195.664,05 | 285.221,12 |
| IRF/ARBITRADO | 213.557,98 | 93.502,51 | 640.673,94 | 947.734,43 |
| IRF/LL | 223.818,25 | 58.899,87 | 671.454,75 | 954.172,87 |
| CSL | 136.242,38 | 53.656,09 | 404.431,67 | 594.330,14 |
| TOTAIS EM UFIR | 1.758.167,40 | 885.447,56 | 5.183.191,16 | 7.826.806,12 |

EM REAIS - FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/94

| NOME DO TRIBUTO | VALOR | JUROS | MULTAS | TOTAIS |
|-----------------|------------|------------|--------------|--------------|
| IRPJ | 141.651,57 | 61.838,91 | 424.954,71 | 628.445,19 |
| PIS/REPIQUE | 7.082,58 | 3.091,95 | 21.247,74 | 31.422,27 |
| COFINS | 11.332,13 | 4.947,11 | 33.996,39 | 50.275,63 |
| IRF/LL | 198.312,17 | 86.574,48 | 594.936,51 | 879.823,16 |
| CSL | 56.660,62 | 24.735,57 | 169.981,86 | 251.378,05 |
| TOTAIS EM UFIR | 415.039,07 | 181.188,02 | 1.245.117,21 | 1.841.344,30 |

Cada sócio de fato impugnou a exigência, com os argumentos similares, sendo que FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO e DANIEL LEITE CASAGRANDE insistiram que não tiveram qualquer atividade gerencial nas pessoas jurídicas indicadas e que apenas prestou serviços de assessoramento pelo qual recebeu os honorários correspondentes.

Na decisão de 1º grau, de fls. 4362/4374, o lançamento foi julgado parcialmente procedente, com a redução da multa de lançamento de ofício de 300% para 150% e exclusão da TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

A intimação expedida para dar ciência do decidido em 1º grau, de fls. 4395, foi entregue no endereço Praça Mal. Deodoro, 130 - conjuntos 201/202, em Porto Alegre(RS), mediante Aviso de Recepção, no dia 20 de janeiro de 1998.

O recurso voluntário apresentado por FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO foi recebido no dia 18 de fevereiro de 1998.

A ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. , PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA e JACKSON MAURER FERREIRA apresentaram um único recurso voluntário e DANIEL LEITE CASAGRANDE, individualmente, sem o depósito de 30%, impetraram Mandado de Segurança mas as liminares pleiteadas foram negadas.

O último sócio de fato que ingressou como sócio de direito da ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA., EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ obteve a liminar (fls. 4517/5420), nos seguintes termos:

“2. Assim sendo, DEFIRO a liminar requerida para o efeito de assegurar ao impetrante o conhecimento e processamento de recurso administrativo interposto nos autos do Processo nº 11080.013820/96-14, sem a exigência do depósito previsto na Medida Provisória nº 1.621-32, em seu art. 32.”

Assim, único sócio de fato que obteve a liminar para encaminhamento e conhecimento do recurso voluntário foi EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ mas, em se tratando de um lançamento único para diversos sócios, todos os recursos apresentados tiveram encaminhamento.

A Doutra Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou, as fls. 4524/4529, opinando pelo afastamento das peças recursais apresentadas pelos demais contribuintes vez que apenas o recurso apresentado pelo EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ pode ter prosseguimento.

Entretanto, afirma o representante da Fazenda Nacional que como os argumentos expendidos pelo EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ, são idênticos aos dos outros sócios, rebate todos os argumentos preliminares e no mérito, concluindo pela manutenção do feito.

No recurso voluntário apresentado pelo EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ, o mesmo ataca todo o lançamento embora sua participação na sociedade de fato tenha iniciado apenas no ano de 1992, iniciado o recurso com as seguintes preliminares:

1) nulidade da intimação feita a pessoa jurídica PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA E OUTROS que foi inscrita de ofício no CGC/MF sob nº 77.828.773/0001-05 cujo procedimento não foi cientificado a ora recorrentes;

2) nulidade do processado por sonegação de prova essencial, porquanto, na fase impugnativa, foi requerida a junta de provas documentais que ensejavam a tributação de R\$ 2.000.000,00 na pessoa física FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE

CARVALHO mas foi negado; esta parcela representa 40% do montante do numerário em trânsito nas contas bancárias e que foram objeto dos presentes autos e que serviram de tributação em 5 (cinco) formas distintas: IRPJ (devido pela sociedade de fato), IRF (pela distribuição aos supostos sócios), IRPJ (quando recebidos pela pessoa jurídica SULRIOGRANDENTE e RM CONSULTORIA LTDA), IR FONTE e, ainda, IRPF (na pessoa física, em especial, pelo FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO);

