



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

Processo nº 10680.015391/2007-93
Recurso nº 882.135 Voluntário
Acórdão nº **1302-000.503 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de fevereiro de 2011
Matéria IRPJ e outros
Recorrente MULTI-ACTION ENTRETENIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

Perícia e diligência.

Entendendo o colegiado que o processo está suficientemente instruído para julgamento, devem ser negados os pedidos de perícia e/ou diligência.

Correção pela selic dos tributos pagos.

Não há previsão legal para correção pela selic dos tributos pagos pela recorrente e compensados de ofício durante a ação fiscal.

Responsabilidade tributária do sócio.

Ausentes os pressupostos previstos no art. 135 do CTN deve ser afastada a responsabilidade tributária, sem prejuízo da possibilidade da Fazenda Nacional realizar nova responsabilização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar a perícia requerida, negar provimento ao recurso voluntário da empresa Multi-Action e afastar a responsabilidade tributária de Ricardo Penna Machado, sem prejuízo de futura responsabilização pela Fazenda Nacional em instrumento próprio

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Irineu Bianchi (Vice-presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em relação ao acórdão DRJ que manteve o lançamento consubstanciado nos Autos de Infração (A.I.) de fls. 6 a 52, que exigem 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 (11, montante de R\$ 2.045.770,61 (dois milhões, quarenta e cinco mil, setecentos e setenta reais e sessenta e um centavos), aí incluídos multa por lançamento de ofício e juros moratórios.

o Auto de Infração de IRPJ, de que decorrem os demais, assim descreve o lançamento:

001 — Receitas da atividade — a partir do AC 93 Receitas da Atividade, não declaradas — lucro presumido 2003

Receita da atividade, escriturada e não declarada na DIPJ do ano-calendário 2003, cujos tributos correspondentes (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) também não foram declarados em DCTF e nem recolhidos [...].

[...]

002 — Receitas da atividade — a partir do AC 93

Receita bruta mensal sobre a prestação de serviços, apurada a partir do Livro Razão e das notas fiscais emitidas, cujos tributos correspondentes (IRPJ e CSLL) não foram integralmente declarados em DCTF e nem recolhidos [...].

[...]

003 — Falta de recolhimento /declaração do Imposto de Renda

Insuficiência de recolhimento ou declaração — IR fonte deduzido a maior em 2003

• Sobre as receitas declaradas pelo contribuinte na DIPJ/2003 constatou-se que ocorreu dedução a Maior do IR-fonte, relativamente ao que foi efetivamente retido pelas fontes pagadoras em cada um dos trimestres de 2003 [...]

004 — Outras receitas

Outras receitas — lucro presumido — 2003

Valor referente a outras receitas (receitas financeiras — descontos recebidos e aplicação de curto prazo, e receitas não operacionais — reembolso de despesas e outras receitas eventuais), que, embora escrituradas, não foram declaradas na DIPJ do ano-calendário

2003, cujos tributos correspondentes (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) não foram declarados em DCTF e nem recolhidos [...].

005 — Outras receitas

Outras receitas — lucro presumido — 1º trimestre de 2004

Valor referente a outras receitas (receitas financeiras — descontos recebidos e aplicação de curto prazo, e receitas não operacionais — reembolso de despesas e outras receitas eventuais), cujos tributos correspondentes (IRPJ e CSLL) não foram integralmente declarados em DCTF e nem recolhidos [...].

[...]

Razão do arbitramento no(s) período(s): 06/2004 09/2004 12/2004

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, [...] deixou de apresentá-los.

[...]006— Receitas operacionais (atividade não imobiliária)

Prestação de serviços — lucro arbitrado — 2º, 3º e 4º trimestres de 2004.

Arbitramento dos lucros realizado a partir dos valores da receita constantes do Livro razão de abril de 2004 e das Notas Fiscais emitidas no período de abril a dezembro de 2004 [...].

007— Outras receitas

Outras receitas — lucro arbitrado — 2º trimestre de 2004

Valor referente a outras receitas (receitas financeiras — descontos recebidos e aplicação de curto prazo, e receitas não operacionais — reembolso de despesas e outras receitas eventuais), as quais devem ser somadas à base de cálculo do Arbitramento realizado sobre o 2º trimestre de 2004 [...].

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 53 a 74, 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 (fls. 60). Deste mesmo Termo, extraem-se os seguintes trechos:

[...]solicitamos que o contribuinte demonstrasse analiticamente a composição dos valores [...] aproveitados em sua DIPJ a título de Imposto de Renda Retido na Fonte. Na sua resposta, a fiscalizada registrou que os valores apropriados como recuperadas decorreriam das informações constantes de sua DIPJ [...].

Informou ainda que os valores excedentes decorreriam de equívocos na apropriação das notas fiscais de clientes e ainda estariam pendência de conciliação. Deste modo, os questionamentos levantados pela fiscalização permaneceram sem um esclarecimento satisfatório, e, diante dessa situação, não

restou outra alternativa a não ser o levantamento dos valores de IR fonte a partir das DIRF entregues pelas fontes pagadoras (fls. 122 às 130 do Anexo 1).

[...] os valores do IRRI e CSLL do primeiro trimestre de 2004, declarados em DCTF ou recolhidos, foram deduzidos dos totais calculados (fls. 179 às 182 do Anexo 1).

[...] 2º, 3º e 4º Trimestres de 2004

[...] é importante registrar que mesmo depois de várias intimações e reintimações, o contribuinte não apresentou os livros Diário e Razão, ou Caixa, para que pudéssemos verificar a apuração do IRPJ e da CSLL. O último mês abrangido pela escrituração apresentada foi abril de 2004. Deste modo, não restou outro caminho senão proceder ao arbitramento dos lucros [...] Nesse sentido, é também relevante frisar que as intimações fiscais sempre alertaram o contribuinte sobre a possibilidade de Arbitramento dos Lucros, mas isso, como já relatado, não foi suficiente para movê-lo de seu imobilismo [...].

[...] É importante registrar que [...] a fiscalização considerou os cancelamentos de notas fiscais no próprio mês de sua emissão. Igualmente [...], os valores do IRPJ e CSLL declarados em DCTF, ou recolhidos [...] foram deduzidos dos totais calculados.

Em face do disposto no Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN), foram considerados responsáveis solidários pelos créditos tributários em tela os sócios-gerentes da empresa: CRISTIANO DE MELLO PAZ (até fevereiro de 2004); RICARDO PENNA MACHADO (até outubro de 2004); RENATO VILLAMARIN SOARES; / MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA; e RAMON HOLLERBACH CARDOSO (a partir de março 2004). Dentre outras considerações, a Autora do feito relata que a RICARDO PENNA MACHADO foram distribuídos lucros da ordem de R\$ 106.000,00 em 2003 e de R\$ 230.000,00 em 2004, embora a empresa não pagasse os tributos de sua responsabilidade.

Ciente em 8 de outubro de 2007 (fls. 7), a interessada apresentou, em 5 de novembro de 2007, a impugnação de fls. 298 a 304, a seguir resumida.

Inicialmente, pede a interessada 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.

Requer perícia e afirma que a base de cálculo está equivocada, tendo em vista que repassa a terceiros parcela do valor total das notas fiscais emitidas.

Manifestação de sujeito passivo solidário RICARDO PENNA MACHADO, ciente em 15 de outubro de 2007 (fls. 293) do Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 255 a 257, apresentou, em 14 de novembro de 2007, a manifestação de inconformismo de fls. 305 a 318, principiando por questionar 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 de administração fiscal. A seguir, afirma que o simples não-

pagamento de tributo por parte da interessada não o tomaria sujeito passivo, solidário com esta última. Diz 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.

A DRJ julgou procedente o lançamento, conforme abaixo ementado:

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 d, impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

JUROS SELIC

Não há previsão legal para acrescer de juros os pagamentos compensado 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 de legislação tributária, e não vinculam a Administração Tributária Federal.

TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA

Os termos lavrados pela administração tributária destinam-se a condensar 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 obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso d poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, mesmo sem ocorrência de crime de natureza fiscal.

Cientes do acórdão DRJ, apresentaram recurso a empresa Multi-Action e os responsáveis tributários Renato Vilamarin Soares, Ramon Hollerbach Cardoso, Cristiano de Mello Paz e Ricardo Penna Machado.

No recurso repete os argumentos apresentados em sede de impugnação, em especial:

-Inicialmente, pede a interessada 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.

- Requer perícia e afirma que a base de cálculo está equivocada, tendo em vista que repassa a terceiros parcela do valor total das notas fiscais emitidas.

O responsável tributário Ricardo Penna Machado afirma que além de não existir qualquer prova de que tenha agido de forma dolosa, com excesso de poderes ou infração à lei a par do simples não pagamento do tributo, a imputação de responsabilidade ao Recorrente, matéria de execução fiscal, é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Os recurso da empresa Multi-Action e do responsável tributário Ricardo Penna Machado são tempestivos e devem ser conhecidos. Os recursos dos demais responsáveis não podem ser conhecidos pois eles não apresentaram impugnação ao lançamento, o que os impede de apresentação de recurso.

Passo a analisar o recurso da empresa Multi-Action.

Afasto a necessidade de perícia pois a matéria que nela seriam abordadas estão suficientemente esclarecidas nos autos e, principalmente, porque a fiscalização já excluiu das bases de cálculos dos tributos lançados os valores repassados a terceiros.

Em relação ao argumento da recorrente de que apenas parcela das receitas consideradas pela fiscalização pertenceriam à empresa, pois, por se tratar de empresa que exerce atividade de agência de publicidade, repassa a terceiros parcela do que recebe de seus clientes, não assiste razão à recorrente.

Como se pode observar na tabela de fls. 91, a fiscalização segregou as receitas da recorrente da parcela referente a serviços de terceiros, ou seja, o requerido pela recorrente já foi atendido pela fiscalização na base de cálculo de todos os tributos lançados.

A interessada pede se acresçam juros SELIC aos pagamentos por ela realizados e compensados pela Autora do feito.

Sobre este tema adoto as razões do voto condutor do acórdão DRJ:

Entretanto, este pedido é incabível, por falta de previsão legal. Examinando-se os presentes autos, verifica-se que a autuante, ao calcular o montante das omissões de receitas em cada período, os pagamentos eventualmente feitos pela interessada no mesmo período, daí resultando um crédito tributário a ser pago. 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 dentro do mesmo período. Por conseguinte, não se pode acolher este argumento.

Passo a analisar a sujeição passiva atribuída ao Sr. Ricardo Penna Machado.

A fiscalização justifica a responsabilização dos sócios afirmando que houve distribuição de lucros, o que demonstraria o interesse comum na ocorrência do fato gerador e também pelo fato da falta de declaração de parte de suas receitas e o registro do livro diário apenas em 30/06/2006 e a não apresentação regular dos livros Diário e Razão de 2004.

A decisão recorrida, após transcrever os artigos 124 e 135 do CTN, motiva sua decisão de manter a responsabilidade tributária do recorrente Ricardo Penna Machado:

Note-se que, à toda evidência, a situação descrita nos autos é suficiente para que se verifique a ocorrência desta sujeição passiva solidária, tal como descrita no artigo 135 do CTN. Logo, estes Termos não criaram esta sujeição, limitando-se a declará-la e dela cientificar as pessoas a ela submetidas. Assim sendo, estes impugnantes, ao negar validade aos Termos de Sujeição passiva, apenas combatem a oportunidade que lhes foi dada de exercer seu direito à ampla defesa. Por conseguinte, não há como acolher este argumento.

Entendo no caso assistir razão ao recorrente.

Observo que os lançamentos foram feitos com base na contabilidade da recorrente Multi-Action e que, em função da não entrega dos livros diário e razão de 2004, houve o arbitramento do lucro. Não entendo suficientes as razões alegadas pela fiscalização para responsabilizar o sócio da empresa.

O art. 135 do CTN prescreve:

*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 - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

No caso dos autos, há demonstração de que houve descumprimento da legislação tributária, o que levou ao presente lançamento. Entretanto, me parece faltar a prova do elemento volitivo do sócio, que, inclusive, levaria à qualificação da penalidade aplicada. Se sempre que houvesse a prática de infração a legislação tributária o sócio teria de ser responsabilizado, o próprio sentido da responsabilidade limitada estaria alterado, pois essa seria sempre solidária ou pessoal do sócio.

O fato de ter havido distribuição de lucro, isoladamente, não tendo sido demonstrado que tal demonstração foi ilegal, também não muda em nada a situação do sócio.

Entendo que o STJ também entende desta forma.

A súmula 430 expressa:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Portanto, não tendo sido demonstrada a violação de lei (exceto a que institui a obrigação tributária) ou do contrato social, afasto a responsabilidade do sócio Ricardo Penna Machado.

Diante do todo o exposto, voto por negar a perícia requerida, negar provimento ao recurso voluntário da empresa Multi-Action e afastar a responsabilidade tributária de Ricardo Penna Machado, sem prejuízo de futura responsabilização pela Fazenda Nacional em instrumento próprio.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator