



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 13808/001.586/86-84

Sessão de 20 de setembro de 1991

ACORDÃO Nº CSRF/02-0.357

Recurso nº: RD/202-0.131

Recorrente: FRANCISCO ESCOBAR E ROSA CECÍLIA MILANI (SOCIEDADE COMERCIAL DE FATO)

Recorrida: SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

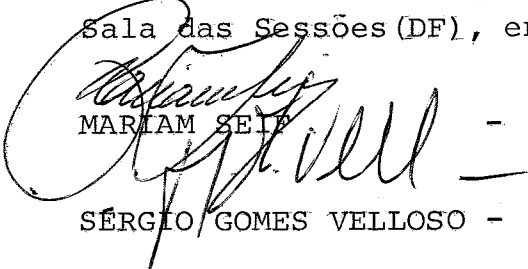
INTERESSADA: FAZENDA NACIONAL

IPI - SOCIEDADE DE FATO INEXISTENTE - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - LANÇAMENTO NULO. Examinados os fatos e argumentos arrolados pelo fisco, para caracterizar a existência de sociedade comercial de fato, por fim erigida em sujeito passivo, chega-se facilmente à conclusão de que inexistiu a pretendida sociedade de fato. Consequentemente impõe-se a nulidade do lançamento tributário, por erro na identificação do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO ESCOBAR E ROSA CECÍLIA MILANI (SOCIEDADE COMERCIAL DE FATO):

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada pelo Representante da Fazenda Nacional nas contra-razões. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para declarar nulo o lançamento, por erro na identificação do sujeito passivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 20 de setembro de 1991.


MARIAM SEIF - PRESIDENTE

SÉRGIO GOMES VELLOSO - RELATOR

Iran de Lima

IRAN DE LIMA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: ROBERTO BARBOSA DE CASTRO, HÉLVIO ESCOVEDO BARCELLOS, SEBASTIÃO BORGES TAQUARY, ITAMAR VIEIRA DA COSTA, LUIZ ANTONIO JACQUES (SUPLENTE CONVOCA DO) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Defendeu a recorrente, seu advogado, Dr. Urgel Pereira Lopes - OAB/RJ nº 12.818.

(Signature)

Recurso nº RD/202-0.131

Recorrente: FRANCISCO ESCOBAR E ROSA CECÍLIA MILANI (SOCIEDADE DE FATO)

Recorrida : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

Acórdão nº-CSRF/02-0.357

R E L A T Ó R I O

Inconformado com a decisão consubstanciada no Acórdão nº-202-0.145, 03.01.89, prolatado pela Colenda 2ª Câmara do Egrégio 2º Conselho de Contribuintes, ao apreciar o Recurso nº 79.520, em que figura como sujeito passivo "FRANCISCO ESCOBAR e CECÍLIA MILANI (SOCIEDADE DE FATO)" e foi decidido:

- I - por maioria de votos, foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade do sujeito passivo;
- II - no mérito, também por maioria de votos, foi negado provimento ao recurso.

foi interposto o Recurso Especial de Divergência de fls. 938/962, apondo dissídio jurisprudencial.

O despacho de fls. 984/986, do Sr. Presidente da 2ª Câmara, reconheceu a divergência em relação ao Acórdão nº 201-64.094, juntado por cópia de inteiro teor e deu seguimento ao recurso, quanto à legitimidade do sujeito passivo.

Nas suas contra-razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional alega inexistir dissídio jurisprudencial, de vez que o acórdão paradigma "trata de matéria de fato completamente diversa da decidida no presente acórdão, ora em recurso, pois no primeiro os componentes da alegada "Sociedade de Fato" são também sócios da empresa onde se deu início a fiscalização".

Transcreve trechos do voto vencedor, no que se refere à preliminar e arremata afirmando que, no caso destes autos, havia realmente sociedade de fato entre Francisco Escobar e Rosa Cecília Milani,



Acórdão CSRF/02-0.357

terminando por pedir o improvimento do recurso especial.

Para melhor se examinar a matéria em debate, inclusive a preliminar suscitada pela Douta Procuradoria em suas contra-razões, é conveniente uma vez mais, a recapitulação dos fatos que levaram a fiscalização à conclusão de que Francisco Escobar e Rosa Cecília Milani constituíram uma sociedade de fato.

Assim, de forma sucinta, segue-se o relato dos fatos principais, segundo o Auto de Infração.

a) em 20.03.82, ao desembarcar no Aeroporto Internacional de Congonhas-SP, vindo de Nova Iorque, Francisco Escobar teve apreendida uma mala de sua bagagem pessoal, repleta de componentes eletrônicos estrangeiros;

b) em 19.04.82 a empresa TECBRÁS-TECNOLOGIA BRASILEIRA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO, requereu e apresentou-se à Receita Federal declarando que o material retido lhe pertencia;

c) quatro meses depois, em 23.08.87, a fiscalização, após localizar expressivo número de notas fiscais emitidas pela TECBRÁS em empresas consumidoras de "componentes eletrônicos", efetuou diligência na sede da TECBRÁS, Rua Tabapuã, nº 627 - 7º andar, sala 74, São Paulo.

d) a intimação para exhibir documentos foi assinado por Rosa Cecília Molani;

e) dias depois, isto é, em 27.08.84, Francisco Escobar justificou, por escrito, o não atendimento da intimação, alegando que inutilizara os livros e documentos da TECBRÁS, após encerrar suas atividades;

f) a fiscalização descobriu a existência de notas fiscais de componentes eletrônicos estrangeiros, entre consumidores desses produtos, emitidas por BRASCOMPT-TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., outra empresa de Francisco Escobar.



Acórdão nº CSRF/02-0.357

g) de novo solicitou livro e documentos e Francisco Escobar justificou a não apresentação alegando terem sido furtados dentro de um automóvel, quando cuidava de providenciar a baixa da inscrição estadual da empresa;

h) a intimação da BRASCOMPT, no mesmo endereço da Rua Tabapuã, nº 627, 7º andar, sala 74, também foi assinada por Rosa Cecília Milani;

i) ao mesmo tempo em que a BRASCOMPT se retirava do mercado, a fiscalização notou que surgia outra fornecedora de compo nentes eletrônicos: a GENEVA SISTEMAS ELETRÔNICOS AVANÇADOS LTDA., com endereço no escritório contábil que assessorava Francisco Escobar, na Praça Olavo Bilac, nº 28, Rio de Janeiro-RJ. Impressas as notas fiscais da GENEVA, imediatamente (23.08.84), foi solicitada a baixa de sua inscrição estadual.

j) a fiscalização começou a autuar os recebedores dessas notas fiscais. Foi, então, criada a DPE-DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA., com endereço na Rua Buenos Aires, nº 93, sala 405, Rio de Janeiro-RJ. Foram impressas notas fiscais e, seis meses após, a empresa foi extinta, sem chegar a operar;

l) criou-se nova sociedade, com o nome de TESE-TECNOLOGIA SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA., e endereço na Rua Acre, nº 92, salas 301/302, Rio de Janeiro-RJ. Esse endereço pertencia à empresa ROUVIER-DESPACHOS MARÍTIMOS, que desconheciam a TESE (fls. 761). Foi forjado falso contrato de locação. Apurou-se que os sócios da TESE eram duas pessoas humildes, que declaram haver assinado o contrato social mediante remuneração. Contudo, no endereço da Rua Tabapuã, nº 627, 7º andar, sala 74, São Paulo-SP, apreendeu-se correspondência enviada pelas indústrias Filizola S.A. para a TESE, com envelope lacrado. Esse era o endereço do "escritório de engenharia de Francisco Escobar";

m) solicitados esclarecimentos, a INDÚSTRIAS FILIZOLA S.A. informou, em 14.11.85, que "comprava" da TESE, "instalada" no escritório do Sr. Escobar, e estabelecia contatos telefônicos com a



Acórdão nº CSRF/02-0.357

Sra. ROSA, pelo nº 833-4400, ou, esporadicamente, com o próprio ESCOBAR;

n) também o Sr. Geraldo Verdú Caminotto, gerente de compras da DABI-ATLANTE, declarou que no final de 1982, foi-lhe indicada a TECBRÁS, com endereço na Rua Tabapuã, nº 627, conj. 84 ou 74, com o nome da Sra. Rosa e os telefones 280-3705 e 883-4400 para contacto. Outros contactos foram efetuados quando a fornecedora passou a ser a BRASCOMPT, GENEVE, DPE e TESE. Num último pedido, feito à TESE, em 05.09.85, o contacto foi com o Sr. Márcio, e não mais a Sra. Rosa;

o) alguns telex de agosto de 1985, enviados pela NATIONAL SEMICONDUCTORES DO BRASIL para a TECBRÁS, à atenção da Sra. Rosa, informaram o embarque de mercadorias no exterior para a TECBRÁS (fls. 793 a 796).

Na ementa do aresto recorrido foi consignado

"IPI - PROCESSO FISCAL - Legitimidade de parte. Caracterização da existência de uma Sociedade de Fato (Cód. Com., art. 305), em face da natureza da participação das pessoas denunciadas, nas transações dadas como ilegítimas. Reconhecida a legitimidade da parte dada como responsável, no mérito, mantém-se a exigência, por caracterizadas, também, as infrações apontadas. Recurso negado."

No voto vencedor da Conselheira MARIA HELENA JAIME, designada para redigir o Acórdão, lê-se (ler fls. 928/930).

Por sua vez, no voto do Relator por Sorteio, Conselheiro OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, foi declarado (ler fls. 924/927).

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO SÉRGIO GOMES VELLOSO, Relator

Vemos que a fiscalização, para chegar à conclusão de que FRANCISCO ESCOBAR e ROSA CECÍLIA MILANI haviam constituído uma "sociedade comercial de fato", conforme previsto nos arts. 304 e 305 do Código Comercial Brasileiro", rastreou as atividades das sociedades:

- a) TECBRÁS - TECNOLOGIA BRASILEIRA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
- b) BRASCOMPT - TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
- c) GENEVE - SISTEMAS ELETRÔNICOS AVANÇADOS LTDA.
- d) DPE - DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA.
- e) TESE - TECNOLOGIA SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.

Das duas primeiras sociedades eram sócios Francisco Escobar e Otávio Escobar, na primeira, e Francisco Escobar e Walter Touring, na segunda.

Da GENEVE e da DPE eram sócios Francisco Escobar e Leila Navarro Lins.

Da TESE, eram sócios Oscar Rosa da Silva e Carlos Rogoinski, cuidando o fisco de estabelecer vinculações de Francisco Escobar com a empresa, figurando os dois sócios como "homens de palha".

Ora, o acórdão paradigma de nº 201-64.094 que serviu de base para o reconhecimento do dissídio jurisprudencial no despacho do Sr. Presidente da 2ª Câmara, tem a ementa a seguir transcrita:

"IPI - PROCESSO FISCAL. Sujeito Passivo. Infração verificada em firma regularmente existente: incabível lavratura de auto de infração em que são eleitos como sujeitos passivos as pessoas dos sócios, em vez de a firma fiscalizada, ressalvada, contudo, a responsabilidade pessoal daqueles sócios, mas nos termos previstos no CTN. Ação fiscal nula, por ilegitimidade de parte."



No voto vencedor do referido acórdão (unânime) sustentou o seu Relator que efetuada fiscalização no estabelecimento de uma, não tinha sentido, nem base jurídica "eleger como sujeito passivo da obrigação e responsável pelo seu cumprimento uma imaginária "sociedade de fato" constituída pelos sócios da firma fiscalizada."

Mais adiante:

"Qualquer obrigação tributária que decorra da dita fiscalização, há de ter como responsável pelo seu cumprimento a mencionada firma, evidentemente com os reflexos que a lei passa atribuir na pessoa dos seus diretores e/ou sócios."

No caso do acórdão recorrido a situação de fato apresenta-se semelhante. As sucessivas sociedades, objeto de fiscalização, existiam ou existiram, ao menos formalmente. Quatro das cinco fiscalizadas tinham Francisco Escobar e outro, como sócios. Nunca a ROSA CECÍLIA MILANI figurou como sócia de qualquer uma delas. Não havia óbice legal a que as próprias sociedades ou os seus sócios, mesmo de sociedades extintas pudessem ser eleitos como sujeitos passivos (contribuintes ou responsáveis). No entanto, preferiu o Fisco eleger como sujeito passivo uma "sociedade de fato".

A meu ver, o dissídio jurisprudencial ficou bem demonstrado, razão pela qual, com a devida vênia, rejeito a preliminar suscitada nas contra-razões.

Passando ao exame da matéria de mérito do próprio recurso especial, verifica-se que ela, na realidade, circunscreve-se a uma questão preliminar, qual seja a de se definir se, no caso dos autos, existiu a sociedade de fato, tendo por sócios FRANCISCO ESCOBAR e ROSA CECÍLIA MILANI.

A meu ver, a essência de controvérsia foi muito bem exposta no voto vencido do então Conselheiro OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, que peço vênia para transcrever, nas suas passagens mais expressivas:



"Efetivamente, o Código Comercial, pelo seu artigo 304, para o efeito de se intentar ação contra uma sociedade, mesmo que não esteja regularmente constituída, admite que se pode provar a existência de tal sociedade, "por todos os gêneros de provas admitidos em comércio e até por presunções fundadas em fatos de que existe ou existiu sociedade."

E o art. 305, seguinte, presume tal existência, "sem pre que alguém exercita atos próprios de sociedade, e que regularmente se não costuma praticar sem a qualidade social", arrolando, em seguida, nos incisos I a IX as hipóteses de tal ocorrência, conforme passo a ler.

(Segue-se a leitura dos incisos)

É evidente, contudo, que haja a participação efetiva de duas ou mais pessoas, com interesses comuns.

No caso dos autos, transparece, é certo, a ação de Francisco Escobar.

Todavia, tal não ocorre em relação ao outro chamado "sócio" nas referidas ações, pelo menos para o efeito da caracterização de uma sociedade, nos termos dos dispositivos que acabamos de ler.

Com efeito, de concreto, quanto à denunciada participação de Rosa Cecília Milani, temos que a mesma tomou ciência do Termo de Intimação de fls. 718 e do Auto de Infração, os quais, como se sabe, podem ser firmados, quer pelo autuado, quer pelo seu representante ou preposto.

Mais adiante, declara a denúncia que "apesar das habilidades do Sr. Francisco Escobar e de sua sócia de fato, Sra. Rosa Cecília Milani" (é a segunda referência).

Adiante, sem qualquer comprovação nesse sentido, declara a denúncia que "em razão do grande número de notas fiscais emitidas para a maioria das empresas consumidoras de componentes eletrônicos, os nomes das empresas criadas pelo Sr. Escobar e pela Sra. Rosa passaram a ser conhecidos na praça como "Esquema Escobar."

"... Que, analisando as atividades do Sr. Francisco Escobar, até aqui descritas, juntamente com as atividades da Sra. Rosa Cecília Milani, menos ostensivas, porém contínuas e relevantes, fica evidenciado que foi estabelecida uma Sociedade Comercial de Fato", conforme previsto nos artigos 304 e 305 e o Código Comercial."

Ao passo que a recorrente declara que Rosa Milani, secretária do Sr. Francisco Escobar, simples assalariada, "aparece envolvida neste processo por imposição do Fisco, para assinatura do Termo de Intimação e citação final do relatório".

O que se verifica da denúncia fiscal, quanto ao chamado envolvimento de Rosa Cecília Milani, para caracterizar a relação societária de fato são reiteradas pre-



presunções, como se nenhuma dúvida restasse desse fato, todavia sem qualquer comprovação muito menos da ocorrência de qualquer das hipóteses enunciadas no prefalado art. 305 do Código Comercial.

Por outro lado, poderiam os autuantes, se é que já não o fizeram (pois disso não se tem notícia nos autos) proceder contra as empresas que arrolaram, como emittentes das notas fiscais anexas aos autos, cujos valores tomaram por base para a quantificação da multa exigida.

Aliás, nesse sentido foi a decisão constante do Acórdão da 2ª Câmara deste Conselho, nº 64.094, quando rejeitou denúncia, dos mesmos autuantes, igualmente contra uma "Sociedade Comercial de Fato", por ilegitimidade de parte, quando deveriam fazê-lo contra a firma fiscalizada (decisão unânime)."

De fato, o Fisco nada apurou de substancial para qualificar ROSA CECÍLIA MILANI como sócia de qualquer sociedade comercial.

A assinatura das intimações feitas pela fiscalização à TECBRÁS e à BRASCOMPT de nada servem para os fins pretendidos pelo fisco. Aliás, no particular, o que se costuma ressaltar é o cuidado exigido da fiscalização para bem identificarem a qualificação daqueles convidados a assinarem intimações e autos de infração, de modo a que tais signatário realmente vinculem as pessoas jurídicas intimadas ou notificadas. Não o contrário, como nestes autos se pretende, como seja o fato de que assinatura de intimações, em nome de contribuintes, é que serve para qualificar o "status" jurídico do signatário.

Os outros fatos apontados pelo Fisco como capazes de qualificarem ROSA CECÍLIA MILANI como sócia são indicações de terceiros de que ela era a pessoa com quem os adquirentes de componentes eletrônicos poderiam fazer contatos telefônicos.

É evidente que o Fisco exagerou no campo das presunções. Nada do que atribuiu à ROSA não passou do que se poderia imputar a qualquer empregado do setor de vendas.

Observe-se que na cópia da Carteira Profissional nº 012.545, Série 203 a fls. 900/901, a ROSA figurou como encarregada de



Acórdão nº-CSRF/02-0.357

de vendas internas da TECBRÁS, de 11.01.78 a 19.01.84, e da BRASCOMPT, a partir de 01.03.84. (Mais tarde, em 01.02.85, foi admitida como Secretária de Francisco Escobar, com data de saída em 01.12.85, conforme a Carteira de Trabalho nº 63.321, Série 00060-SP, cópia a fls. 843).

Não é razoável desprezar-se um documento oficial, como é uma Carteira de Trabalho, quando se tem a contrapor apenas as presunções alinhadas pelo Fisco.

O mesmo raciocínio é válido quando se analisa os últimos documentos em que se apoiou a tese do Fisco, quais sejam: os telexes enviados pela National Semicondutores do Brasil em agosto de 1985, para a TECBRÁS (que até não mais existia) à atenção de Rosa.

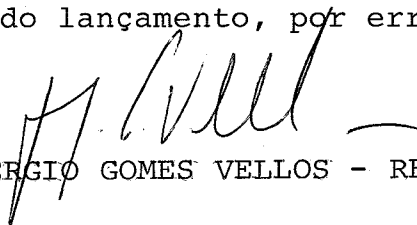
Também aqui caberia perguntar a razão pela qual essa correspondência qualificaria alguém como sócio de sociedade de fato, ou não se poderia aceitar que a pessoa a cuja atenção é dirigida tal correspondência não poderia ser um simples empregado.

Uma sociedade de fato, segundo a doutrina predominante, é aquela que não tem instrumento contratual. Sua existência é presumida, conforme prescreve o art. 305 do Código Comercial Brasileiro.

Entretanto, nenhum dos pressupostos desse mesmo art. 305 foi demonstrado pelo Fisco. Nem outro qualquer assemelhado. Logo, inexistiu a pretensa sociedade de fato.

Nessas condições, nem chegam a ser postas em confronto as teses vencedoras no acórdão recorrido e no acórdão paradigma. Para que se chegasse a esse ponto, seria necessário que, primeiramente, se reconhecesse a existência de sociedade de fato formada por Francisco Escobar e Rosa Cecília Milani.

Isto posto, voto pela rejeição de preliminar argüida em contra-razões e, no mérito, pelo provimento do recurso especial, para se declarar a nulidade do lançamento, por erro na identificação do sujeito passivo.



SÉRGIO GOMES VELLOSO - RELATOR