3) nulidade da decisão, por cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento do pedido de pericial para averiguação do montante de receitas cobertas por Notas Fiscais regularmente emitidas pelas pessoas jurídicas; SULRIOGRANDENSE, RM CONSULTORIA LTDA. e ACTA ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA.;

4) nulidade do Auto de Infração e do lançamento fiscal por erro fatal na identificação do sujeito passivo tendo em vista que nenhum dos dispositivos legais citados nos autos autoriza a interpretação econômica da legislação fiscal;

5) nulidade do lançamento, por invalidade de provas (extrato bancário) obtidas junto a bancos visto que a quebra do sigilo bancário foi autorizado pelas autoridades judiciais somente quanto as pessoas jurídicas, ditas fantasmas, não envolvendo, como parte necessária, qualquer dos sócios de fato;

6 - decadência do direito de lançamento de créditos tributários relativamente aos anos de 1990 e 1991 e, ainda que considere a data da notificação válida a de 17 de dezembro de 1996, estaria decadente o ano de 1990;

7 - ilegitimidade passiva dos recorrentes porquanto a ACTA ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. e seus sócios PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA e JACKSON MAURER FERREIRA não pode ser responsabilizados como sócios de fato, a partir de 16/10/82, data da assinatura do Contrato Social mas sim a partir de 14/01/93, quando o contrato social foi registrado na Junta Comercial e passou a ter existência como pessoa jurídica; além disso, a ACTA ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. não é sucessora nem sócia da SULRIOGRANDENSE ou RM CONSULTORIA LTDA e não pode ser responsabilizada pelas empresas extintas; apenas em 1993, a ACTA repassou parte dos serviços correspondente ao cálculo para a RM CONSULTORIA LTDA. e pagou pelos serviços prestados e que na média, no período de 1993 a 1995, as receitas repassadas foram de:



43,89 % para ACTA e 56,11% para RM e não 1% e 99%, como alega a autoridade lançadora;

No mérito, argumenta que incorre o fato gerador imputado pela autoridade lançadora porque tanto a SULRIOGRANDENSE como a RM CONSULTORIA LTDA emitiram as notas fiscais de prestação de serviços e portanto não faz qualquer sentido presumir o montante da receita omitida com base em depósitos bancários, já que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos repele tal prática e acrescenta:

“É que o art. 43, do CTN, no balisamento do fato gerador do IR, exige, além da comprovação inequívoca da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza, a também, inequívoca comprovação do acréscimo patrimonial resultante para o sujeito passivo. Não há qualquer prova de acréscimo patrimonial, seja da suposta sociedade de fato “PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA & OUTROS”, ou dos supostos sócios de fato, os ora recorrentes ou os demais elencados nos autos do processo. E, ainda, tendo em vista a omissão de atribuir às duas pessoas jurídicas (SULRIOGRANDENSE e RM) a condição de sujeitos passivos dessas exações tributárias, somada à omissão de comprovação de sua patrimonialização positiva, sequer há comprovação de que alguém, dentre os nominados, tivesse obtido qualquer acréscimo patrimonial.

Inocorrendo o fato gerador das obrigações tributárias lançadas, como aduzido, o RECURSO VOLUNTÁRIO há de ser provido para declarar IMPROCEDENTE A AÇÃO FISCAL instaurada.”

Relativamente ao lançamento reflexivo correspondente a contribuição para o FINSOCIAL esclarece que o enquadramento no artigo 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 e sua regulamentação pelos artigos 16, 80 e 83 do Decreto nº 92.698/86 dizem respeito à venda de mercadorias e no caso dos autos, a sociedade de fato nunca vendeu mercadorias.

O recorrente insiste que, caso seja mantida a tributação, deve ser excluída da receita omitida a parcela de R\$ 2.000.000,00 (correspondente a 40% das supostas receitas omitidas) que já foi objeto de lançamento na pessoa física FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO,

Acrescenta o recorrente que a decisão recorrida não apreciou o argumento expendido na fase de impugnação sobre a compensação do Imposto de Renda retido na

fonte quando do recebimento dos honorários correspondente a prestação de serviços pelas pessoas jurídicas e, ao final, demonstra sua inconformidade quanto a multa exacerbada que mesmo reduzida ao percentual de 150%, as multas aplicadas são absurdamente confiscatórias e gravosas, não se sustentando por qualquer ângulo que se possa examinar os fatos supostamente ocorridos e que hoje, em conjuntura econômica de relativa estabilidade, com índices de infração civilizados, multas superiores a 30%, mesmo as de caráter punitivo, não devem subsistir.

Os demais recorrente, embora não tenham obtido as liminares para o prosseguimento do recurso voluntário, resume-se, a seguir, os argumentos apresentados para melhor compreensão do litígio, vez que face a liminar concedida esta Câmara é obrigada a examinar a decisão recorrida.

FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO

No recurso voluntário apresentado, o recorrente levanta as preliminares que poderiam ser resumidas nos tópicos abaixo:

1) o recorrente não é e nunca foi sócio, administrador ou procurador de qualquer das pessoas jurídicas referidas no Auto de Infração;

2) jamais assinou cheques, contratos ou quaisquer outros documentos pelas pessoas jurídicas apontadas nos autos;

3) nunca manteve contactos com qualquer dos clientes das empresas Sulriograndense, RM ou ACTA.

4) a sociedade de fato não passa de uma ficção jurídica e diz respeito apenas a responsabilidade tributária;

5) a autoridade lançadora confundiu capacidade tributária com o sujeito passivo da obrigação tributária e portanto não pode ser responsável pelos tributos devidos pelas pessoas jurídicas devidamente constituídas.

No mérito, argumenta que o recorrente, como pessoa física, já foi autuado no processo administrativo fiscal nº 11080.002263/96-93, relativamente aos exercícios de 1991 a 1994 e o recurso voluntário apresentado foi provido pela 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 106-09.400 e que o fato discutido no ano de 1995 é idêntico ao dos demais anos-base e portanto, a exigência não pode prosperar.

ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA., PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA e JACKSON MAURER FERREIRA

A pessoa jurídica e os seus dois sócios apresentaram um único recurso voluntário e com o mesmo teor do apresentado pelo EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ.

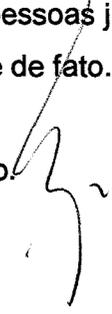
DANIEL LEITE CASAGRANDE

Repete as mesmas preliminares já exposta pelos demais recorrentes como: nulidade da notificação da decisão; nulidade da decisão pela não realização da perícia; nulidade do Auto de Infração e do levantamento fiscal por não ter sido cientificado da inscrição de ofício no CGC; nulidade da prova produzida nos autos pela quebra do sigilo bancário; ilegitimidade passiva do recorrente e decadência do direito de lançar, relativamente aos anos de 1990 e 1991.

No mérito, tece longas considerações sobre a inoccorrência do fato gerador das obrigações tributárias e que os extratos bancários não são meios idôneos para comprovar o acréscimo patrimonial do suposto sujeito passivo.

Esclarece que teve diminuta movimentação financeira e que nunca participou ou fez parte das pessoas jurídicas, ditas fantasmas (SULRIOGRANDENSE e RM) e nem da suposta sociedade de fato.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário apresentado por EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ preenche os requisitos de admissibilidade e portanto deve ser conhecido por esta Câmara.

Antes do exame das preliminares argüidas pela recorrente, cabe algumas considerações para melhor situar as dificuldades e problemas que envolvem o lançamento ora em exame.

Já na fase de intimação para ciência dos Autos de Infração, nota-se o primeiro problema: foram cientificados e declarados que foi recebida a cópia do Auto de Infração por MÁRCIA DOS SANTOS SILVA, como advogada e MARCO AURÉLIO FERREIRA, estagiário e irmão de JACKSON MAURER FERREIRA que, segundo consta, não são sócios e nem prepostos ou procuradores da sociedade de fato.

Posteriormente, foram expedidas as intimações, via correio, para cada um dos sócios de fato e algumas correspondência foram entregues, mediante AR e outras retornaram, com o registro de que o destinatário MUDOU-SE e, na seqüência, foi intimado por Edital e, também, através de outras tentativas foram entregues as intimações.

Assim, algumas intimações foram entregues no ano de 1996 e outras no ano de 1967 e daí, a dificuldade de examinar a alegada preliminar de decadência, ou seja, um mesmo Auto de Infração, acarretando decadência do direito de constituir crédito tributário, relativamente ao período-base de 1990, para alguns sócios e relativamente aos períodos-base de 1990 e 1991 para outros sócios de fato.

Após a decisão de 1º grau, as intimações foram expedidas para cada um dos sócios de fato que foram cientificados em datas distintas e surge um novo problema

quanto ao prosseguimento do recurso voluntário, por falta de depósito de 30% do valor objeto do litígio.

Todos os sócios de fato pretendiam apresentar o recurso voluntário, sem o depósito de 30% mas apenas um dos sócios EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ obteve a liminar para que o recurso voluntário tivesse prosseguimento e conseqüente conhecimento pelo Primeiro Conselho de Contribuintes. Os sócios de fato DANIEL LEITE CASAGRANDE, ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA., PAULO AFONSO DE SOUZA SILVA e JACKSON MAURER FERREIRA não lograram êxito no Mandado de Segurança impetrada para prosseguimento do recurso voluntário e o sócio de fato FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO não impetrou Mandado de Segurança.

Entretanto, face a liminar concedida para o sócio de fato EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ no sentido de que o recurso voluntário tivesse seguimento e que o mesmo deva ser conhecido pelo Primeiro Conselho de Contribuinte e assim, um novo impasse está colocado porque o beneficiado pela liminar não foi considerado sócio de fato em todos os períodos-base objeto dos presentes autos.

De fato, EVERARDO WILLIG MEDEIROS PERELLÓ está sendo considerado sócio de fato, a partir do momento em passou a ser sócio da pessoa jurídica ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA., com o Contrato Social arquivado na Junta Comercial, no dia 14 de janeiro de 1993.

O recurso voluntário apresentado pelo sócio de fato beneficiado pela medida liminar ataca o lançamento como um todo desde o período-base de 1990, inclusive os fatos relacionados com a SULRIOGRANDENSE DE CONSULTORIA FISCAL E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. e, também, sobre a exclusão das parcelas atribuídas ao sócio FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO.

O terceiro aspecto refere-se a inclusão como sócio de fato da pessoa jurídica ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. quando os sócios desta pessoa jurídica: PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA e JACKSON MAURER FERREIRA já foram considerados como sócios de fato, do contribuinte de fato PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA E OUTROS.

A decisão recorrida afirma que não se cogita nos presentes autos da desconsideração da personalidade jurídica mas sim de tributação de uma unidade econômica ou profissional, independentemente de estar a pessoa jurídica regularmente constituída.

Este posicionamento adotado pela autoridade julgadora cria um impasse de proporções monumentais e conduz para uma situação insolúvel.

Os sócios PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA e JACKSON MAURER FERREIRA, como sócios de direito de ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. estão sendo indiciados em duplicidade, ora como sócio de fato de PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA e OUTROS e também como sócio da ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. e este fato traz a tona um fenômeno que poderia dizer, no mínimo, estranho e estabelecendo uma confusão, ou seja, responsabilidade como sócio de fato e responsabilidade como sócio de direito de uma pessoa jurídica que foi desconsiderada a sua personalidade jurídica.

O fato de imputar a pessoa jurídica regularmente constituída como sócio de fato de uma sociedade de fato, cria e, de fato criou uma situação insustentável, do ponto de vista jurídico e da sistemática de tributação com base no lucro arbitrado.

Tanto a ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. como a SULRIOGRANDENSE DE CONSULTORIA FISCAL E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. foram regularmente constituídas como pessoa jurídica porque registradas na Junta Comercial e assinaram contratos e emitiram Notas Fiscais de Prestação de Serviços e, segundo consta dos autos, até apresentaram as declarações de rendimentos em alguns exercícios, ou seja, cumpriram as obrigações tributárias acessórias, levando ao conhecimento da Fazenda Pública da União, o montante das receitas auferidas.

Em outras palavras, estas pessoas jurídicas levaram ao conhecimento do Fisco as receitas auferidas e mesmo nos períodos-base ou exercícios em que não foram apresentadas as declarações de rendimentos, foram emitidas as notas fiscais de prestação de serviços e o cumprimento desta obrigação acessória leva inegavelmente a situação de que havia uma receita bruta conhecida, ainda que, parcialmente.

Entretanto, a autoridade lançadora abandonou a receita bruta conhecida de pessoas jurídicas regularmente constituídas e que poderiam e deveriam arbitrar o lucro, preferiu trilhar por um caminho tortuoso e incerto para perseguir a movimentação financeira e distribuição de lucros aos sócios de fato para, com base nos lucro distribuídos, presumir a receita omitida na sociedade de fato.

Emerge claro dos autos que a autoridade lançadora realizou um trabalho admirável, na tentativa de coletar provas para deixar patente os indícios de crime de sonegação fiscal mas cometeu erros elementares do ponto de vista de lançamento tributário.

