



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

Processo n° 12898.000170/2008-81
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2402-005.949 – 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, não conhecer do 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) (1761/1778), relativo a impugnação apresentada pelo sujeito passivo (196/276) 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 12-36.762 – 13ª Turma da DRJ/RJ1, ora recorrido:

Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização (DEBCAD nº 37.205.922-8), pertinente às contribuições devidas a Terceiros. O valor do presente lançamento é de R\$ 1.014.738,40, consolidado em 22 de dezembro de 2008.

2. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 87/100, 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.

5. Apresenta tabela comparativa para demonstrar a não gratuidade dos serviços prestados nos percentuais exigidos pela legislação de regência;

6. Relaciona os imóveis de propriedade da empresa, destacando os que foram alienados após a transformação da entidade em empresa com fins lucrativos, o que, a seu ver, caracteriza incompatibilidade com os objetivos traçados pela Lei 8.742/93, em seu artigo 2º incisos I a IV e pela Constituição Federal, em seu artigo 203, incisos I a IV.

DA IMPUGNAÇÃO

7. Dentro do prazo regulamentar, a Autuada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 196/274, 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:

7.1. Nulidade da autuação por falta de observância do devido processo legal.

7.2. Os Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social referentes ao período autuado continuam em pleno vigor.

-
- 7.3. O cancelamento somente opera efeitos para o futuro.
- 7.4. Os fundamentos adotados carecem de embasamento objetivo, pelo menos quanto aqueles relacionados com a questão da gratuidade.
- 7.5. 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.
- 7.6. Questiona a decadência dos valores lançados nas competências 01 a 11/2003, em face da edição da Súmula Vinculante n. 08/2008.
- 7.7. 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.
- 7.8. 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;
- 7.9. Há direito adquirido à isenção em relação à impugnante. A hipótese é de imunidade.
- 7.10. Os efeitos da adesão ao PROUNI foram ignorados pelo autuante.
- 7.11. 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;
- 7.12. 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.
- 7.13. 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.
- 7.14. Investe contra o arrolamento de bens efetuado pela fiscalização, que inquina de inconstitucional, e 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;
- 7.15. 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;
- 7.16. 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;

7.17. Acosta documentos que afirma comprovarem suas alegações às fls.297/1.184.

8. Às fls. 1.206/1.208 a 13^a. Turma da DRJ/RJ 01 encaminha os autos à Fiscalização, solicitando realização de Relatório Fiscal Complementar para relacionar o lançamento aos procedimentos descritos na Medida Provisória n° 446, vigente à época da lavratura.

9. Em resposta de fls. 1.209/1.213, a autoridade lançadora responde que:

9.1 A Autuada é pessoa jurídica com fins lucrativos desde a data de 09/02/2007, portanto, os dispositivos da Medida Provisória 446 de 07 de novembro de 2008 sobre a regulamentação dos procedimentos de isenção não se aplicam a ela por já ser à época da MP empresa de responsabilidade limitada com fins lucrativos;

9.2. O Relatório Fiscal é rico em detalhes quanto ao não enquadramento da Autuada como entidade de fins filantrópicos nos moldes da legislação vigente à época do fato. Ainda assim, arrola os dispositivos do artigo 28 da MP não atendidos pela Autuada;

9.3. Afirma que não foi constatada nenhuma remuneração direta paga à diretoria, mas houve a lavratura dos Autos de Infração 37.205.923-6 e 37.205.924-4 arrolando contribuição sobre o pró-labore;

9.4. No que diz respeito ao item III do artigo 28 da citada norma, assevera que os índices de aplicação em gratuidade apresentados pela Autuada, em função dos relatórios elaborados a partir dos Relatórios Anuais de bolsistas são irrealistas e desprovidos de embasamento legal pertinente ao tema em questão.

9.5. Relativamente ao inciso IV do mesmo artigo, alega que a entidade, usufruindo de benesses da imunidade tributária fiscal, acumulou capital constituindo patrimônio de sociedades com fins lucrativos, notadamente valorizando seu Ativo Permanente Imobilizado, com aquisição de diversos imóveis, e, ao término de suas atividades, vertendo este patrimônio para compor a pessoa jurídica Estácio Participações S/A, empresa de capital aberto com ações em Bolsa de Valores, não atendendo, assim, aos pressupostos dos incisos IX e X do Artigo 3o. do Decreto 2.536/98, bem como contrariando o artigo 26 de seu estatuto, tudo conforme esclarecido no Relatório Fiscal Inicial.

Da segunda Impugnação

10. Às fls. 1.216 foi juntada a comprovação da intimação da Autuada. Às fls. 1.218/1.322 a autuada apresenta nova impugnação, aduzindo, em síntese, os seguintes itens:

10.1. 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 em momento algum indicou o art. 31 da MPn° 446/08.

10.2. Ressalta a importância do disposto no art. 31 da MP n° 446/08 para as pretensões da Fiscalização, pois é esse o artigo que trata, justamente,

das conseqüências advindas pelo não cumprimento dos requisitos constantes no art. 28 da referida Medida Provisória.

10.3. Exclama que a diligência proposta representa uma alteração da fundamentação legal do auto, revelando, assim, um novo lançamento, realizado pela 13ª Turma, autoridade incompetente para constituir crédito tributário.

10.4. Entende que a MP nº 446/08 não poderia ser aplicada ao lançamento sob pena de ofender os artigos 106, 144 e 146 do Código Tributário.

10.5. 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.

10.6. Registra que o § Iº do art. 144 do CTN não é aplicável ao presente caso, pois ele se refere apenas ao procedimento e às prerrogativas instrumentais e não à ocorrência ou não do fato gerador em si, como no caso em tela, quando se trata de requisitos necessários para usufruir isenção, ou seja, fenômeno intrinsecamente relacionado com o aspecto substancial desta última. Cita conceituada doutrina.

10.7. Alega ter cumprido todos os requisitos do artigo 28 da MP 446/2008, em que pese discordar da aplicação da referida MP ao seu caso.

10.8. Afirma que cumpriu o inciso I do citado dispositivo pois não há nenhum óbice à que a entidade de assistência social exerça atividade educacional;

10.9. Cumpriu o inciso II pois alega que a autoridade lançadora não constatou nenhuma remuneração direta paga à diretoria, tendo apenas presumido o pagamento de remuneração ao sócio João Uchoa Cavalcanti Netto pela suposta falta de apresentação de documentos. A juntada de documentos relativos aos contratos de aluguel é o suficiente para infirmar a presunção da Fiscalização, acrescentando, em relação aos pagamentos efetuados a título de pro labore, que os acórdãos proferidos pela DRJ/RJ1 em 27/05/2009 decidiram que não se enquadrava como salário de contribuição a verba paga como aluguel;

10.10. Afirma que o requisito de aplicar integralmente suas rendas e recursos na manutenção de atividades institucionais (inciso III do artigo 28 da MP) também foi plenamente cumprido;

10.11. Defende que o inciso IV do mesmo artigo também foi cumprido.

Admite que adquiriu muitos imóveis ao longo de seus anos de atividade, mas todos foram usados na consecução de seus objetivos, não existindo na legislação nada que vede a aquisição destes bens pelas entidades assistenciais, em especial porque os imóveis foram usados como campi ou unidades administrativas da autuada; também não se pode emprestar qualquer cunho especulativo à alienações destes imóveis;

10.12. Afirma que não integra o pólo passivo da Ação Popular 2007.71.07.006640-0, e que o Eresp 572.603 apenas reafirma que o prazo decadencial deve ser computado com base no artigo 150, § 4º do CTN.

10.13.- 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.

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

Da ciência e manifestação da Estácio Participações S/A

11. 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. 1.378) para cientificar a nova empresa da Resolução de nº 106, bem como do resultado da diligência, renovando-se à interessada o prazo de defesa.

11.1. Após cientificada (fls. 1.381) a empresa Estácio Participações S/A apresentou a peça impugnatória de fls. 1.409/1.599, aduzindo o que segue, em breve síntese:

11.2. 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.

11.3. 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 art. 132.

11.4. 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.

11.5. 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.

11.6. 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*

É 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 inquinam 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\$ 693.019,56. Confirma-se:

RJ RIO DE JANEIRO, DE MAC



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB
Número do MPF: 0719000.2008.02191

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

AI - AUTO DE INFRAÇÃO

DEBCAD: 37.205.922-8

Consolidado em: 22/12/2018



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
	533.091,96	159.927,60	321.718,84	1.014.738,40

Valor consolidado por extenso:

UM MILHÃO, QUATORZE MIL E SETECENTOS E TRINTA E OITO REAIS E QUARENTA 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.

Processo nº 12898.000170/2008-81
Acórdão n.º **2402-005.949**

S2-C4T2
Fl. 6

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