



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

Processo nº 10680.010234/2006-19
Recurso nº 882.134 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.583 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25/05/2011
Matéria IRPJ
Recorrente MULTI-ACTION ENTRETENIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002, 2003

Ementa:

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS

A autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

DECADÊNCIA

O prazo para o lançamento de ofício é de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando se demonstra a ocorrência de dolo.

Responsabilidade de sócios gerentes.

Demonstrado nos autos que os sócios gerentes violaram a lei, aplica-se o art. 135 do CTN para atribuir-lhes responsabilidade tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos Andre Ricardo Lemes Da Silva e Lavinia Moraes De Almeida Nogueira Junqueira, que reconheciam decadência parcial e por unanimidade de votos manter os termos de responsabilidade tributária.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Andre Ricardo Lemes da Silva, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Wilson Fernandes Guimarães e Irineu Bianchi

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em relação ao acórdão DRJ que manteve os Autos de Infração (A.I.) de fls. 6 a 44, exigindo-lhe o pagamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no montante de R\$ 1.212.141,51 (um milhão, duzentos e doze mil, cento e quarenta e um reais e cinquenta e um centavos), aí incluídos multa por lançamento de ofício e juros moratórios.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 45 a 57, tais lançamentos tiveram origem no exame do cumprimento das obrigações tributárias por parte., da interessada, durante o qual se constatou omissão de receitas nos anos-calendário de 200 e 2003.

Os trabalhos de auditoria enfocaram as atividades da matriz da interessada, situada em Belo Horizonte, e de sua filial de nº 2, em Rio Acima, ficando assinalado que esta filial iniciou suas atividades em março de 2002.

A Autora do feito consigna que, no exercício de 2002 (ano-calendário de 2001), a interessada submeteu-se à tributação pelo lucro real, com apuração trimestral.

Cotejando as receitas informadas pela fiscalizada em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ — vejam-se fls. 1 a 43 do Anexo I) com os valores constantes do Livro de Registro de Serviços Prestados pelo estabelecimento matriz (fls. 12 a 145 do Anexo I) e as Receitas de Serviços escrituradas no Livro Razão (fls. 173 a 18: do Anexo I), a autuante constatou que a interessada, durante todo aquele ano (exceto em fevereiro, março, abril, maio e julho) declarou, em DIPJ, exatamente 10% do valor consignado como base de cálculo do Imposto sobre Serviços (ISS) em Belo Horizonte (veja-se o "QUADRO COMPARATIVO DOS VALORES DE RECEITAS EM 2001" de fls. 58). Assim sendo, a Autora do feito calculou o respectivo crédito tributário levando em consideração os prejuízos fiscais declarados pela empresa, sendo oportuno assinalar que adotou o mesmo procedimento em relação à base de cálculo negativa de CSLL do mesmo período.

No exercício de 2003 (ano-calendário de 2002), a empresa fez a opção pelo lucro presumido (fls. 44 a 76 do Anexo I). De acordo com o "QUADRO COMPARATIVOS DOS VALORES DE RECEITAS EM 2002" (fls. 61), a interessada declarou, em janeiro e fevereiro daquele ano, apenas 10% do valor registrado no Livro de Apuração do ISS e, de março a junho, somente a receita auferida pela matriz, omitindo inteiramente o faturamento da filial de Rio Acima. De julho em diante (exceto em novembro), foram declaradas receitas inferiores às efetivamente auferidas e registradas no Livro do ISS (fls. 146 a 172 do Anexo I) ou no razão (fls. 189 a 240 do Anexo I). Ainda com respeito a este ano-calendário, a Autora do

feito esclarece haver constatado que a interessada haveria realizado a maior alguns pagamentos os quais foram compensados nos cálculos dos créditos tributários exigidos.

Sujeição passiva solidária dos administradores

No curso da fiscalização, a Autora do feito constatou que [...] nos períodos de apuração dos créditos tributários ora constituídos (2001 e 2002), a empresa contabilizou grandes saídas de numerários a título de distribuição de lucros aos sócios-gerentes, distribuição essa que superou os valores dos tributos devidos e não pagos, conforme cópias dos Livros Diário e Razão (fls. 183 às 207 do Anexo II), cujos valores também estão declarados na DIPJ da empresa.

A partir desta constatação, entendeu ela que [...] o vínculo da responsabilização dos referidos sócios-gerentes pelos débitos tributários da empresa [...] configura-se, neste caso, com bastante clareza. Não fosse em razão de terem decidido se apropriar dos recursos da empresa, em detrimento do recolhimento dos tributos, seria em função da repetida conduta de declarar apenas 10% das receitas reais, seguida da falta de declaração de parte das receitas da filial de Rio Acima, conduta essa que se agrava pelo fato dos Livros Diário de 2001 e 2002 terem sido registrados somente em novembro de 2005 e março de 2006, respectivamente, e apenas depois de iniciado o procedimento fiscal.

Nesse sentido, é ainda importante registrar que o endereço da .filial 002: Rua Quinze, 103, loja 103, em Rio Acima/MG é exatamente o mesmo das filiais das empresas DNA Propaganda Ltda. e SMP&B Comunicação Ltda., também comandadas pelo Sr. Marcos Valério Fernandes de Souza, cujas atividades empresariais estiveram no foco do chamado "Mensalão", episódio da política brasileira que veio à tona em meados do primeiro semestre de 2005 (fls. 192 e 193)

E estas filiais criadas no município de Rio Acima/MG, já se sabe, eram utilizadas para encobrir diversas fraudes, dentre elas a tributária, conforme noticia o "Relatório Final dos Trabalhos da CPI dos Correios" (lis. 194 às 196).

Portanto, como consequência do conjunto dos .fatos, além da sujeição passiva da pessoa jurídica, também estão sendo intimados para o adimplemento ou impugnação dos créditos tributários aqui formalizados, os sócios-gerentes da empresa (Ricardo Penna Machado, Renato Villamarim Soares, Marcos Valério Fernandes de Souza e Cristiano de Mello Paz), na qualidade de responsáveis solidários, por meio da lavratura de Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls.197 às 204).

Os fundamentos legais dos lançamentos e da sujeição passiva encontram-se devidamente relacionados nos autos.

Impugnações da interessada

Ciente em 26 de setembro de 2006 (fls. 221), a interessada apresentou, em 24 de outubro de 2006, as impugnações de fls. 232 a 243, contra a exigência de IRPJ e de CSLL e, de fls. 244 a 255 e de 256 a 267, contra a cobrança de PIS e de Cofins, todas de idêntico teor e a seguir resumidas.

A impugnante principia por afirmar que a Fazenda da União haveria decaído do direito de exigir "tributos cujos fatos geradores ocorreram em datas anteriores a 25 de

setembro de 2001", alegando que, por se haver submetido à tributação pelo lucro real trimestral, o fato gerador do imposto ocorreria ao final de cada trimestre.

A seguir, pede que os valores compensados pela Autora do feito sejam acrescidos de juros equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais (SELIC), invocando a inteligência das Leis 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e 9.069, de 29 de junho de 1995.

Por fim, transcreve o artigo 13 da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, que remete ao parágrafo único do artigo 53 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e aduz:

Por seu turno, o dispositivo legal em menção na norma transcrita manda segregar, do total da receita faturada pelas empresas de propaganda e publicidade, a receita efetivamente auferida por estas últimas, de modo a tributar tão somente a parcela do bolo faturado pertencente ao prestador dos serviços contratado pelo cliente. Nessas condições, excluem-se da tributação do IRPJ e corno, anúncios veiculados nos jornais, revistas, televisão e rádio, além dos serviços terceirizados pela agência responsável pela propaganda.

In claris cessat interpretatio, reza o brocardo jurídico, com absoluta propriedade, • significando que os serviços prestados pelas agências de propaganda e publicidade, pela sua especificidade, sempre mereceram do legislado tributário um tratamento diferenciado.

