



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

Processo n° 10680.015392/2007-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.408 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria PIS-PASEP. FALTA DE RECOLHIMENTO.
Recorrente MULTI-ACTION ENTRETENIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do Fato Gerador: 1/07/2003, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004,
30/06/2004, 31/12/2004

SUJEIÇÃO PASSIVA. APECIAÇÃO DA QUESTÃO PELA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA JULGADORA *A QUO*. Não há como manter a decisão proferida em primeira instância administrativa que, equivocadamente, deixou de apreciar elemento fundamental do lançamento (identificação do sujeito passivo), ao argumento de que não teria competência para apreciar tal matéria.

Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Irene Souza da Trindade Torres - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Júnior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Octávio Carneiro Silva Corrêa. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados contra a empresa MULTI-ACTION ENTRETENIMENTOS LTDA (ciência em 08/10/2007), para constituição de créditos tributários referentes às contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS (fls. 07/18), no valor total de R\$ 118.691,46 (inclusos principal, multa de ofício e juros de mora), por falta/insuficiência de recolhimento, em relação a fatos geradores ocorridos no ano de 2004, em 28/02, 31/03, 30/04, 30/06 e 31/12, e em julho de 2003.

As irregularidades apontadas constam do Termo de Verificação Fiscal anexo aos Autos de Infração (fls. 19/35). Do referido Termo consta o seguinte:

“(…)

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, Cristiano Mello Paz e Ramon Hollerbach Cardoso), na qualidade de responsáveis solidários, por meio da lavratura de Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 370 às 390).

Em função das alterações na gerência da sociedade, a responsabilidade solidária do Sr. Cristiano de Mello Paz abrange os créditos tributários apurados até o período de fevereiro/2004. O Sr. Ramon Hollerbach Cardoso responde solidariamente com os demais pelos créditos tributários de março/2004 em diante. O Sr. Ricardo Penna Machado, por sua vez, responde solidariamente pelos créditos tributários apurados até o período de outubro/2004. E os Srs. Renato Villamarim Soares e Marcos Valério Fernandes de Souza respondem solidariamente pelos tributos de todo o período.”

A responsabilização solidária dos sócios gerentes se deu em razão de a fiscalização ter verificado a existência de interesse comum no fato gerador da obrigação tributária principal realizado pela empresa Multi-Action, conforme previsto no art. 124, I, do CTN.

Foram juntados aos autos cópias dos Avisos de Recebimento dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, devidamente assinados e datados, expedidos em nome dos Srs. Renato Villamarim Soares (fl. 408), Ricardo Penna Machado (fl. 409), Marcos Valério Fernandes de Souza (fl. 412), Cristiano Mello Paz (fl. 410) e Ramon Hollerbach Cardoso (fl. 411). Os recebimentos se deram em 15/10/2007, à exceção do Sr. Ramon Cardoso, que recebeu o AR em 16/10/2007.

Em 05/11/2007, o sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 416/422), aduzindo, em síntese:

- que a fiscalização compensou os valores relativos às contribuições do PIS com os tributos por ela lançados no auto de infração, elaborando, para tanto, quadros demonstrativos, mas deixou de corrigir os valores utilizados na compensação pelos juros calculados à taxa SELIC, conforme recomenda a legislação de regência (Leis nos. 8.383/91 e 9.069/95), os quais deverão incidir da data do pagamento indevido até a da compensação feita;

- que, como base de cálculo do PIS, a Fiscalização tomou o valor total das Notas Fiscais emitidas pela empresa, desprezando a segregação dos serviços de terceiros

constantes das referidas Notas, em desobediência à norma contida no art. 13 da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004;

- que os serviços de terceiros destacados na Notas Fiscais não poderiam ser considerados como receita da empresa emitente, mas sim como mero repasse de numerário feito por ela a outras empresas subcontratadas para a produção final dos serviços;

- que, não obstante a existência da norma citada datar de meados do ano 2004, na área específica do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, já ela vigorava, desde 1985, conforme inserto no parágrafo único do art. 53 da Lei nº 7.450, daquele ano. Ademais, no período anterior à vigência da lei dirigida especificamente às contribuições do PIS e COFINS, as empresas de publicidade e propaganda filiadas à Associação Brasileira de Agências de Publicidade — ABAP, no cálculo do PIS e COFINS devidos, valiam-se da sentença nº 185/2004-A, proferida pelo Juiz Federal titular da Nona Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no processo nº 2002.34.00.015024-9 (Mandado de Segurança Coletivo); e

- que a empresa é mera prestadora de serviços, não se caracterizando como empresa de propaganda e publicidade, mas sim de entretenimento. Em razão disso, não pode ter o tratamento fiscal dispensado àquela modalidade de contribuinte quanto à tributação de suas receitas, devendo ser tributada com base nas comissões e honorários efetivamente recebidos, razão pela qual requereu a realização de perícia contábil e fiscal. Para tanto, indicou o perito assistente e formulou os quesitos as serem respondidos.

Ao final, requereu fossem acatadas as suas razões de defesa, quanto à parte do lançamento relativo aos anos calendário de 2003 e 2004, determinando-se a correção, à taxa selic, dos valores relativos ao PIS compensado, e deferindo-se a perícia, a fim de possibilitar a exata fixação da base de cálculo do PIS devido pela autuada nos anos calendários de 2003 e 2004.

Em 14/11/2007, o Sr. Ricardo Penna Machado, na qualidade de responsável solidário, apresentou impugnação (fls. 423/438), aduzindo, em apertada síntese:

- preliminarmente, requereu o desentranhamento dos autos do “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, sob pena de nulidade, visto entender que o Decreto nº. 70.235/1972 a ele não faz nenhuma referência;

- no mérito, alegou a impossibilidade da responsabilização pessoal pelo débito tributário, vez que a jurisprudência do STJ seria uníssona em considerar que a falta de pagamento e tributo não ensejaria tal responsabilidade. Alegou que a responsabilidade pessoal é cabível apenas quanto aos tributos incidentes sobre atos praticados com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não foi o caso;

- endossou os argumentos expendidos pela empresa Multi-Action quanto ao lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS formalizados no Auto de Infração;

- afirmou que o pagamento pelos serviços efetivamente prestados não configuraria apropriação de recursos, pelos sócios-gerentes, em detrimento do recolhimento de impostos; e

- suscitou, por fim, o descabimento da base de cálculo do PIS e da COFINS eleita pela Fiscalização, por estar em desacordo com as regras definidas pela Lei Complementar nº. 70/91.

Ao final, requereu:

- a exclusão do pólo passivo da obrigação tributária, por entender descabidas sua indicação como responsável solidário pelo débito não pago pela empresa;

- sucessivamente, a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das “outras receitas”, em face à declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, deferindo-se, ainda, a perícia requerida, a fim de possibilitar a exata fixação da base de cálculo das contribuições.

Ressalte-se, por oportuno, que apenas a empresa Multi-Action Entretenimentos Ltda, na qualidade de contribuinte, e o responsável solidário Sr. Renato Penna Machado apresentaram impugnação.

Em sessão realizada em 31 de agosto de 2009, por meio do Acórdão nº. 02-23.549, a 1ª Turma de DRJ-Belo Horizonte/MG julgou improcedente a impugnação, em decisão cuja ementa abaixo se transcreve (fls. 454/462):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/07/2003, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004,
30/06/2004, 31/12/2004

Sujeição passiva

A DRJ não dispõe da necessária competência para analisar a pretendida exclusão dos sujeitos arrolados do pólo passivo do auto de infração e afastar a imputação de responsabilidade solidária conforme solicitado pelo impugnante.

Atividade vinculada

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2003, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004,
30/06/2004, 31/12/2004

Sujeição passiva

A DRJ não dispõe da necessária competência para analisar a pretendida exclusão dos sujeitos arrolados do pólo passivo do auto de infração e afastar a imputação de responsabilidade solidária conforme solicitado pelo impugnante.

Atividade Vinculada

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/02/2012 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, Assinado digitalmente em 24/02/2012 por JOSE LUIZ NOVO ROSSARI, Assinado digitalmente em 16/02/2012 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 27/02/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A DRF-Belo Horizonte/MG deu ciência da predita decisão ao sujeito passivo e a todos os responsáveis solidários, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 464/486.

Apresentaram recurso voluntário perante este Colegiado os Srs. Renato Villamarim Soares (fls.487/500), Ramon Hollerbach Cardoso (fls.502/ 535), Ricardo Penna Machado (fls. 536/553) e Cristiano de Mello Paz (fls. 554/587). A contribuinte não apresentou recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Ao teor do relatado, trata-se de Autos de Infração lavrados contra a empresa MULTI-ACTION ENTRETENIMENTOS LTDA (ciência em 08/10/2007), para constituição de créditos tributários referentes às contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS (fls. 07/18), no valor total de R\$ 118.691,46 (inclusos principal, multa de ofício e juros de mora), por falta/insuficiência de recolhimento, em relação a fatos geradores ocorridos no ano de 2004, em 28/02, 31/03, 30/04, 30/06 e 31/12, e em julho de 2003.

Foram lavrados, ainda, “Termos de Sujeição Passiva Solidária” expedidos em nome dos sócios gerentes, Srs. Renato Villamarim Soares (AR à fl. 408), Ricardo Penna Machado (AR à fl. 409), Marcos Valério Fernandes de Souza (AR à fl. 412), Cristiano Mello Paz (AR à fl. 410) e Ramon Hollerbach Cardoso (AR à fl. 411). Os recebimentos dos AR se deram em 15/10/2007, à exceção do Sr. Ramon Cardoso, que recebeu o AR em 16/10/2007.

A sujeição passiva, na qualidade de responsável solidário, foi questionada pelo **único sócio gerente que apresentou impugnação, o Sr. Ricardo Penna Machado** (fls. 423/438).

Quanto à tal questão, assim pronunciou-se a DRJ-Belo Horizonte/MG (fl. 461):

“O auto de infração foi lavrado e devidamente cientificado a todos os sujeitos passivos solidários arrolados pela fiscalização. A impugnação, válida, foi tempestivamente protocolada. Assim, à Delegacia de Julgamento cabe julgar os fatos relativos às infrações que lhes estão sendo imputadas. Portanto, **a questão agora em foco refere-se à declaração de sujeição passiva solidária, que não pode ser tratada nesse momento por falta de previsão legal.** Se e quando for

necessário, será analisada pelo órgão responsável pela execução da dívida, sendo necessário registrar que não somente o momento, mas também **a autoridade incumbida de decidir essa questão será outra, ou seja, o Poder Judiciário.**

Em suma, este Colegiado não dispõe da necessária competência para analisar a pretendida exclusão dos sujeitos arrolados do pólo passivo do auto de infração e afastar a imputação de responsabilidade solidária conforme solicitado pelas impugnantes.”

(grifos não constantes do original)

O entendimento daquele órgão julgador mostra-se deveras equivocado. Pretende que, ao impugnante, somente lhe seja possível a via judiciária para discutir a sujeição passiva, na qualidade de responsável solidário, que lhe foi atribuída quando do lançamento de ofício perpetrado por meio do Auto de Infração, ao argumento de que não é cabível a apreciação da matéria em sede de julgamento na esfera administrativa em primeira instância.

O processo administrativo fiscal inicia-se quando, por meio do oferecimento da impugnação ao lançamento de ofício, o contribuinte decide exercer o seu direito constitucional à ampla defesa, discutindo a exigência constante do auto de infração, conforme previsto no Decreto-Lei nº. 70.235/1972. Na dicção do art. 142, *caput*, do CTN, o lançamento, formalizado por meio da autuação, tem por finalidade identificar componentes indispensáveis à integração da relação jurídica tributária, sendo um desses elementos o sujeito passivo.

Assim, no caso, a condição de responsável solidário, atribuída ao interessado por meio da autuação, é matéria que compõe a lide, vez que trazida em sede de impugnação, e está sujeita à decisão em primeira instância administrativa. Aduzida tal questão pelo impugnante, este tem o direito de ver dirimida a controvérsia na esfera administrativa, no duplo grau de jurisdição.

Assim, não há como manter a decisão proferida em primeira instância administrativa que, equivocadamente, deixou de apreciar elemento fundamental do lançamento (identificação do sujeito passivo), ao argumento de que não teria competência para apreciar tal matéria.

Pelo exposto, voto no sentido de que seja **ANULADO O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, inclusive, para que seja proferida nova decisão pela DRJ, na boa e devida forma, apreciando os argumentos de defesa trazidos pelos impugnantes, inclusive aqueles que dizem respeito à sujeição passiva.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres