



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

Processo nº 10680.015392/2007-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.928 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria COFINS
Recorrente MULTI - ACTION ENTRETENIMENTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO.

No auto de infração que tiver como origem procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, a competência para julgamento é da Primeira Seção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, para declinar a competência para a Primeira Seção de Julgamento, nos termos do voto da Relatora.

Joel Miyazaki - Presidente.

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Morais Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Refere-se o presente processo a auto de infração para a cobrança de crédito tributário de PIS/PASEP E COFINS, o qual, teve decisão de primeira instância administrativa anulada por esse Conselho. Para bem elucidar os fatos, transcrevem-se relatório da decisão proferida no acórdão que anulou a decisão da DRJ:

Trata-se de Autos de Infração lavrados contra a empresa MULTIACTION 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 MultiAction, 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 185/2004A, proferida pelo Juiz Federal titular da Nona Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no processo nº 2002.34.00.0150249 (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 MultiAction 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 MultiAction 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. 0223.549, 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

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.

Ao apreciar a decisão administrativa de primeira instância e os recursos voluntários apresentados, 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, proferiu decisão assim ementada:

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. APRECIÇÃO 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.

Na decisão referida, o Colegiado entendeu que a condição de responsável solidário, é matéria que compõe a lide, vez que trazida em sede de impugnação e está sujeita à decisão em primeira instância administrativa, de maneira que o impugnante teria o direito de ver dirimida a controvérsia na esfera administrativa, no duplo grau de jurisdição.

Retornando os autos à Delegacia de Julgamento, foi proferida nova decisão , cuja ementa transcrevemos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 01/07/2003, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 30/06/2004, 31/12/2004

AGENCIAS 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.

TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA

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

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas ao seu cumprimento. Por sua vez, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às 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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Na referida decisão tem-se que:

i. o Fisco não expurgou os valores repassados pela Recorrente e a considerou como empresa de propaganda, pois foi considerada como empresa de prestação de serviços igual as demais;

ii. que no julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) nos 390.840, 346.084 e 358.273, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional a alteração trazida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, relativamente à definição da base de cálculo das contribuições;

iii. a Recorrente omitiu informações e prestou declarações falsas às autoridades fazendárias, não se limitando a deixar de efetuar o recolhimento das contribuições nos valores devidos nos anos de 2003 e 2004, porém omitiu receitas no ano de 2003, descumpriu a obrigação legal de registrar o livro Diário do ano de 2003 no tempo devido, somente o fazendo em 30/06/2006, bem após o início do procedimento fiscal, deixou reiteradamente de cumprir com a sua obrigação de declarar as contribuições apontadas em DCTF no mês de julho de 2003 e ao longo do ano de 2004 e sequer apresentou os livros Diário e Razão para os meses de maio a dezembro de 2004, embora regularmente intimada para tal, o que obrigou a fiscalização a realizar o arbitramento do lucro;

iv. a fiscalização constatou que os administradores se apropriaram dos recursos da empresa em detrimento do pagamento de tributos e que a empresa ocupava, apenas uma sala comercial, que era o único ativo da empresa em abril de 2004, de maneira que os arts. 121, 124 e 135 do CTN que constam do Termo de Sujeição Passiva, aplicam-se pois foi demonstrada a existência de interesse comum e da infração à lei;

Em sede de recurso voluntário, o solidário **Ricardo Penna Machado** assim se manifestou:

i. questiona a legitimidade do "Termo de Sujeição Passiva Solidária" eis que o processo administrativo fiscal de que trata o Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores, a ele não fazer nenhuma referência;

ii. a responsabilidade tributária do Recorrente foi expressamente afastada por ocasião do julgamento do processo nº 10680.015391/2007-93 da empresa Multi-Action Entretenimentos Ltda, conforme se vê do Acórdão nº 1302-000.503 da 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária;

iii. a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a falta de pagamento de tributo não enseja essa responsabilidade, porque não caracteriza infração de lei, ou seja, a responsabilização pessoal é a exceção, só se fazendo oportuna quanto aos tributos incidentes sobre atos praticados com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos;

iv. reitera os argumentos de defesa apresentada pela Multi- Action contra os lançamentos consubstanciados no auto de infração, qual seja, em síntese, que a fiscalização teria tomado como base de cálculo dos tributos lançados o valor total das notas fiscais emitidas pela multi-action, desprezando a segregação dos serviços de terceiros expressa naqueles documentos fiscais, sem observância do art. 13 da lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004;

v. requer a aplicação do entendimento exarado nos autos do processo no 10680.015391/2007-93 da empresa Multi-Action Entretenimentos Ltda (Acórdão no 1302-000.503).

O solidário **Renato Villamarim Soares**, por sua vez, teceu a mesma argumentação anteriormente referida, observando-se que:

i. tinha como atribuições dentro da sociedade autuada que são incompatíveis com a responsabilização solidária pelo crédito tributário, considerando-se que nunca participou da gestão administrativa ou financeira da sociedade. Sendo publicitário, exercia, em todo o período objeto da autuação, atividade de criação, própria da sua formação, em caráter exclusivo, detendo mera participação societária na empresa autuada, que, na realidade, era administrada por outros sócios (presidente e diretor).

ii. suas funções foram descritas como: *“As atividades técnicas que estão compreendidas no objeto social da MULTI-ACTION, a saber, (i) seleção, contratação e gestão das equipes de atendimento a clientes; (ii) produção gráfica, produção de eventos, criação e planejamento, (iii) reuniões de apresentação de eventos e promoções para clientes, (iv) Criação e montagem de projetos, (v) elaboração de propostas comerciais e (vi) acompanhamento e direção na realização dos eventos em todo País”.*

iii. afirma que a Fiscalização não comprovou a efetiva distribuição de lucros realizada pela empresa autuada, o que tornaria inconsistente a afirmativa do Termo de Verificação Fiscal, de que a MULTI-ACTION teria distribuído aos sócios os valores relacionados no quadro de fls. 11/13, em suposto detrimento do pagamento dos tributos devidos. Tal distribuição teria decorrido de meros ajustes contábeis, sem que tais expedientes importassem num efetivo recebimento de qualquer numerário por parte dos sócios;

iv. tal afirmação somente poderia ser comprovada mediante a realização de perícia contábil e fiscal, nos termos propostos na impugnação, o que foi indeferido;

v. o Recorrente efetivamente teria prestado serviços a MULTI-ACTION, e recebeu, mensalmente, uma importância fixa, compatível com o mercado de propaganda, publicidade e consultoria das áreas de promoções e eventos;

vi a afirmação contida no Termo de Verificação Fiscal (fls. 12/13), de que a empresa só recolhia sistematicamente dez por cento dos tributos por ela devidos, não pode ser aceita como uma acusação procedente ao procedimento dos sócios da 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 das receitas faturadas que fica na posse do emitente das notas fiscais não ultrapasse os dez por cento do valor total faturado.

O solidário **Ramon Hollerbach Cardoso** aduziu os mesmos argumentos, observando-se que, tal como Renato Villamarim Soares, é publicitário e que *“exercia, em todo o período objeto da autuação, atividade de criação, própria da sua formação, em caráter exclusivo. O Recorrente, na qualidade de sócio da empresa MG5, possuía mera participação societária na empresa autuada, que, na realidade, era administrada por outros sócios (presidente e diretor). Assim, dentro desse contexto, o Recorrente nunca exerceu atividade de gerente em nenhuma das empresas que participou, inclusive na SMP&B Comunicação Ltda e DNA Propaganda Ltda. A sua participação na Multi-Actiton foi sempre a de mero cotista da empresa, sem qualquer interferência, por mínima que fosse, na gerência da empresa.”*

O solidário **Cristiano De Melo Paz**, aduziu os mesmos argumentos, observando-se que, tal como os demais, é publicitário e “*exercia, em todo o período objeto da autuação, atividade de criação, própria da sua formação, em caráter exclusivo. O Recorrente, na qualidade de sócio da empresa MG5, possuía mera participação societária na empresa autuada, que, na realidade, era administrada por outros sócios (presidente e diretor). Assim, dentro desse contexto, o Recorrente nunca exerceu atividade de gerente em nenhuma das empresas que participou, inclusive na SMP&B Comunicação Ltda e DNA Propaganda Ltda. A sua participação na Multi-Actiton foi sempre a de mero cotista da empresa, sem qualquer interferência, por mínima que fosse, na gerência da empresa. Afinal, o Sr. Cristiano de Mello Paz é notoriamente conhecido no meio publicitário como criador, sendo sua criação a sua atividade enquanto profissional da área.*”

O solidário **Marcos Valério Fernandes de Souza** repete os argumentos anteriores, da mesma forma, tendo como profissão a de publicitário, e “*exercia, em todo o período objeto da autuação, atividade de criação, própria da sua formação, em caráter exclusivo. O Recorrente, na qualidade de sócio da empresa MG5, possuía mera participação societária na empresa autuada, que, na realidade, era administrada por outros sócios (presidente e diretor). Assim, dentro desse contexto, o Recorrente nunca exerceu atividade de gerente em nenhuma das empresas que participou, inclusive na SMP&B Comunicação Ltda e DNA Propaganda Ltda. A sua participação na Multi-Actiton foi sempre a de mero cotista da empresa, sem qualquer interferência, por mínima que fosse, na gerência da empresa*”.

A autuada Multi –Action Entretenimentos não apresentou recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora:

Inicialmente, é de se observar que a autuada Multi-Action não apresentou recurso voluntário, de sorte que incide na hipótese o art.42, II do Decreto n. 70.235/72, ou seja, torna-se definitiva a decisão de primeira instância com relação a esse contribuinte.

Quanto aos demais Recorrentes, sócios que foram colocados na condição de sujeitos passivos, os respectivos recursos, ressentem-se de competência essa Turma julgadora, considerando-se que, compulsando-se os autos (fls. 19 e ss.) , verifica-se que o presente auto de infração teve como origem fiscalização para apuração de IRPJ e CSLL.

Assim, de acordo com a Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, quando o lançamento de ofício tiver como origem "procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ", a competência para seu julgamento, é da Primeira Seção.

Por conseguinte, voto por não conhecer do recurso, para declinar a competência para a Primeira Seção de Julgamento.

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo

(assinado digitalmente)