



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

Processo n° 12898.000169/2008-57
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2402-005.951 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ)
Interessado SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/05/2005

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR AO ESTABELECIDO EM PORTARIA DO MINISTRO DA FAZENDA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso de ofício cujo crédito exonerado, incluindo-se valor principal e de multa, é inferior ao estabelecido em portaria editada pelo Ministro da Fazenda. Valor de alçada previsto na Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza e Fernanda Melo Leal.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – (RJ) (DRJ/RJ1) (1655/1671), relativo a impugnação apresentada pelo sujeito passivo (199/276) em face do Auto de Infração de fls. 2 e seguintes.

Por bem retratar os fundamentos trazidos no auto de infração e as considerações veiculadas na impugnação, reproduz-se trechos correspondentes do relatório do Acórdão nº 12-36.761, da 13ª Turma da DRJ/RJ1, ora recorrido:

Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização (DEBCAD nº 37.205.921-0), pertinente às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados consoante o art. 30, inciso I, alínea "a" da lei 8.212/91. O valor do presente lançamento é de R\$ 1.803.979,19, consolidado em 22 de dezembro de 2008.

2. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 86/99, as contribuições devidas incidem sobre os valores relativos a Bolsas de Estudos concedidas a seus funcionários.

3. O Auditor Fiscal autuante desconsidera a isenção alegada pela empresa em relação às contribuições patronais, eis que, no seu entender, a mesma não satisfaz os requisitos do Decreto 2.536/98 para ser considerada entidade beneficente de fins filantrópicos, conforme demonstrado em Relatório Fiscal. Além da exposição acerca do escopo da ação fiscal realizada, o autuante especifica (itens 25 a 27 do relatório) que a constituição do crédito fiscal constante do presente documento refere-se às contribuições originalmente a cargo dos segurados empregados que incidem sobre suas remunerações percebidas na empresa, no caso em tela, sobre as parcelas referentes aos valores das bolsas de estudos concedidas.

4. O Auditor-Fiscal exhibe a co-responsabilidade da empresa ESTÁCIO PARTICIPAÇÕES S/A, como integrante de um grupo econômico de fato, adjacente à empresa supracitada, bem como arrola a co-responsabilidade dos sócios-gerentes da empresa no período do lançamento.

DA IMPUGNAÇÃO

5. Dentro do prazo regulamentar, a Autuada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 197/274, anexando os documentos de fls. 277/295, que comprovam a capacidade postulatória do advogado que assina a impugnação, e alinhando os argumentos a seguir sintetizados em breves tópicos:

- 5.1. Nulidade da autuação por falta de observância do devido processo legal.
- 5.2. Os Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social referentes ao período autuado continuam em pleno vigor.
- 5.3. O cancelamento somente opera efeitos para o futuro.
- 5.4. Os fundamentos adotados carecem de embasamento objetivo, pelo menos quanto aqueles relacionados com a questão da gratuidade.
- 5.5. A autuação ocorreu antes do decurso de prazo para apresentação dos documentos referentes aos valores lançados nas contas "Aluguéis" e

"Condomínios", cujos beneficiários são o presidente e um empregado da pessoa jurídica.

5.6. Questiona a decadência dos valores lançados nas competências 01 a 11/2003, em face da edição da Súmula Vinculante n. 08/2008.

5.7. As três razões que determinariam a perda da isenção (inobservância do requisito da gratuidade, transformação do patrimônio da sociedade e a suposta remuneração a sócio) não merecem sorte.

5.8. Quanto à presunção de que os valores pagos ao sócio da impugnante Sr. João Uchoa Cavalcanti Netto corresponderiam à remuneração paga ao mesmo, junta contratos de locação e respectivos aluguéis, demonstrando que a impugnante é locatária dos imóveis;

5.9. Há direito adquirido à isenção em relação à impugnante. A hipótese é de imunidade.

5.10. Os efeitos da adesão ao PROUNI foram ignorados pelo autuante.

5.11. Não existe óbice legal à aquisição de imóveis por parte das entidades beneficentes, bem como à sua alienação. No caso em tela, os imóveis adquiridos o foram para a consecução dos objetivos institucionais, e as vendas posteriores observaram critérios operacionais;

5.12. Ainda em relação à qualidade de entidade beneficente com direito à isenção no período da autuação, traça uma linha do tempo, afirmando que tinha direito adquirido desde a concessão original, em 1970, assegurado pela Lei 3.577/59. Afirma que a hipótese é de imunidade.

5.13. A concessão de bolsa de estudo não constitui remuneração sujeita à contribuição previdenciária, pois a verba se refere a investimento na qualificação dos empregados, não sendo retributivo do trabalho. Refere-se ao artigo 458 da CLT e ao artigo 28, § 9º, "t" da Lei 8.212/91 e acosta jurisprudência.

5.14. Investe contra o arrolamento de bens efetuado pela fiscalização, que inquina de inconstitucional, é contra a corresponsabilidade dos sócios, que considera descabida eis que a Fiscalização não comprovou a hipótese da aplicação do artigo 30, IX da Lei 8.212/91 à Estácio Participações; alega ainda ser tal dispositivo inconstitucional;

5.15. Afirma faltar a fundamentação legal da qualificação dos corresponsáveis, ofendendo a lei 9.784/99, e requer a nulidade em função da ausência de fundamentação. Afirma que a responsabilidade dos sócios por débitos de pessoas jurídicas foi revogada com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sendo que as hipóteses de responsabilização de pessoas físicas atribuída pelo CTN é extremamente restrita;

5.16. Requer a nulidade do auto de infração por ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, ou, alternativamente, que sejam excluídas as pessoas físicas e jurídicas indicadas como corresponsáveis tributários, dando provimento à impugnação, em relação ao mérito, e cancelando o lançamento;

5.17. Acosta documentos que afirma comprovarem suas alegações às fls.297/1.185.

6. Às fls. 1.207/1.208 a 13a. Turma da DRJ/RJ 01 encaminha os autos à Fiscalização, solicitando esclarecer se foram excluídos do lançamento os segurados que eventualmente já auferissem remuneração acima do teto máximo do salário de contribuição, bem como verificando se este limite foi observado no lançamento. Solicita ainda excluir os valores pagos a título de bolsas de estudos aos estagiários, haja vista que não foi feita nos autos a descaracterização dos mesmos, e o artigo 28, §9º, "i" dispõe que a bolsa de estudos paga ao estagiário nos termos da legislação não integra o salário de contribuição.

7. Em resposta de fls. 1.209, afirma a autoridade fiscal responsável pelo lançamento que o valor foi obtido através da média mensal referente ao valor da bolsa recebida por cada funcionário, assim, todos os valores individuais ficam no percentual aplicado de 8%. Afirma, em relação aos estagiários, que "o ônus da prova em contrário, com o fito de provar que os valores pagos aos estagiários arrolados no presente auto de infração, estão de acordo com o que dispõe o artigo 9º, I, 'H', cabe a Autuada, a quem cabe promover a apresentação nos autos da documentação pertinente a cada estagiário. Acrescenta que a Autuada não apresentou a documentação necessária e indispensável ao enquadramento nos termos da Lei 6.494/77, e por este motivo os valores não estão fora do campo de incidência da contribuição previdenciária. Em conclusão, considera as contribuições lançadas perfeitamente adequadas aos dispositivos legais arrolados no lançamento.

8. Às fls. 1.213 foi juntada a comprovação da intimação da Autuada.

Da segunda Impugnação

9. Às fls. 1.214/1.293 a autuada apresenta nova impugnação, aduzindo, em síntese, os seguintes itens:

9.1. Defende a nulidade e improcedência da autuação por ausência de fundamentação legal, uma vez que, apesar das determinações expressas contidas na Resolução, a autoridade lançadora apenas informou, em seu "relatório fiscal aditivo", que o ônus da prova seria da Autuada, além de não ter cumprido a Resolução no que diz respeito à exclusão dos valores recolhidos de segurados que já contribuem pelo teto máximo do salário de contribuição. Assim, o Relatório Fiscal Aditivo não cumpriu sua função quanto à descrição do fato e à determinação da exigência, já que não indicou com precisão as bases de cálculo das remunerações específicas de cada segurado, supostamente devidas pela Impugnante, tendo apenas apurado uma média mensal anual. Ocorre, assim, cerceamento do direito de defesa.

9.2. Alega que as competências compreendidas entre 01/2003 e 08/2004 foram alcançadas pela decadência, eis que a autoridade lançadora elaborou o "Relatório Fiscal Complementar", do qual a Defendente teve ciência 05/10/2009, constituindo-se em um novo lançamento. Assim, a contagem do prazo decadencial deve ser contada a partir desta data do novo lançamento, nos termos do artigo 150, § 4º e 173 do CTN.

9.3. No mérito, argumenta, em relação à contribuição dos segurados ora lançada pode ter sido calculada em montante muito superior ao que determina a legislação pertinente, ao não serem observadas as faixas do salário de contribuição. O demonstrativo de débito não permite verificar se a fiscalização obedeceu a estes limites máximos, não tendo a autoridade fiscal também especificado com exatidão quais segurados que receberam a remuneração. Assim sendo, é nulo o lançamento, havendo também

cerceamento de defesa por não poder a Impugnante verificar a procedência dos valores que lhe foram impostos.

9.4. Acrescenta que, ao contrário do que informa a autoridade lançadora, o ônus de provar que os valores pagos aos estagiários não estão de acordo com a legislação é do Fisco, sendo este um dos motivos que ensejaram a elaboração do Relatório Aditivo sugerido pela Resolução da DRJ. Afirma que é o Fisco, e não o contribuinte, que tem o encargo de provar o ilícito tributário.

9.5. Contesta a responsabilização dos sócios João Clemente Baena Soares e João Uchoa Cavalcanti Netto, por não terem sido observados os requisitos do artigo 135, II do Código Tributário Nacional, bem como a co-responsabilização da Estácio Participações S.A., pois esta não possui interesse comum na situação que constitui o fato gerador das contribuições previdenciárias em análise. Não há que se falar em tal interesse comum, haja vista que a citada empresa nem mesmo existia à época dos fatos geradores.

9.6. Reafirma todos os demais pontos da peça defensiva inicial, reproduzindo-os.

Da ciência e manifestação da Estácio Participações S/A

10. Tendo em vista que o autuante produziu considerações indicando a empresa Estácio Participações S/A como solidária, decorrente da formação de grupo econômico, os autos foram remetidos à Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário (fls. 1.320) para cientificar a nova empresa da Resolução de nº 107, bem como do resultado da diligência, renovando-se à interessada o prazo de defesa.

10.1. Após cientificada (fls. 1.323) a empresa Estácio Participações S/A apresentou a peça impugnatória de fls. 1.406/1.489, aduzindo o que segue, em breve síntese:

10.2. Propõe sua ilegitimidade passiva eis que não existia a Estácio de Sá Participações S/A quando da ocorrência dos fatos geradores. Não é sucessora da entidade que portava o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

10.3. Admite que quotas da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá LTDA - SESES foram usadas para integralizar o aumento de capital da Estácio de Sá Participações S/A, com o que a primeira passou a ser controlada pela segunda. Contudo, defende que esta situação não é o bastante para que possa ser considerada corresponsável. O CTN possui previsão específica sobre a responsabilidade tributária dos sucessores, no 10.4. Aponta os atos societários atualmente válidos e os vigentes à época dos fatos geradores, que demonstram que os sócios João Clemente Baena Soares e João Uchoa Cavalcanti Netto não exerceram seus cargos concomitantemente nas duas pessoas jurídicas e que a Estácio de Sá Participações S/A somente passou a ser sócia da autuada em 2007.

10.5. Insurge-se contra a co-responsabilidade dos sócios, que considera descabida eis que o CTN limita a corresponsabilização de pessoas físicas a hipóteses que no seu entender não guardam semelhança com as dos autos.

10.6. Repete os argumentos expendidos pela primeira impugnante.

A DRJ/RJ1 considerou o lançamento procedente, conforme se depreende da ementa da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

LANÇAMENTO DE DÉBITO. MOTIVAÇÃO JURÍDICA NULIDADE. VÍCIO FORMAL

E nulo o lançamento efetuado em desconformidade com as disposições legais e normativas que prescrevem o dever de motivação e ferindo o direito à ampla defesa do contribuinte. Caracteriza-se o vício formal quando o preposto do Fisco adota comportamento previsto em lei, sem seguir todos os seus requisitos e sem explicitar o motivo jurídico para tal.

BOLSAS DE ESTUDOS. LANÇAMENTO GLOBALIZADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONCRETA E INEQUÍVOCA. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE PRODUZIR PROVAS. NULIDADE.

Não há demonstração dos efetivos fatos geradores incluídos no lançamento, estando incluídas no lançamento hipóteses de exclusão da incidência de contribuição previdenciária.

É dever da Administração promover a correta capitulação do fato gerador, bem como carrear aos autos provas do fato jurídico tributável, conferindo certeza e liquidez ao crédito. A ausência de discriminação clara e precisa do fato gerador, e a insuficiência de provas da ocorrência do mesmo inquiram o lançamento de nulidade.

AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS FÁTICOS E LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Não é válido o lançamento feito com técnica da aferição indireta sem haver fundamentação fática ou legal para a mesma. Só é admissível a inversão do ônus da prova no caso de se configurarem as hipóteses autorizadoras da realização da aferição nos moldes do artigo 33, § 3º da Lei 8.212/91 e 148 do CTN.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

De acordo com o I do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972: “A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão (...) exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda”.

Por ocasião da decisão de primeira instância administrativa, o ato que regulamentava o dispositivo legal acima referido era a Portaria MF nº 3/2008. Ocorre que, atualmente, a matéria é tratada na Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, cujo art. 1º dispõe:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Analisando-se o Auto de Infração (fl. 2), constata-se que o valor do tributo somado ao encargo de multa equivale a R\$ 1.242.034,60. Confira-se:

	MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB Número do MPF: 0719000.2008.02191	DEBECAD: 37.205.921-0 Consolidado em: 22/12/2008	U0118/RJU Fl. 2 Fl. n.º 01 Pág. 01 Mat 220.752
	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL	
Contribuinte sob Ação Fiscal CNPJ 34.075.739/0001-84 Nome: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ LTDA. Endereço: R. DO BISPO 83 Município: RIO DE JANEIRO Unidade de atendimento da Receita Federal do Brasil: UA DERAT-RIO DE JANEIRO-CAC, AV. PRESIDENTE ANTONIO CARLOS, 375, CENTRO, RIO DE JANEIRO, RJ.	Situação: ATIVA Bairro: RIO COMPRIDO UF: RJ CEP: 20261-064 Tel: 021 24306728		

Consolidação do débito em Reais	Valor Atualizado	Multa	Juros	Total
	947.718,96	284.315,64	571.944,59	1.803.979,19

Valor consolidado por extenso:
UM MILHÃO, OITOCENTOS E TRÊS MIL E NOVECENTOS E SETENTA E NOVE REAIS E DEZENOVE CENTAVOS

Veja-se que o valor exonerado pela decisão da DRJ/RJ1 é inferior àquele estabelecido na Portaria MF nº 63/2017, o qual deve ser observado por ocasião do julgamento por este Conselho.

Conclusão

Assim, tendo em vista que o valor exonerado é inferior ao previsto na portaria ministerial, voto por NÃO CONHECER do recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho