



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

Processo n° 13637.000842/2007-10
Recurso n° 160.827 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.236 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL CEA DE BARBACENA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/01/2006

DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - APLICAÇÃO DOS ARTS. 129 A 133 DO CTN

Por inteligência da Súmula Vinculante nº 08 do STF que declarou inconstitucional os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, o prazo de decadência das contribuições sociais previdenciárias é de 05 (cinco) anos contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, independentemente de haver ou não antecipação de pagamento, portanto, reconhecida a decadência do débito tributário do período de 02/2000 a 11/2002. Empresa com mesmo objeto social, espaço físico, mobiliário e alunos da Empresa anterior. Reconhecida a responsabilidade por sucessão tributária nos termos dos arts. 129 e 133 do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência das competências até 11/2002, inclusive, com base no Art. 150, § 4º do CTN. Votaram pelas conclusões os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Núbia Moreira Barros Mazza e Carlos Alberto Mees Stringari. **NO MÉRITO**, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencidos na questão de multa de mora os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Núbia Moreira Barros Mazza.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the signature of Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

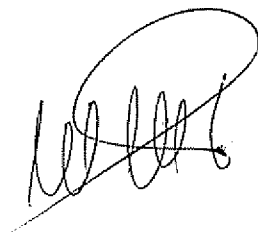


CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausentes os Conselheiros Ivacir Júlio de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



Relatório

Tratam-se de créditos previdenciários lançados pela fiscalização contra a empresa acima identificada, sob nº 37.119.024-0, no montante de R\$344.052,98 (trezentos e quarenta e quatro mil, cinqüenta e dois reais e noventa e oito centavos), consolidado em 7/12/2007 e lavrado em 10/12/2007, fls. 1 e 2, cujo Relatório Fiscal de folhas 63 a 72. contém o seguinte:

- Constava do cadastro junto à Previdência que a empresa Organização de Ensino Palomar Alcides Ferreira Ltda., tinha por endereço a Rua Lima Duarte. 65, loja 5, centro, Barbacena. No entanto, a Auditoria-Fiscal que lá esteve ficou sabendo que suas instalações foram transferidas para a Avenida Pereira Teixeira, 335, Barbacena, comprada pelo Colégio Aprendiz. O sócio da empresa sucedida informou a paralisação das atividades à autoridade notificante e que passou a funcionar no local o Colégio Aprendiz, cuja razão social é o da empresa em nome da qual foi lavrado a Notificação.

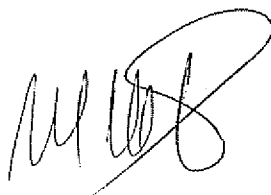
- Após diligências junto à Superintendência Regional de Ensino de Barbacena, 3ª SER. a documentação lá encontrada (sumarizada à folha 40) deixou *"evidente tratasse de sucessão, sendo então emitido Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 094308461 :00 e06430846C01 em nome de Centro Educacional CEA Barbacena Ltda.- EPP"*. Essa empresa, após alterações contratuais, passou a denominar-se Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda-EPP, cuja sócia gerente foi procurada mas não quis tomar ciência dos MPF e Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF. Juntou também decisão na reclamatória trabalhista 00469-132-03-00-9-RO.

- O Centro Educacional Nascimento Barbacena tem por objeto *"atividades Ensino Médio, ensino superior, ensino fundamental, cursos de pós-graduação *tatu sensu* e *stricto sensu*, cursos técnicos, cursos livres (pré-vestibulares, línguas e preparatório para concursos públicos)*.

- No endereço em que a sucedida deveria exercer suas atividades *"não há qualquer identificação do seu funcionamento até porque naquele local consta uma placa do Aprendiz"* (folha 40).

- Com fulcro nos arts. 132 e 133 do CTN, o lançamento teve efeito contra a sucessora com base nas grades curriculares para os anos 2000 a 2005, juntadas em cópia à Notificação, livro registro de empregados e folhas de pagamentos anexas por amostragem do período 06/2000, 11/2000,03/2001, 08/2001, 09/2001, 07/2002, 05/2002, 07/2002, 02/2003, 10/2003, 06/2005, 12/2004 e 04/2005, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social (GFIP) do período 01/2000 a 02/2006 (folha 66 e 67).

- Constatou-se que a empresa deixou de recolher: *"valores da remuneração dos professores lançados nas folha de pagamentos do período 02/2000 a 04/2005 e nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social- GFIP do período de 01/2000 a 02/2006"*.



Utilizou-se das convenções coletivas de trabalho dos anos 2001/2003, 2003/2005 e 2004/2005 do Sinepe/Dupest-MG para confrontar os valores lançados nas folhas de pagamento, de onde foram extraídas as planilhas anexas demonstrando a existência de "grande diferença entre a remuneração calculada a partir da Grade Curricular e a lançada na Folha de Pagamento, no período 02/2000 a 04/2005 e entre Grade Curricular e a GFIP para o período 05/2005 a 02/2006, cuja diferença de remuneração se constitui em base de cálculo de contribuição destinada à Seguridade Social," (folha 67 e 68)

• Também foram lançados os valores a título de abono, pagos em 06/2003, 03/2004 e 04/2005.

Os seguintes levantamentos foram utilizados: PDF-Curso Palomar RemunXGrade: "destinado a lançar e apurar o débito do período em que a sucedida apresentou as folhas de pagamentos,mas os valores ali lançados são muito menores se comparados com as grades curriculares"; PDG- Curso Palomar GFPXGrade: "destinado a lançar e apurar o débito do período em que a sucedida não apresentou a folha de pagamento,mas os valores lançados nas GFIP são muito menores se comparados com as grades- curriculares"; PPA - Curso Palomar Pagto Abono: "destinado a lançar e apurar o débito do período em que a sucedida apresentou as folha de pagamentos, incluindo o abono no total da remuneração , porém não recolheu contribuição sobre este ." (folha 69).

Os lançamentos tiveram por amparo legal, o disposto nas folhas 45 a 48 como fundamentos legais dos débitos (relatório FLD, anexo à Notificação de Lançamento).

O sujeito passivo (sucessor) foi cientificado por via postal em 12/12/2007, conforme cópia de Aviso de Recebimento (AR) à folha 219 e impugnou a notificação em 8/1/2008 (folhas 221 a 236).

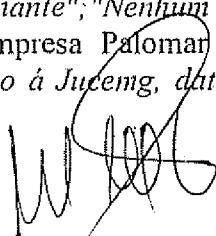
Alega, em síntese, o que segue:

Não teria havido sucessão empresarial nos atos praticados.

"A empresa impugnante não adquiriu a unidade econômica do Palomar, nem continuou a exercer as mesmas atividades daquele, salientando-se ainda que a atividade do Palomar era de suplência e a do impugnante é de cursos técnicos!" (folha 114). Também não teria havido transferência compulsória dos alunos, já que esta poderia se dar para qualquer escola, conforme constado na Ata 28/2006, lavrada junto à 3ª SER. Ademais, além de não ter recebido nenhum aluno do Palomar, nenhum professor do mesmo permaneceu junto à Impugnante."

Nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT, para caracterização de sucessão é necessário "que um estabelecimento como unidade econômica passe de um para outro titular e "que a prestação de serviço pelos empregadores não sofra continuidade". Nenhuma dessas condições estaria presente (folha 115). Colaciona julgados da esfera trabalhista.

Aduz, também, para corroborar a não existência de sucessão: "Empresa não constituída no mesmo ramo da atividade anterior"; "O imóvel onde funcionara o Palomar fora locado em 10 de fevereiro de 2006 junto à sua proprietária, vez que o mesmo tinha sido desocupado, não tendo sido adquirido o imóvel pela impugnante"; "... o Palomar é uma empresa que ainda está ativa, porém sem movimento, sendo que o corpo discente não foi abrangido/abarcado pela impugnante"; "Nenhum empregado do Palomar continuou a prestar serviços na impugnante"; a empresa Palomar apenas transferiu seu endereço, conforme alteração contratual "obtida junto à Jucemg, datada de 18 de janeiro de 2006", "constando



cláusula que comprova permanecerem os antigos sócios responsáveis juntamente com os novos por todas as obrigações da empresa inclusive previdenciárias" (folha 117). Junta acórdão do TRT 23ªR nesse sentido.

"Referentemente ao processo trabalhista 71 0 00469-132-03-00-9 a decisão de 1ª instância, que ora se anexa não reconheceu sucessão, nos mesmo moldes do processo 00488-2006-732-03-00-5, onde o reclamante Gerônimo Gonçalves Filho, também pleiteava a mesma sucessão de empregadores sem nenhum êxito, conforme cópia do acórdão do processo 00488- 2006-132-03-00-5-RO que ora se anexa para patentear a inexistência de sucessão empregadores" (folha 119).

Requer, ao final, a suspensão da exigibilidade do presente crédito lançado bem como a improcedência do lançamento.

Em julgamento, fls. 239 a 246, a DRJ de Juiz de Fora manteve o lançamento sob a alegação de que a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial ou profissional, a qualquer título, com a continuidade da respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social, leva o adquirente a responder pelos tributos relativos a sucedida, com fulcro nos artigos 129, 130, 131, 132 e 133 do CTN.

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário sob as mesmas alegações de sua defesa, fls. 250 a 257.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, em observância à **Súmula Vinculante nº 08** do Supremo Tribunal Federal:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Reconheço a decadência dos débitos dos períodos de 02/2000 a 11/2002, posto que caducaram em 11/2007 e o lançamento da NFLD somente ocorreu em 07/12/2007, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

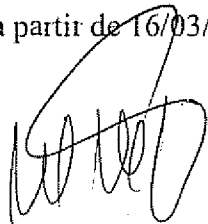
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A decadência das contribuições sociais previdenciárias é contada na forma do art. 150, § 4º do CTN, independente se houve ou não antecipação de pagamento, pois se tratam de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

A Recorrente aduz não ser responsável pelo débito de contribuições previdenciárias da instituição de ensino Organização de Ensino Palomar Alcides Ferreira Ltda, pois dela não é sucessora. A Recorrente alega que só adquiriu o mesmo espaço físico que antigamente funcionava a Organização de Ensino Palomar Alcides Ferreira Ltda.

Contudo, analisando todos os documentos acostados aos autos com o devido cuidado, verifica-se que:

1º- Em Ata 27/2006 da Secretaria Regional da Educação – fls. 149- de 31/01/2006, foi dito que o Centro Educacional Aprendiz adquiriu espaço físico, mobiliário e os alunos do Colégio Palomar Alcides Ferreira e, ainda que o sócio do referido colégio, Sr. Luis Henrique Trindade, estava sendo orientado a montar um “processo de alteração contratual da mantenedora Organização Palomar a partir de 16/03/2005”



2º) Foram realizadas a 9ª Alteração Contratual da empresa Recorrente, Centro Educacional Nascimento Barbacena LTDA em 26/07/2006, fls. 155 e 156 e a 10ª em 20/09/2007, fls. 228 e 229, ambas constando o mesmo objeto social da Organização Palomar.

3º) Nos autos da Ação Trabalhista – Proc. nº 00751-2006-049-03-00-0 que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Barbacena-MG em face da Organização Palomar e do Centro Educacional Aprendiz, fl. 161, consta acordo entre o Reclamante, Renato Martins Ferreira e o Centro Educacional Aprendiz, empresa ora Recorrente, fls 168 e 169.

De posse de tais dados é impossível não inferir que a empresa ora Recorrente é sucessora da Organização de Ensino Palomar Alcides Ferreira Ltda.

Para a responsabilidade tributária por sucessão, aplicam-se os **artigos 129 a 133 do CTN** abaixo descritos:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

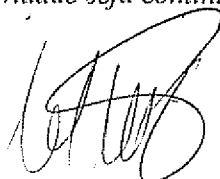
I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 28, de 14.11.1966)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer



sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade,

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

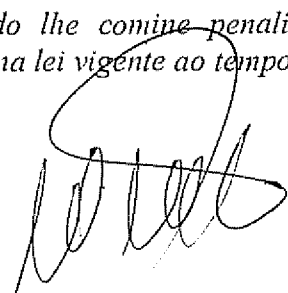
I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesto-me pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso Voluntário a fim de reconhecer a decadência do período de 02/2000 a 11/2002, nos termos do art. 150, Parágrafo 4º do CTN, e determino o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no Art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


MARCELO MAGALHAES PEIXOTO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 13637.000842/2007-10
Recurso nº: 160.827

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.236

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional