



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

Processo nº 13888.004174/2009-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.147 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.
Recorrente CASA DOS VELHINHOS DE SÃO PEDRO E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2008

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM A MESMA MATÉRIA. Conforme a Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DOS FUNCIONÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. A concessão de bolsas de estudos aos empregados, mesmo em sendo os beneficiários os dependentes dos mesmos, insere-se na norma de não incidência.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei 8.212/1991), limitando-se ao percentual máximo de 75%.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os valores relativos à bolsa de estudos a dependentes de funcionários e, com relação aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, seja aplicada a multa de mora nos termos da redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/1991, limitando-se ao percentual máximo de 75% previsto no art. 44 da Lei 9.430/1996. Vencida a conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis que votou pela manutenção da multa integral.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Thiago Taborda Simões, Luciana de Souza Espindola Reis, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra contribuinte que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 17/31) refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte dos empregados, no período de 12/2004 a 12/2005, dos estabelecimentos matriz e filial.

O lançamento tem por fatos geradores i) o pagamento a segurados empregados e contribuintes individuais por serviços prestados à empresa auditada; ii) as mensalidades de bolsa de estudo concedida pela escola a dependentes de segurados empregados a serviço da filial 0002, em função da previsão nas Convenções Coletivas de Trabalho; iii) caracterização da segurada Talita C. marine como empregada.

Nos termos do relatório fiscal, a Casa dos Velhinhos de São Pedro e o Colégio Cidade de Piracicaba celebraram prestação de serviços de gestão escolar na escola São Vicente de Paulo, sendo-lhes atribuída solidariedade tributária com a emissão de termo de sujeição passiva solidária nº 01/2009.

Ainda nos termos do relatório fiscal, foi lavrada Informação Fiscal de Cancelamento de Isenção das Contribuições Previdenciárias em face da Casa dos Velhinhos de São Pedro, por descumprimento dos incisos III, IV e V do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Em 26/04/2007 foi expedido Ato Cancelatório de Recolhimento da Isenção de Contribuições Sociais nº 21.424.1/001/2007, com efeitos retroativos a 01/01/2002.

Em face do ato cancelatório foi interposto recurso que, através do acórdão nº 206-00.881 de 03/06/2008, teve provimento negado com manutenção do cancelamento da isenção.

Intimada da autuação, a primeira Recorrente – Casa dos Velhinhos de São Pedro – apresentou impugnação de fls. 203/207. Por sua vez, às fls. 228/238, a segunda Recorrente – Colégio Cidade de Piracicaba – apresentou suas razões de impugnação.

Às fls. 199 o presente processo foi apensado ao processo de nº 13888.004173/2009-57.

Às fls. 292/301, foi proferido acórdão julgando as impugnações improcedentes sob os seguintes fundamentos:

- 1) Com relação à impugnação da Casa dos Velhinhos de São Pedro, impossível a análise da isenção da contribuição patronal vez que a matéria é objeto de processo judicial, restando não conhecida a impugnação nesse aspecto;
- 2) As bolsas de estudos fornecidas aos dependentes dos funcionários não atendem aos requisitos estabelecidos em lei para gozo de isenção previdenciária;

- 3) A simples disposição na convenção coletiva de que os valores recebidos a título de bolsa de estudos a dependentes não integram o salário de contribuição não tem força de alterar a sua natureza, uma vez que predominam as normas de direito público, sendo inafastáveis por convenções particulares;
- 4) O enquadramento da segurada contribuinte individual Talita Cassia Marine como segurada empregada encontra-se devidamente justificado no relatório fiscal (fls. 79/80), onde estão devidamente demonstrados todos os pressupostos do art. 12, I, alínea a da Lei nº 8.212/91, quais sejam a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação e a onerosidade;
- 5) O ato cancelatório de isenção tem natureza meramente declaratória, devendo seus efeitos retroagirem à data em que a entidade deixa de respeitar um dos requisitos legais, nos termos do art. 233, § 6º, da IN nº 971/2009;
- 6) Sobre a impugnação do Colégio Cidade de Piracicaba, as impugnantes não estão em situação de bilateralidade. Estão no mesmo pólo da relação com interesses iguais;
- 7) O interesse comum na relação constitui o fato gerador da obrigação, criando solidariedade entre as partes.

Intimadas do resultado do julgamento, as Recorrentes interpuuseram recursos voluntários de fls. 307/314 e 329/339 (Casa dos Velhinhos) e fls. 359/369 (Colégio Cidade de Piracicaba), nos quais alegaram, respectivamente:

Casa dos Velhinhos de São Pedro:

- 1) Não há concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo uma vez que naquela a Recorrente trata da necessidade ou não do cancelamento da isenção e neste se discute questões atinentes ao valor devido;
- 2) Necessária aplicação do art. 62, Decreto nº 70.235/72 para suspensão do processo administrativo durante a pendência do processo judicial, tendo em vista a decisão que determinou a suspensão da exigibilidade das contribuições patronais porventura apuradas;
- 3) Descabida a cobrança de contribuições previdenciárias em face da Recorrente porque não feridos os requisitos da lei nº 8.212/91;
- 4) Não incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de bolsa de estudos a dependentes de empregados, uma vez que a lei não estabelece a quem o benefício deva ser direcionado, devendo apenas visar a educação básica, o que é obedecido pela Recorrente;
- 5) As bolsas de estudos concedidas ficam limitadas à idade escolar;
- 6) Somente ao juiz trabalhista cabe o reconhecimento de vínculo empregatício entre duas partes, não podendo a autoridade fiscal assim fazer;

- 7) A segurada Talita C. Marine foi contratada pela Recorrente somente em março/2009 como empregada, podendo somente a partir desta competência ser considerada segurada empregada;
- 8) Descabida a retroatividade do ato cancelatório de isenção por sua natureza constitutiva, devendo ser excluídas todas as competências anteriores à data da notificação da Requerente acerca da decisão final que ratificou o Ato Cancelatório;
- 9) O Colégio Cidade de Piracicaba ao gerir a casa dos velhinhos de São Pedro descumpriu cláusula de contrato de gestão, beneficiando-se ao utilizar o nome da entidade beneficente e se confundir com a mesma, resultando o desvio de finalidades institucionais e equiparando-a a uma empresa com fins lucrativos;
- 10) Não foi a pessoa jurídica que teve sua finalidade desvirtuada, e sim a pessoa física por ela responsável que agiu de forma ilícita, devendo a responsabilidade ficar integralmente a cargo do Colégio Cidade de Piracicaba, nos termos da Cláusula 2,4 do Contrato de Gestão celebrado;

Colégio Cidade de Piracicaba:

- 1) A Recorrente foi contratada para administrar, gerir, organizar, supervisionar e planejar o Colégio São Vicente de Paula (filial da primeira recorrente) a pagamento fixo mensal, não tendo sua remuneração vinculada ao faturamento ou lucro da contratante;
- 2) Não há solidariedade da responsabilidade tributária em face do Colégio Cidade de Piracicaba, vez que ausente interesse comum na situação que dá origem ao fato gerador.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões - Relator

Inicialmente, os recursos voluntários atendem a todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles o da tempestividade, razão pela qual deles conheço.

Sem preliminares.

Recurso da Casa dos Velhinhos de São Pedro**Da decisão judicial proferida em favor da Recorrente**

Pretende a Recorrente a suspensão do processo administrativo fiscal nos termos do art. 62 do Decreto nº 70.235/72 sob o fundamento da existência de decisão judicial proferida em sede de antecipação de tutela que determinou a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias supostamente apuradas.

A medida judicial a que a Recorrente faz referência é ação declaratória de nº 2009.61.09.013072-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba, em que figura como autora e discute a anulação do Ato Cancelatório de Isenção expedido com fundamento no descumprimento de requisitos previstos pelo art. 55, III, IV e V da Lei nº 8.212/91.

A Recorrente obteve decisão favorável datada de 18/12/2009, determinando a suspensão da exigibilidade de créditos relacionados às contribuições patronais pautados no Ato Cancelatório.

Na mesma linha, em 03/11/2011 foi proferida sentença julgando procedente o pedido da Recorrente, nos seguintes termos:

“[...] Assim, a anulação do ato cancelatório n. 21.424.1/001/2007 é medida que se impõe. Pelo exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos expostos na inicial, para determinar a anulação do ato cancelatório n. 21.424.1/001/2007, bem como, sua decisão-notificação, devendo ainda a ré se abster de efetuar o lançamento do montante apurado em relação à contribuição previdenciária patronal e de lavrar certidão de dívida ativa ou ajuizar execução fiscal. [...]”

A União Federal, por sua vez, interpôs recurso de apelação face a sentença proferida e, em despacho proferido em 12/06/2012, o juízo de primeira instância recebeu o recurso em seu duplo efeito, sustando os efeitos da sentença de procedência até o julgamento final do feito. Os autos atualmente aguardam julgamento do recurso. Assim, não conheço do Recurso no que tange o gozo do benefício, em função da existência de discussão judicial, nos termos da Súmula nº 1 deste Conselho.

Da delimitação do objeto da autuação

O presente auto de infração tem por objeto as contribuições dos seguradps não recolhidas pela primeira Recorrente, especificamente no que diz respeito aos pagamentos realizados aos prestadores de serviços, às bolsas de estudos por ela fornecidas aos dependentes de seus empregados e o equivocado enquadramento da segurada Talita como contribuinte individual quando na verdade seria segurada empregada.

A autuação decorreu da emissão do ato cancelatório da isenção até então gozada pela Recorrente em razão de sua qualidade de entidade beneficente sem fins lucrativos, mas não cabe neste processo a discussão quanto a sua validade, sendo a questão discutida em processo administrativo próprio (PAF nº 35418.000591/2005-11) não julgado, bem como no processo judicial acima mencionado.

Neste processo, portanto, cabe-nos exclusivamente verificar as contribuições a serem recolhidas diante do cancelamento da isenção, nos termos do relatório fiscal.

Do recolhimento das contribuições sobre os pagamentos realizados a prestadores de serviços

Com relação aos serviços prestados à Recorrente, a autoridade fiscal apurou que esta, no gozo da isenção posteriormente cancelada, efetuou recolhimentos apenas referentes à parte dos segurados, deixando de efetuar os recolhimentos na forma do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O levantamento foi efetuado mediante análise das notas fiscais emitidas no período e sequer foi rebatido pela Recorrente em sede de recurso voluntário, razão pela qual mantenho o crédito nesse ponto.

Da incidência de contribuição previdenciária sobre as bolsas de estudos concedidas a dependentes de empregados

Discute-se se as bolsas de estudos concedidas pela Recorrente aos dependentes de seus funcionários, que estejam em idade escolar, nos termos da convenção coletiva, devem ser inclusas na base de cálculo das contribuições previdenciárias por sua natureza remuneratória.

A autoridade fiscal considerou para inclusão destas verbas na base de cálculo das contribuições o fato de as benesses não serem fornecidas diretamente aos empregados e sim a seus dependentes, bem como que a previsão legal que exclui a verba do conceito de salário (Art. 458, da CLT) deve ser aplicada para fins trabalhistas exclusivamente.

Neste ponto, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir delineadas, entende-se que a pretensão da Recorrente deva ser acatada.

Os requisitos para aplicação da regra de isenção estão previstos no art. 28, § 9º, alínea 't', da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/1998, que eram: i) o valor não poderia ser utilizado em substituição de parcela salarial; ii) o plano educacional deveria ser disponibilizado a todos os empregados e dirigentes. Posteriormente, houve

alteração dessa regra pela Lei nº 12.513/2011, modificando os requisitos para a obtenção da isenção, inclusive não exigiu mais o requisito de que o acesso ao plano educacional deveria ser extensivo a todos os empregados (requisito ii), e incluiu, no âmbito da isenção, a concessão de bolsa de estudos aos dependentes dos empregados.

Assim, considerando o grau de retroatividade média da norma previsto pelo art. 106, I, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo face as alterações trazidas, que é a inserção dos dependentes dos segurados empregados dentro da regra de isenção.

De acordo com o § 2º do art. 458, da CLT, os valores pagos a título de educação não compreendem salário pago aos funcionários, não havendo amparo legal para exigência da contribuição sobre esta rubrica:

CLT:

Art. 458. [...]

*§ 2º. Para os efeitos previstos neste artigo, **não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:***

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

*II – **educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;***

Ademais, em matéria tributária não se pode autorizar a incidência de tributo porque a lei não a exclui expressamente da sua base de cálculo. Tratando-se de contribuição compulsória, é necessário que haja explícita previsão legal determinando a sua incidência.

Neste mesmo sentido:

“[...] BOLSAS DE ESTUDO. FORNECIDAS AOS DEPENDENTES E AOS FUNCIONÁRIOS (EMPREGADOS). NÃO INCIDÊNCIA. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL. APLICAÇÃO EM PROCESSO PENDENTE JULGAMENTO. A concessão de bolsas de estudo aos empregados e aos dependentes, mesmo em se tratando de cursos de graduação e pósgraduação, desde que atenta os requisitos da legislação previdenciária, inserese na norma de não incidência. Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a averiguação da concessão do auxílio-educação aos segurados empregados e aos dependentes, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior. [...] Recurso Voluntário Provido em Parte.”

(CARF, PAF 17883.000288/2010-15, Acórdão 2402-003.868, Relator Cons. Ronaldo de Lima Macedo, sessão de 21/01/2014)

Diante deste contexto, entende-se que os valores relativos às bolsas de estudos concedidas aos dependentes de seus funcionários devem ser excluídos dos levantamentos BOLSA DE ESTUDO.

Da condição de empregada da segurada Talita Cassia Marine

O Relatório Fiscal, às fls. 79/80, aponta para o fato de que a segurada trabalhava como professora de literatura na escola (filial), ou seja, na atividade fim do estabelecimento.

Ainda de acordo com a fiscalização, *“havia subordinação ao cumprimento do horário estipulado para as aulas e de procedimentos administrativos obrigatórios, como preenchimento do Diário de Classe – assinado pela professora – com anotação de presença/ausência dos alunos, com matéria ministrada em cada aula, com notas de aproveitamento dos alunos [...]”*.

Mais ainda, a fiscalização demonstra claramente a caracterização do vínculo empregatício com a presença dos requisitos estabelecidos pelo art. 3º da CLT, quais sejam a subordinação, permanência, pessoalidade, onerosidade (com pagamentos mensais, inclusive), etc.

A Recorrente, por sua vez, não traz argumentos que desconstituam os dados colocados pela fiscalização, limitando-se a afirmar que a segurada somente foi formalmente contratada na qualidade de empregada a partir de março/2009, sem esclarecer o vínculo verificado no período de 06/2007 a 11/2008.

Desta feita, mantenho o crédito neste ponto.

Da multa aplicada

Em decorrência dos princípios da autotutela e da legalidade objetiva, no que tange à multa aplicada de 75% sobre as contribuições devidas até a competência 11/2008, entendo que deverá ser aplicada a legislação vigente à época do fato gerador.

A questão a ser enfrentada é a retroatividade benéfica para redução ou mesmo exclusão das multas aplicadas através de lançamentos fiscais de contribuições previdenciárias na vigência da Medida Provisória (MP) 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, mas nos casos em que os fatos geradores ocorreram antes de sua edição.

É que a medida provisória revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 que trazia as regras de aplicação das multas de mora, inclusive no caso de lançamento fiscal, e em substituição adotou a regra que já existia para os demais tributos federais, que é a multa de ofício de, no mínimo, 75% do valor devido.

Para tanto, deve-se examinar cada um dos dispositivos legais que tenham relação com a matéria. Prefiro começar com a regra vigente à época dos fatos geradores (art. 35 da Lei 8.212/1991).

De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio de lançamento, ainda assim a multa era de mora. A

redação do dispositivo legal, em especial os trechos destacados, é muito claro nesse sentido. Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.

Contemporâneo à essa regra especial aplicável apenas às contribuições previdenciárias já vigia, desde 27/12/1996, o art. 44 da Lei 9.430/1996, aplicável a todos os demais tributos federais:

Lei 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

É certo que esse possível conflito de normas é apenas aparente, pois como se sabe a norma especial prevalece sobre a geral, sendo isso um dos critérios para a solução dessa controvérsia. Para os fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridos até a MP nº 449 aplicava-se exclusivamente o art. 35 da Lei 8.212/1991.

Portanto, a sistemática dos artigos 44 e 61 da Lei 9.430/1996, para a qual multas de ofício e de mora são excludentes entre si, não se aplica às contribuições previdenciárias. Quando a destempo mas espontâneo o pagamento aplica-se a multa de mora e, caso contrário, seja necessário um procedimento de ofício para apuração do valor devido e cobrança através de lançamento então a multa é de ofício. Enquanto na primeira se pune o atraso no pagamento, na segunda multa, a falta de espontaneidade.

Logo, repete-se: no caso das contribuições previdenciárias somente o atraso era punido e nenhuma dessas regras se aplicava; portanto, não vejo como se aplicar, sem observância da regra especial que era prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, a multa de ofício aos lançamentos de fatos geradores ocorridos antes da vigência da Medida Provisória (MP) 449.

O Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Ainda dentro desse contexto, pela legislação da época da ocorrência de parte dos fatos geradores, são duas multas distintas a serem aplicadas pela Auditoria-Fiscal:

1. uma relativa ao descumprimento da obrigação acessória – capitulada no Código de Fundamento Legal (CFL) 68 –, com base o art. 32, IV e § 5o, da Lei 8.212/1991, no total de 100% do valor devido, relativo às contribuições não declaradas, limitada em função do número de segurados;

2. outra pelo descumprimento da obrigação principal, correspondente, inicialmente, à multa de mora de 24% prevista no art. 35, II, alínea “a”, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.876/1999. Tal artigo traz expresso os percentuais da multa moratória a serem aplicados aos débitos previdenciários.

A regra acima mencionada, portanto, se aplica aos casos de contribuições que, embora tenham sido espontaneamente declaradas pelo sujeito passivo, deixaram de ser recolhidas no prazo previsto na legislação.

Por outro lado, a regra do art. 35-A da Lei 8.212/1991 (acrescentado pela Lei 11.941/2009) aplica-se aos lançamentos de ofício, que é o caso das demais competências, em que o sujeito passivo deixou de declarar fatos geradores das contribuições previdenciárias e consequentemente de recolhê-los, com o percentual 75%, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/1996.

Lei 8.212/1991:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996. (g.n.)

Assim, não havendo o recolhimento da obrigação principal não declarada em GFIP, passou a ser devida a incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor não recolhido, como segue:

Lei 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Dessa forma, entendo que, para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II, da Lei 8.212/1991), limitando a multa ao patamar de 75% previsto no art. 44 da Lei 9.430/1996.

Embora a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991 (antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Assim, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei 9.430/1996 limita-se ao percentual de 75% do valor principal e adotando a regra interpretativa constante do art. 106 do CTN, deve ser aplicado o percentual de 75% caso a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991 (antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009) supere o seu patamar.

Recurso do Colégio Cidade de Piracicaba

Da Responsabilidade Solidária

O recurso da Recorrente limita-se a alegar ausência na responsabilidade solidária junto à primeira Recorrente, sob o fundamento de que sua remuneração não era vinculada ao faturamento ou lucro da escola e que seus objetivos não eram comuns como afirmado pela fiscalização.

O contrato de gestão juntado nos presentes autos tem por objeto a gestão escolar da 'Escola de Educação Infantil, Ensino fundamental e Médio 'São Vicente de Paulo' pela Segunda Recorrente.

A fiscalização, ao tratar da responsabilidade solidária das Recorrentes afirmou que:

“16. Em matéria tributária, a solidariedade abrange pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, insto é, interesse e participação direta. [...]”

20. Por parte da Casa dos velhinhos de São Pedro, [...] torna-se óbvio o interesse, visto que a Escola de Educação Infantil Fundamental e Ensino Médio 'São Vicente de Paulo' é filial, enquadrando-se na finalidade de 'explorar a atividade educacional', presente no Estatuto [...].”

21. Por parte do Colégio Cidade de Piracicaba [...] o interesse na gestão escolar da Escola de Educação Infantil Fundamental e Ensino Médio 'São Vicente de Paulo' fica bem especificado nas declarações presentes tanto na Informação Fiscal quanto no acórdão do Conselho de Contribuintes.

22. Assim, tal Gestão Escolar é interessante à empresa Contratada que, indiretamente, se beneficiava da isenção de contribuições que gozava a Contratante. [...]”

24. Como a contratada é empresa comercial, com fins lucrativos, caso resolvesse instalar uma filial na cidade de São Pedro, arcaria com toda a parte previdenciária, todo o ônus trabalhista e demais responsabilidades. Assim, esse contrato de gestão escolar permite que se opere uma escola com, no mínimo, baixo ônus previdenciário, visto que se resume a contribuição da parte dos segurados, paga pela Contratante.”

A cláusula 3.1 do Contrato de Gestão, por sua vez, prevê que:

“3.1 – Os honorários serão pagos de acordo com o desempenho financeiro da Escola de Educação Infantil Fundamental e

Ensino Médio 'São Vicente de Paulo, objeto deste contrato, que será correspondente ao valor do superávit apresentado mensalmente, após a dedução da transferência referida no item 2.10.'"

Ou seja, tanto para a primeira quanto para a segunda Recorrente, o bom funcionamento e desempenho da escola seriam interessantes, não restando dúvidas de que seus interesses nesta relação são comuns, atingindo o disposto no art. 124, I, do CTN que estabelece:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; [...]"

Em complemento, o contrato de gestão, em suas cláusulas 2.6 e 2.7.1 estabelece a responsabilidade integral da contratada em arcar com todos os débitos previdenciários contraídos durante a gestão.

Sendo assim, mantenho a responsabilização solidária e, portanto, nego provimento ao recurso da segunda recorrente.

Conclusão

Por todo o supra exposto, voto pelo conhecimento, em parte, do recurso voluntário para, na parte conhecida, parcial provimento para reconhecer a exclusão dos valores relativos à bolsa de estudos a dependentes de funcionários e, com relação aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, seja aplicada a multa de mora nos termos da redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/1991, limitando-se ao percentual máximo de 75% previsto no art. 44 da Lei 9.430/1996

É como voto.

Thiago Taborda Simões.