Neste mister, esqueceram-se os fiscais autuantes de que a empresa fiscalizada, a despeito de compor um grupo empresarial pertencente a Marcos Valério Fernandes de Souza e ter tido o seu nome envolvido nas espessas brumas do recente episódio do mensalão e do valerioduto, nunca foi classificada pelos órgãos próprios como empresa de propaganda e publicidade, uma vez que o seu objeto social era o patrocínio de eventos diversos, não necessariamente de fins publicitários.

[...I Nessas condições e considerando que a Multi-Action, como mera prestadora de serviços, não se caracteriza como empresa de propaganda e publicidade e sim de entretenimento e, em razão disso, não pode ter o tratamento fiscal dispensado a aquela modalidade de contribuinte, quanto à tributação de suas receitas [...].

A interessada requer a realização de perícia, com vistas a

[...] ser tributada com base nas comissões ou honorários efetivamente recebidos, conforme determina a legislação de regência, desprezados os valores pagos a terceiros pelas clientes.

Manifestações dos sujeitos passivos solidários

Simultaneamente à apresentação da impugnação por parte da interessada, cada uma das pessoas físicas consideradas sujeitos passivos solidários manifestou seu inconformismo, como segue.

RICARDO PENNA MACHADO e RENATO VILLAMORIM SOARES, em suas impugnações de idêntico teor (vejam-se fls. 336 a 352 e 469 a 490), questionam a legitimidade do "Termo de sujeição passiva solidária", por não se tratar de ato expressamente mencionado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Afirmam que o simples não-pagamento de tributo por parte da interessada não os tornaria sujeitos passivos solidários com esta última. Dizem que o artigo 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN) somente se aplicaria em caso de infração dolosa à lei. No que tange aos lançamentos, perfilham as alegações aduzidas pela interessada.

MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA e CRISTIANO DE MELLO PAZ, em seus arrazoados de fls. 268 a 302 e 303 a 335, reproduzem as impugnações aduzidas por RICARDO PENNA MACHADO e RENATO VILLAMORIM SOARES e acrescentam o que segue.

Ambos negam haver provas tanto de haverem gerido os negócios da interessada, quanto de haverem agido com dolo ou com excesso de poderes, atribuindo aos sócios gerentes da interessada inteira responsabilidade pelas infrações aqui examinadas.

Escrevem ainda que, à época, dedicar-se-iam à administração de SMP&B e DNA, "empresas de publicidade e de maior porte que a Multi-Action, capazes, por isso mesmo, de absorverem todo seu tempo". Afirmam expressamente que tais empresas encontrar-se-iam instaladas em endereços "absolutamente distintos", o que lhes impossibilitaria o acompanhamento das atividades da autuada, das quais alegam haver participado apenas de forma indireta e eventual, realizada apenas nos raros períodos em que os sócios gerentes já citados não podiam, por um motivo ou outro [...] estar presentes para a assinatura de documentos, despachos, etc.

Entendem que a Autora do feito haveria sido "iludida por lançamentos SP contábeis meramente virtuais e sem qualquer materialidade"; afirmam que a interessada jamais lhes haveria distribuído qualquer parcela de seus resultados a título de lucros.

Afirmam que • [...] a fiscalização não comprovou a efetiva distribuição de lucros realizada pela empresa autuada, o que torna inconsistente a afirmativa dos fiscais [...] de que a Multi-Action teria distribuído aos sócios os valores relacionados no quadro de fls. 11/13, em detrimento do pagamento dos tributos devidos. A distribuição, no caso, conforme se comprovará, decorreu de meros ajustes contábeis, sem que tais expedientes

importassem num efetivo recebimento de qualquer numerário por parte dos sócios.

Pedem a realização de perícia.

Negam validade à afirmação de que a interessada [...] só recolhia sistematicamente dez por cento dos tributos por ela devidos, n, o pode ser aceita como uma acusação procedente ao procedimento dos sócios 'a empresa pelo fato de que, nas empresas que prestam em serviços de propaganda e publicidade, é absolutamente corriqueiro e normal que a parte do valor dos receitas faturadas que fica na posse do emitente das notas fiscais não ultrapasse os dez por cento do valor total faturado. Tal fato ocorre em razão de a empresa emitente da nota fiscal valer-se quase sempre dos serviços de um sem número de outras empresas, para realizar seus anúncios e propagandas, mediante a s b contra/ação desses agentes. A elucidação do caso deverá ser, de forma idêntica , objeto da perícia ora requerida.

No mais, adotam as alegações produzidas pela interessada.

A DRJ decidiu conforme ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Exercício: 2003, 2004

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS

A autoridade julgadora de primeira instância formará livremente sua convicção, podendo determinar, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

DECADÊNCIA

O prazo para o lançamento de ofício é de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter 'ido efetuado.

JUROS SELIC

Não há previsão legal para acrescer de juros os pagamentos compensa. os pelo Fisco no cômputo de crédito tributário.

AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE Apenas as agências de publicidade têm direito a excluir da base de cálculo de PIS e da Cofins a parte de sua receita repassada a terceiras empresas.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA A doutrina e a jurisprudência, por via de regra, não gozam do status e legislação tributária, e não vinculam a Administração Tributária Federal.

TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA Os termos lavrados pela administração tributária destinam-se a condensa informações de interesse processual, sendo irrelevante que tenham sido o não instituídos por lei ou ato administrativo.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, mesmo sem a ocorrência de crime de natureza fiscal.

Destaca-se na decisão recorrida:

- indeferiu a perícia por entendê-la prescindível;

- Quanto à decadência alegada, afirmou:

“O exame dos acima transcritos artigos 149, inciso V, e 150, ambos do CTN, patenteia que o presente lançamento de ofício tem caráter supletivo, sendo realizado pela autoridade tributária quando o sujeito passivo descumpra seu dever de calcular e extinguir o crédito tributário sob sua responsabilidade. Constatado tal descumprimento, aquela autoridade dispõe do prazo concedido pelo artigo 173, inciso I, também do CTN, para proceder ao lançamento, prazo este respeitado nos presentes lançamentos; assim, não há como acatar as objeções da interessada neste sentido.”

- Quanto ao acréscimo de selic aos valores dos pagamentos de tributos que foram feitos pela recorrente e compensados pela autoridade fiscal:

“A interessada pede se acresçam juros SELIC aos pagamento por ela realizados e compensados pela Autora do feito; entretanto, este pedido é incabível, por falta de previsão legal. Examinando-se os presentes autos, verifica-se que a autuante deduziu, das omissões de receitas ocorridas no curso do último trimestre de 2002, os pagamento' feitos no mesmo período (vejam-se fls. 15 e 88), daí resultando um crédito tributário a ser satisfeito pela interessada. Logo, assim como não se cobram juros moratórios dentro do trimestre .: (ou seja, antes que o imposto seja devido), não há como capitalizar os pagamentos realizados • entro do • mesmo período. Por conseguinte, não se pode acolher este argumento.”

- Quanto à alegação de que deveria ser expurgado de seu faturamento o valor supostamente pago a terceiros:

Ora, assim estabelece a Lei nº 7.450, de 1985:

Art. 53 - Sujeitam-se ao desconto do imposto de renda, à alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do devido na declaração de rendimentos, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas:

II - por serviços de propaganda e publicidade.

E a Lei nº 10.925, de 2004:

[...]

Art. 13. O disposto no parágrafo único do art. 53 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, aplica-se na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFIAIS das agências de publicidade e propaganda, sendo vedado o aproveitamento do crédito em relação às parcelas excluídas.

*Da simples leitura destes dispositivos legais, constata-se que nenhum auxílio eles trariam à interessada, por dois simples motivos: (a) o artigo 53 da Lei nº 7.450, de 1985, diz respeito ao Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) e não ao IRPJ ou à CSLL; e (b) o artigo 13 da Lei nº 10.925, de 2004, concede um tratamento excepcional às agências de publicidade e propaganda — condição de que a interessada, em suas is próprias e enfáticas palavras, não goza. Efetivamente, assim escreve ela (**grifos acrescidos**):*

*“Neste mister, esqueceram -se os fiscais autuantes de que a empresa fiscalizada, a despeito de compor um grupo empresarial pertencente a Marcos. Valério Fernandes de Souza e ter tido o **seu nome envolvido nas** espessas brumas do recente episódio do mensalão e do valerioduto, **nunca** foi classificada pelos órgãos próprios como empresa de propaganda e publicidade [...].*

Nessas condições e considerando que a Multi-Action [...] não se caracteriza como empresa de propaganda e publicidade [...], não pode ter o tratamento fiscal dispensado a aquela modalidade de contribuinte, quanto à tributação de suas receitas [...].

Se a impugnante reconhece não poder invocar a proteção do artigo 13 da Lei nº 10.925, de 2004, por via de consequência não pode recebê-la; logo, não há o que censurar aos lançamentos.

Ao final, também afirma a decisão recorrida:

Por fim, alega-se que o registro, em alguns meses, de apenas um décimo da receita seria consequência da prática de repassar parte do faturamento da interessada a outras pessoas jurídicas. Tal argumento, porém, não se sustenta, uma vez que durante todo o ano-calendário em exame, houve omissão sistemática de receitas, sendo de se notar que, durante um período, esta omissão atingiu todo o faturamento da filial de Rio Acima. Recorde-se também que, na seara do IRPJ e da CSLL, esta exclusão é contrária à legislação de regência e, por fim, que a própria interessada nega dedicar-se a atividades próprias de agência de publicidade — portanto, este expurgo também contraria as regras aplicáveis ao PIS e à Cofins.

Cientificados do acórdão DRJ em 11/02/2010, a recorrente Multi-Action e os responsáveis tributários Renato Villamarim Soares, Ricardo Penna Machado, apresentam recurso em 11/03/2010 e Cristiano de Mello Paz em 04/03/2010.

Repetem no recurso os argumentos da impugnação e, em especial:

- os responsáveis Renato, Ricardo e Cristiano insurgem-se contra a responsabilidade tributária afirmando não ter ficado demonstrado as motivações trazidas pelo art. 135 do CTN e assim como a Multi-Action alegam decadência, necessidade de correção pela Selic dos tributos compensados nos lançamentos, expurgo da bases de cálculos apuradas dos valores transferidos a terceiros. Requisitam perícia contábil.

Não consta dos autos recurso do responsável tributário Marcos Valério

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Os recursos são tempestivos e devem ser conhecidos.

Quanto à perícia requerida, me alinho com a decisão recorrida.

O Decreto 70235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal prescreve:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Os quesitos apresentados pela recorrente a fls. 642 dizem respeito à aferição da base de cálculo dos tributos lançados e sua compatibilidade com os livros fiscais e com as notas fiscais, matérias que foram objeto do lançamento, da impugnação, acórdão e recurso e cujos elementos contestatórios devem ser trazidos aos autos pela autoridade lançadora ou pela parte. Não há nenhuma matéria técnica que necessita de perito externo para seu deslinde. Entendo, portanto, prescindível a perícia requerida e, portanto, a indefiro.

Passo a analisar a alegação de decadência.

O lançamento foi realizado em 25/09/2006 e refere-se aos anos-calendário 2001 e 2002.

Alega a recorrente que teria ocorrido decadência do direito de realizar os lançamentos referentes aos dois primeiros trimestres de 2001.

Tanto o lançamento como a decisão recorrida afirmam aplicar-se ao caso o art. 173, I e não o art. 150 do Código Tributário Nacional

Já a recorrente afirma que, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplica-se o art. 150, independente de ter ou não havido pagamento.

No caso concreto, não houve pagamento de IRPJ e CSLL pois a empresa compensou prejuízos.

Entendo não assistir razão à recorrente na matéria .

A decisão recorrida também entendeu que não teria ocorrido decadência pois deveria ser aplicado ao caso o art. 173, inciso I do CTN.

Entendo da mesma forma.

Dispõe o § 4º do art. 150 da Lei 5.172/66:

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de **dolo, fraude ou simulação***

No caso dos autos, ficou demonstrado à exaustão a existência do dolo, pois a fiscalização provou que a recorrente, de forma reiterada declarava cerca de 10% de sua receita, afastando a possibilidade de ocorrência de simples erro na contabilização de suas receitas. Demonstrado o dolo, independente da aplicação da multa qualificada, afasta-se a aplicação da regra geral quanto ao prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º da Lei 5172, sendo aplicável a exceção prevista no mesmo dispositivo.

Diante do exposto, voto por não reconhecer a decadência do presente lançamento.

Quanto à alegação de que a fiscalização teria de subtrair do faturamento apurado os valores que teria repassado aos prestadores de serviço, verifico não assistir razão à recorrente.

Verificando o termo de verificação fiscal de fl. 50, constato a seguinte afirmação:

A análise da documentação obtida demonstrou que as atividades operacionais nos anos de 2001 e 2002 (objeto deste encerramento parcial de fiscalização) foram desenvolvidas pelo estabelecimento matriz de Belo Horizonte e pela filial 002, localizada no município de Rio Acima/MG, e que esta filial somente iniciou suas atividades a partir de março de 2002.

Quanto ao ano de 2001, realizamos a confrontação entre as receitas declaradas na DIPJ apresentada pela empresa (fls. 01 às 43 do Anexo I), os valores constantes do Livro de Registro de Serviços Prestados pelo estabelecimento matriz (fls. 122 às 145 do Anexo I), e as Receitas de Serviços escrituradas no Livro Razão (fls. 173 às 188 do Anexo I), conforme o "Quadro Comparativo dos Valores de Receitas em 2001" (fls. 58).

Este demonstrativo revela valores de receitas não declaradas à Receita Federal.

Observamos ainda que em vários meses a empresa declarava em DIPJ exatamente 10% do valor consignado como Base de Cálculo do ISS Belo Horizonte no Livro de Registro de Serviços Prestados.

Verificamos também diferenças entre o Livro do ISS e o Livro Razão, em razão destes livros registrarem algumas receitas em períodos distintos e, principalmente, pelo fato de no Livro Razão terem sido lançados alguns valores de Receita pelo valor total da nota, e não somente pela parte correspondente à remuneração dos serviços da agência, — conforme discriminado no demonstrativo "Diferenças entre o Livro do ISS BH e o Razão no ano de 2001" (fls. 59 e 60).

A conferência com as notas fiscais (Anexos III a V) indicou a correção dos valores registrados como Base de Cálculo do ISS no Livro de Registro de Serviços Prestados, cujos montantes, aliás, são inferiores aos registrados no Razão.

Em relação ao ano de 2002, também apuramos valores de receitas não declaradas.

Conforme o "Quadro Comparativo dos Valores de Receitas em 2002" (fls. 61), em janeiro e fevereiro de 2002 foram declarados exatamente 10% do valor registrado no Livro de apuração do ISS — Belo Horizonte. De março (mês em que a filial 002 entrou em atividade) a junho, foram declaradas apenas as receitas do estabelecimento matriz de Belo Horizonte. De julho em diante, com exceção de novembro, foram declarados sempre valores inferiores às Receitas efetivamente auferidas pela empresa, registradas no Livro do ISS (fls. 146 às 172 do Anexo I) ou no Razão (fls. 189 às 240 do Anexo I).

Em razão das diferenças verificadas entre os valores dos livros do ISS e do Livro Razão, foram digitadas todas as notas fiscais emitidas em 2002 (Anexos VI a X), tanto pela matriz, quanto pela filial 002, conforme planilha "Notas Fiscais emitidas em 2002" (fls. 62 às 84). Esta planilha revelou a correção dos valores escriturados no Razão, e as eventuais diferenças entre os valores apurados pelas notas fiscais e o Razão devem-se a registros neste livro que não têm correspondência com notas fiscais (p/ ex.: estornos, bônus, etc.), conforme pode ser observado nas cópias do Livro Razão (fls. 189 às 240 do Anexo I).

Por amostragem, verifico que os valores que constam da tabela de fls. 59, onde se demonstra a base de cálculo utilizada (BC ISS), representam apenas a parcela de receita da contribuinte. Por exemplo, no mês de julho de 2001, a NF 1166 apresenta uma base de cálculo di ISS, utilizada para apurar a receita omitida, de R\$ 43,20. Na página 10 do anexo 4, consta cópia da citada nota, onde consta que o valor da receita da recorrente é de R\$ 43,20 (39,60+3,60) e o valor de serviços de terceiros é de R\$ 360,00 (330,00+30,00).

Já na nota fiscal 1315 (fls. 158 do anexo 4), de 21/08/2001, registra apenas receita da recorrente de R\$ 4.000,00, valor idêntico ao utilizado pela fiscalização a fls. 59.

A fls. 209 do anexo 4, consta a nota fiscal 1366, onde registra receita da recorrente de R\$ 81,00 e serviços de terceiros de R\$ 540,00, sendo que a tabela utilizada pela fiscalização de fls. 59 registra apenas os R\$ 81,00.

Portanto, diferentemente do afirmado pela recorrente, a fiscalização não considerou como sua a recita repassada a terceiros e simplesmente utilizou a informação contida nas notas fiscais e no livro de registro de ICMS que já tinha expurgado os valores repassados a terceiros.

Passo a analisar a alegação da recorrente de que a fiscalização teria de ter corrigido os valores compensados no lançamento pela taxa Selic.

Sobre a matéria acolho integralmente a manifestação da DRJ, abaixo transcrita:

A interessada pede se acresçam juros SELIC aos pagamento por ela realizados e compensados pela Autora do feito; entretanto, este pedido é incabível, por falta de previsão legal. Examinando-se os presentes autos, verifica-se que a autuante deduziu, das omissões de receitas ocorridas no curso do último trimestre de 2002, os pagamento' feitos no mesmo período (vejam-se fls. 15 e 88), daí resultando um crédito tributário a ser satisfeito pela interessada. Logo, assim como não se cobram juros moratórios dentro do trimestre .: (ou seja, antes que o imposto seja devido), não há como capitalizar os pagamentos realizados • entro do • mesmo período. Por conseguinte, não se pode acolher este argumento.

Portanto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em relação a esta matéria.

Finalmente passo a analisar os termos de sujeição passiva, cujo fundamentação fiscal e de defesa são idênticos, podendo ser analisados em conjunto.

A motivação da fiscalização para a responsabilização foi assim descrita no termo de verificação fiscal:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei."

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - II - 11/14 III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

E segundo consta do contrato social da empresa, mais especificamente da 2ª, 3ª e 4ª alterações contratuais, firmadas respectivamente em 16/06/2001, 27/08/2001 e 08/11/2001:

"A sociedade é gerida e administrada pelos sócios Ricardo Penna Machado, Renato Villamarim Soares e MG 5 Participações Ltda., representada por seus sócios-gerentes Marcos Valério Fernandes de Souza ou Cristiano de Mello Paz, que farão uso da denominação social sempre em conjunto de dois, inclusive junto às instituições financeiras e qualquer órgão público, municipal e federal, não podendo usar o nome da sociedade em avais, endossos, em proveito próprio ou de terceiros."

Nesse contexto, importa registrar que nos períodos de apuração dos créditos tributários ora constituídos (2001 e 2002), a empresa contabilizou grandes saídas de numerários a título de distribuição de lucros aos sócios-gerentes, distribuição essa que superou os valores dos tributos devidos e não pagos, conforme cópias dos Livros Diário e Razão (fls. 183 às 207 do Anexo II), cujos valores também estão declarados na DIPJ da empresa:

Data da Distribuição	Sócios		
	Renato Villamarim Soares	Ricardo Penna Machado	MG 5 Participações Ltda
31/01/2002	13.750,00	13.750,00	120.000,00
28/02/2002	13.750,00	13.750,00	20.000,00
31/03/2002	13.750,00	13.750,00	-
30/04/2002	13.750,00	13.750,00	-
31/05/2002	13.750,00	13.750,00	-
30/06/2002	13.750,00	13.750,00	-
31/07/2002	13.750,00	13.750,00	-
31/08/2002	13.750,00	13.750,00	-
30/09/2002	13.750,00	13.750,00	290.000,00

31/10/2002	13.750,00	13.750,00	135.000,00
30/11/2002	13.750,00	13.750,00	30.000,00
31/12/2002	13.750,00	13.750,00	140.000,00
Total	165.000,00	165.000,00	735.000,00

Portanto, fica evidente o interesse comum no fato gerador da obrigação principal, realizado pela empresa. Esse interesse, aliás, reflete a própria lógica da atividade empresarial, uma vez que os sócios são os grandes interessados nas operações da empresa, em razão do resultado que elas produzem, que são os lucros a eles distribuídos.

Além disso, o vínculo da responsabilização dos referidos sócios-gerentes pelos débitos tributários da empresa, conforme previsto no dispositivo do CTN aqui transcrito (art. 135),

configura-se, neste caso, com bastante clareza. Não fosse em razão de terem decidido se apropriar dos recursos da empresa, em detrimento do recolhimento dos tributos, seria em função da repetida conduta de declarar apenas 10% das receitas reais, seguida da falta de declaração de parte das receitas da filial de Rio Acima, conduta essa que se agrava pelo fato dos Livros Diário de 2001 e 2002 terem sido registrados somente em novembro de 2005 e março de 2006, respectivamente, e apenas depois de iniciado o procedimento fiscal.

Nesse sentido, é ainda importante registrar que o endereço da filial 002: Rua Quinze, 103, loja 103, em Rio Acima/MG é exatamente o mesmo das filiais das empresas DNA Propaganda Ltda. e SMP&B Comunicação Ltda., também comandadas pelo Sr. Marcos Valério Fernandes de Souza, cujas atividades empresariais estiveram no foco do chamado "Mensalão", episódio da política brasileira que veio à tona em meados do primeiro semestre de 2005 (fls. 192 e 193)

• E estas filiais criadas no município de Rio Acima/MG, já se sabe, eram utilizadas para encobrir diversas fraudes, dentre elas a tributária, conforme notícia o "Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios" (fls. 194 às 196).

Portanto, como consequência do conjunto dos fatos, além da sujeição passiva da pessoa jurídica, também estão sendo intimados para o adimplemento ou impugnação dos créditos tributários aqui formalizados, os sócios-gerentes da empresa (Ricardo Perna Machado, Renato Villamarim Soares,- Marcos Valério Fernandes de Souza e Cristiano de Mello Paz),- na qualidade de responsáveis solidários, por meio da lavratura de Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 197 às 204).

A defesa, tanto em sede de impugnação como em sede de recurso alega não ser aplicável o art. 135 do CTN, em especial porque a jurisprudência do STJ e do CARF entendem que a simples inadimplência não pode levar a responsabilização dos sócios/gerentes.

Não discordo da tese defendida pela defesa, mas não entendo ser esse o caso dos autos.

A fiscalização demonstrou de forma irretocável que os gerentes da empresa, participaram de forma consciente de omissões de receita que chegaram a 90% do valor real

Em meu ponto de vista é a típica situação prevista no caput do art. 135 do CTN, ou seja, a violação da lei e do contrato social.. Não se trata, certamente, de responsabilizar quem quer que seja por inadimplemento, mas sim por frontal violação de lei (tributária e societária).

Diante do exposto, voto no sentido de manter a responsabilidade tributária de Renato Villamarin Soares, Ricardo Penna Machado e Cristiano de Mello Paz, lembrando que o também responsabilizado Marcos Valério Fernandes de Souza não apresentou recurso em

Processo nº 10680.010234/2006-19
Acórdão n.º **1302-00.583**

S1-C3T2
Fl. 666

relação ao acórdão que também o manteve como responsável, sendo aquela decisão definitiva na esfera administrativa.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário e manter a responsabilidade tributária de Renato Villamarin Soares, Ricardo Penna Machado, Cristiano de Mello Paz e . Marcos Valério Fernandes de Souza

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator

/