A autoridade lançadora arbitrou o lucro em 50% (cinquenta por cento) da receita omitida, com fundamento no artigo 400, § 6º, do RIR/80, de 1º de janeiro de 1990 até 30 de abril de 1994 e em 25% (vinte e cinco por cento) da receita omitida com base no artigo 546 do RIR/94 combinado com os artigos 733 e 892 do mesmo Regulamento, no período de 1º de maio de 1994 até 30 de novembro de 1995.

O Decreto-lei nº 1.648/78 que deu origem ao arbitramento de lucro nos moldes estabelecidos no RIR/80 e RIR/94, dispõe:

“Art. 8º - A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em porcentagem da receita bruta, quando conhecida.

§ 1º - O Ministro da Fazenda fixará a porcentagem a que se refere este artigo, a qual não será inferior a 15% (quinze por cento) e levará em conta a natureza da atividade econômica do contribuinte.

...

§ 4º - Na falta de outros elementos a autoridade poderá, observadas as normas baixadas pelo Secretário da Receita Federal, arbitrar o lucro com base no valor do ativo, do capital social, do patrimônio líquido, da folha de pagamento de empregados, das compras, do aluguel das instalações ou do lucro líquido auferido pelo contribuinte em períodos anteriores.

...

§ 6º - Verificada a ocorrência de omissão de receita será considerado lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos.”(destaque não é do original)

O arbitramento do lucro líquido em 50% da receita omitida só tem lugar quando a pessoa jurídica tiver o seu lucro arbitrado, ou com base na receita bruta conhecida, prioritariamente, como consta do caput do artigo 8º, ou por outras modalidades de arbitramento estabelecidas no § 4º, do mesmo artigo.

O arbitramento do lucro é condição necessária para o arbitramento do lucro em 50% da receita omitida porque, caso contrário, todo a receita omitida deve ser adicionado ao lucro real, como determinava o artigo 387, inciso I, do RIR/80 e visto que fundamento legal adotado pela autoridade lançadora foi o inciso I, do artigo 400, do RIR/80 e seu equivalente no RIR/94 que diz respeito à tributação com base no lucro real.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuinte já está sedimentada no sentido de que para o arbitramento de lucro, a receita bruta conhecida tem preferência sobre todas as demais formas de arbitramento e que a aplicação do parágrafo 6º do artigo 400 do RIR/80 só tem lugar quando foi arbitrado o lucro com base na receita bruta conhecida ou por outra modalidade de arbitramento.

Entre outros Acórdão, transcrevo as seguinte ementas:

“BASE DE CÁLCULO - O arbitramento deve ter por base a receita bruta preferencialmente, de sorte que a adoção da receita declarada pela própria empresa não pode ser questionada por ela, salvo se comprovada a sua inexatidão (Ac. 101-76.435/86).”

“BASE DE CÁLCULO - Para o arbitramento, tem preferência o parâmetro da receita bruta (Ac. 103-04.364/82).”

“RECEITA REGISTRADA EM LIVRO FISCAL - A receita constante da nota fiscal, porém não incluída na declaração de rendimentos, para cálculo do lucro presumido, não se confunde com a omissão de receita, devendo o lucro correspondente ser calculado aos coeficientes normais (Ac. 104-03.322/82, 101-76.361/86 (DOU de 01/02/86, 103-08.820/88 - DOU de 18/05/89 e 105-06.109/91 - DOU de 26/02/92).”

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - Não é possível a aplicação do § 6º do artigo 400 do RIR/80, quando o fisco não efetiva o arbitramento de lucro. (Ac. 101-90.482/96).”

O arbitramento do lucro em 50% da receita omitida foi computado desde o período de 1º de janeiro de 1990 até 30 de abril de 1994 e partir de 1º de maio de 1994, foi

calculado o imposto de 25% sobre o valor da receita omitida, sem capitular o dispositivo legal que dá apoio a esta incidência mas que deve ser o disposto no artigo 43 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992 que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1993 e alterado pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 492, de 05 de maio de 1994.

Entretanto, mesmo neste período, permanece o problema relacionado com as notas fiscais emitidas pela ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. e que, tendo em vista que os artigos 7º e 8º do Decreto-lei nº 1.648/78 só veio a ser revogado pela Lei nº 8.981/95 porquanto os valores constantes das notas fiscais constituem infração conhecida como **declaração inexata ou falta de apresentação da declaração de rendimentos** e não omissão de receitas.

A ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. é uma pessoa jurídica regularmente constituída por sócios da sociedade de fato e como tal, as notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica devem ser aceitas como receita conhecida.

Se esta pessoa jurídica legalmente constituída assinou contratos de prestação de serviços e repassou a execução de parte de serviços para RM CONSULTORIA LTDA. que não passava de empresa fantasma, significa que a ACTA omitiu a receita correspondente aos contratos assinados.

Entretanto, com base nas informações acima, a ACTA - ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA. em vez de sujeito passivo da obrigação tributária passa a ser simples sócio de sociedade de fato PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA e OUTROS.

Além disso, no caso dos autos, a autoridade lançadora, descartou as receitas comprovadas com notas fiscais de prestação de serviços e preferiu o caminho duvidoso de presumir a omissão de receitas, com o arbitramento dos respectivos montantes nos diversos períodos com base em depósitos e transferências bancárias.

O depósito bancário nunca foi fato gerador do imposto de renda, a ponto de o extinto Tribunal Federal de Recursos ter expedido a Súmula nº 182, explicitando que **É ILEGÍTIMO O LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA ARBITRADO COM BASE APENAS EM EXTRATOS OU DEPÓSITOS BANCÁRIOS**

A Lei nº 8.021/90 passou a autorizar o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos ou aplicações realizadas junto as instituições financeiras, quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos utilizados nessas operações(art. 6º, § 5º) mas, reitera-se que trata-se de ARBITRAMENTO DA RECEITA e não a comprovação da ocorrência do fato gerador.

Outro ponto duvidoso diz respeito aos sócios de fato FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO e DANIEL LEITE CASAGRANDE que insistem não serem sócios e nem participaram da gestão de nenhuma das pessoas jurídicas envolvidas nos presentes autos e nem na suposta sociedade de fato e, efetivamente, sob este ângulo, procedem os argumentos. A imputação de sócio de fato foi formalizada pelo recebimento de numerário como participante dos lucros da sociedade de fato e não pela gestão. Os sócios de uma sociedade mercantil são identificados pela participação no capital social e na gestão da sociedade na forma autorizada no respectivo contrato social e, também, com o trabalho e indústria. Entretanto, o fato de alguém receber remessas de numerário, via instituição financeira, não comprova a participação na sociedade porque o numerário remetido pode referir-se a pagamento de serviços prestados como alegam os recorrentes.

Assim, pairam dúvidas quanto a participação dos dois sócios FRANCISCO FERNANDO CARLOS DE CARVALHO e DANIEL LEITE CASAGRANDE, vulnerando a tese da sociedade de fato, como imputado pela autoridade lançadora.

Por outro lado, a FACTORING REPRESENTAÇÕES LTDA. também recebeu diversas transferências de numerários da SULRIOGRANDENSE e da RM e não foi incluída como sócio da sociedade de fato, embora o numerário transferido tenha sido computado como receita omitida na sociedade de fato, quando da transferência para os sócios de fato e seus cônjuges/parentes.

Nestas condições, entendo que existem muitas dificuldades a serem vencidas para prosperar a tese da sociedade de fato como foi colocada nos autos e tendo em vista que todo o trabalho de investigação foi realizado pela fiscalização e que é possível, ainda, a formalização de parte da exigência do crédito tributário, responsabilizando pelos créditos tributários devidos pelos administradores de pessoas jurídicas legalmente constituídas, embora fantasmas, opino pelo acolhimento da preliminar de erro de identificação do sujeito passivo.



PROCESSO Nº : 11080.013820/96-14
ACÓRDÃO Nº : 101-92.388

19

Estou convicto que os presentes autos, na forma como foi formalizado o lançamento, não tem a mínima possibilidade de prosperar e de promover a sua cobrança, de forma satisfatória, e, assim, a manutenção deste lançamento recheadas de dúvidas e impropriedades constituiria um encargo infrutífero para a administração fiscal.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da sociedade de fato PAULO ALFREDO DE SOUZA SILVA E OUTROS e cancelar os Autos de Infração constantes dos presentes autos.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 1998


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

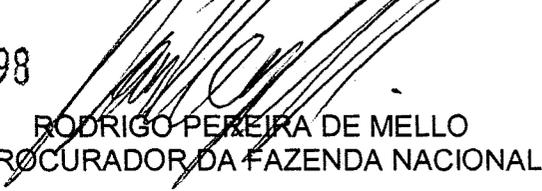
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 16 DEZ 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 22 DEZ 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL