



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

Processo nº 15504.018034/2008-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.552 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PROMOVE SERVIÇOS EDUCACIONAIS LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/12/2004

AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO SOBRE O FATO TRIBUTÁRIO QUE GEROU O LANÇAMENTO. PRECLUSÃO. ARTIGO 17 DO DECRETO Nº 70.235/1972.

Na hipótese em que não há impugnação no recurso voluntário quanto ao descumprimento da obrigação acessória que ensejou a imposição da penalidade, trata-se de matéria preclusa, não mais suscetível de apreciação nesta instância administrativa de julgamento.

PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é o regido pelo Código Tributário Nacional, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Salvo fraude, dolo ou simulação, havendo antecipação de pagamento, o prazo decadencial inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador, caso contrário, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso representativo de controvérsia, no procedimento do art. 543-C do CPC/73 (recursos repetitivos), de observância obrigatória pelo CARF.

CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE MARCA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

O que enseja a responsabilidade por sucessão é a aquisição de estabelecimento para a continuação da exploração da atividade comercial, industrial ou profissional, e não apenas o arrendamento ou locação de parte dele. Inteligência do art. 133 do CTN.

AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL POR ENTIDADE IMUNE - TRESPASSE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 133, II DO CTN. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS.

Eventual imunidade a que faça jus o responsável tributário não alcança as operações realizadas pelo contribuinte, a quem efetivamente se referem os fatos jurídicos tributários.

As contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais não são atingidas por eventual imunidade do empregador, a ter do art. 20 da Lei nº8.212/91.

EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RELAÇÃO DE COOBRIGADOS.

Não há atribuição de responsabilidade às pessoas relacionadas nos relatórios “Relatório de Representantes Legais - REPLEG” e “Vínculos - Relação de Vínculos”, mas tão somente qualificação para fins cadastrais. Matéria que não comporta discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, a teor da Súmula CARF nº88.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULACARFNº02.

A análise de eventual caráter confiscatório da penalidade aplicada envolve a aferição de compatibilidade com a Constituição Federal da legislação tributária que fundamentou a autuação, o que é vedado a este tribunal, conforme Súmula CARF nº2.

JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO PELA SELIC. SÚMULA CARF Nº 04.

É entendimento pacífico neste tribunal, constante da Súmula CARF nº 4, que os juros moratórios devidos sobre os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal são corrigidos pela taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho (presidente da turma), Denny Medeiros, Luis Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci (vice-presidente), Jamed Abdul Nasser Feitoza, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-28.208, da 7ª Turma da DRJ de Belo Horizonte (fls. 970/993), que julgou improcedente as impugnações apresentadas contra o Auto de Infração DEBCAB nº 37.052.826-3.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 06/16-79/88, o crédito lançado diz respeito a multa por ofensa ao artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91 c/c o artigo 225, inciso I, §9º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, por ter deixado a empresa de incluir nas folhas de pagamento valor pago aos empregados a título de alimentação e de seguro de vida no período de 08/2003 a 12/2004.

Foi aplicada a penalidade prevista no art. 283, inciso I, alínea "a" e art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, no valor de R\$ 1.254,89 (um mil e duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos). Não ficou configurada a ocorrência de agravantes ou atenuantes, previstas, respectivamente, nos artigos 290 e 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Ainda de acordo com a fiscalização, ficou constatado o interesse comum entre as empresas Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda., CNPJ 05.385.879/0000150; Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda., CNPJ 05.401.768/000190; Pampulha Ensino Fundamental Ltda., CNPJ 06.001.557/000123; Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda., CNPJ 05.401.766/000100; Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda., CNPJ 05.392.395/000139; Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda., CNPJ 06.001.546/000143; Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda., CNPJ 04.901.337/000120; Centro Mineiro de Ensino Superior CEMES Ltda., CNPJ 02.636.995/000107; Promove Participações Ltda., CNPJ 05.376.569/000170; Promove Serviços Educacionais Ltda., CNPJ 05.376.559/000134; Promove Cursos Livres e Mercantil, CNPJ 42.975.896/000174, Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda., CNPJ 05.399.437/000163 e Sociedade Educacional Sistema Ltda., CNPJ 23.840.945/000117 e, estando configurada a sujeição passiva entre elas, foram emitidos os respectivos TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA.

Informa, também, o auditor, que a SOEBRAS - Associação Educativa do Brasil, CNPJ 22.669.915/000127, foi eleita responsável subsidiária, nos termos do art. 133 do CTN por ter adquirido do grupo PROMOVE o direito de uso da marca PROMOVE em 01/11/2006 por meio de contrato particular de "Licença de Uso da Marca", continuando a explorar a antiga atividade econômica da autuada. Para o exercício dessas atividades, a adquirente inscreveu novos estabelecimentos no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e manteve o mesmo endereço e CNAE da cedente (fls. 82/84).

Em segundo ato, a SOEBRAS, por meio de “Contrato Particular de Alienação de Estabelecimento Empresarial — TRESPASSE”, adquiriu das empresas do grupo PROMOVE todo o complexo de bens organizados para exercício da atividade desenvolvida, composto da titularidade do estabelecimento empresarial, “incluindo ativo e passivo, (inclusive para os termos do art. 133 do Código Tributário Nacional e Art. 11º e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho), bem como a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis, e semoventes e afins (...)”. (fls 84)

Em que a alienação, informa o auditor que a autuada PROMOVE SERVIÇOS EDUCACIONAIS LTDA. não procedeu às devidas anotações nos Órgãos Oficiais de Registro, não arquivando na JUCEMG nenhuma alteração contratual de dissolução ou

liquidação. Registra, também, que a autuada não cumpriu com as obrigações junto à administração tributária, permanecendo ativa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

Após ciência do auto de infração, aos 12/11/2008, a autuada PROMOVE SERVIÇOS EDUCACIONAIS LTDA. apresentou defesa juntamente com as empresas Promove Participações Ltda., Sociedade Educacional Sistema Ltda., Centro Mineiro de Ensino Superior - CEMES Ltda., Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda., Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi S/C Ltda., Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda., Pampulha Ensino Fundamental Ltda., Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda., Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda., Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda., Promove Cursos Livres e Mercantil Ltda., Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda. e, também, com os sócios Luiz Magno da Silva Saramago, Hélio Soares Bazzoni, João Bosco Fontoura, Paulo Estevam da Silva Bastos, José Alyrio Bicalho Mourdo e o contador Carlos Alberto Moreira, alegando, em síntese:

a) ILEGITIMIDADE DOS CORRESPONSÁVEIS: a inclusão dos representantes legais como corresponsáveis não merece prosperar, uma vez que não foram provados os motivos justificadores da coobrigação. Não houve, no caso, a comprovação de que os representantes legais agiram com excesso de mandato;

b) PRESCRIÇÃO: são indevidos os lançamentos, multas e juros relativos a supostas infrações apuradas em período anterior a 20/10/2003, por estarem prescritos;

c) NORMAS LEGAIS INFRINGIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA: argumenta que o Poder Judiciário já reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança de INSS sobre pagamento de alimentação, de multas e de impostos de forma arbitrária e ilegal.

d) A manutenção do auto de infração configura cerceamento de defesa e ofensa ao artigo 5º, LV, CF/88. A autuação não atende aos princípios básicos inerentes à Administração Pública, previstos na Lei 9.789/99, pois quando da auditoria realizada, o auditor poderia ter alertado a empresa acerca dos eventuais problemas, a exemplo da apresentação de documentos/dados faltantes, conferindo-lhe a oportunidade de regularizar a situação antes de proceder à atuação.

e) MULTA EXCESSIVA COM EFEITO CONFISCATÓRIO. AFRONTA AO ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: a multa aplicada é excessiva, absurda, além de confiscatória;

f) ERRÔNEA IMPOSIÇÃO DE MULTA E JUROS: em face da impossibilidade de se aferirem valores, a multa aplicada tem efeito de confisco, o que é vedado pela CF/88, razão pela qual ficam, desde já, expressamente, impugnados os lançamentos de multas e juros, mesmo porque, em sua maioria, já foram objeto de outros Autos de Infração;

g) FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO SEM INSCRIÇÃO NO PAT: o art. 7º, XXVI, da CF/88 reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho. Portanto, é ilegítima, ilegal e inconstitucional a exigência de contribuição social sobre o fornecimento de alimentação a empregados, já que prevista em convenção coletiva como verba indenizatória, nos mesmos moldes do PAT.

h) A inscrição no PAT é mera formalidade e por, tal motivo, não pode servir como fundamento para a aplicação de penalidade;

j) Requereram, por fim, a improcedência da autuação.

A SOEBRAS - Associação Educativa do Brasil, por sua vez, na condição de responsável subsidiária pelo crédito tributário, impugnou o lançamento arguindo, em síntese (784/796)):

a) Que arrendou, em 01/11/2006, a utilização da marca "Promove" em troca do pagamento de quantia em dinheiro para o Grupo "Promove".

b) Que o Grupo Promove mantém suas atividades empresariais normais, tanto que possui as unidades Mangabeiras, Pampulha, Núcleo e Supletivo;

c) Que a Promove e a SOEBRAS são empresas distintas, com sócios distintos, personalidades jurídicas próprias, independentes e atuam, cada qual, em seus objetivos sociais, não se podendo falar em sujeição passiva subsidiária;

d) Contestou a cobrança da contribuição da empresa 1% SAT + 20% (FPN, PAT e RPA), contribuição de segurados (PAT e RPA), apropriação indébita de contribuição descontada dos segurados (FPN), AI CFL 30 - deixar de incluir verbas salariais em FOPAG, AI CFL 35 - deixar de apresentar dados em formato MANAD, AI CFL 38 - deixar de apresentar livro diário de 2003 a 2007, AI CFL 67 - deixar de informar fatos geradores por meio da GFIP, AI - CFL 68 apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores AI CFL 91 - apresentar GFIP em desconformidade com o Manual;

e) Que goza de isenção/imunidade tributária, por ser entidade beneficente de assistência social;

f) Que pelo simples fato de ter arrendado a marca não pode ser responsabilizada pelas obrigações da empresa cedente;

g) Que o arrendamento ocorreu no final de 2006 e a autuação compreendeu as competências a partir de 2003;

h) Que as diversas alterações ocorridas no sistema de entrega de dados, como envio das GFIPs, causaram certa confusão e desconhecimento técnico, o que não pode ser considerado má-fé. Entende que não pode ser punida sem ter concorrido para a prática de ato ilícito;

i) Que apresentou pedidos de parcelamento de débitos protocolados aos 15/10/2007, pelo que requer seja transferido todo o passivo fiscal para o CNPJ 22.669.915/000127, permitindo a sua inclusão nos parcelamentos já solicitados;

i) Finalmente, requereu a insubsistência do Mandado de Procedimento Fiscal, o não reconhecimento da sujeição passiva subsidiária, a anulação do procedimento e o reconhecimento da imunidade tributária da SOEBRAS.

A DRJ julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário integralmente, em julgado assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2003 a 30/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. FOLHA DE PAGAMENTO.

Deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo INSS constitui infração à legislação previdenciária.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em decadência quando ainda não transcorrido o prazo legal para a Seguridade Social constituir seus créditos.

POLO PASSIVO. CO-OBRIGADOS.

No polo passivo estão incluídas as pessoas jurídicas responsáveis pelo pagamento do crédito lançado, contribuinte e componentes do mesmo grupo econômico, por solidariedade.

MULTA. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador está vinculado.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRAZOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

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.

IMPUGNAÇÃO

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF.

Tendo a autoridade fiscal observado o cumprimento dos requisitos legais indispensáveis A validade do lançamento do crédito tributário, eventuais questionamentos acerca da emissão ou execução do MPF, por constituir essencialmente um instrumento de controle administrativo, não importam em nulidade do procedimento fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O sujeito passivo PROMOVE SERVIÇOS EDUCACIONAIS LTDA. e os responsáveis solidários do grupo Promove, bem como a empresa SOEBRAS foram notificados do acórdão e, tempestivamente, aos 23.02.2011, apresentaram Recurso Voluntário único aduzindo, em breve síntese (fls. 1034/1074):

a) decadência dos créditos tributários referentes ao período anterior a 20/10/2003, uma vez que a Administração Pública tem o direito de constituir o crédito tributário no prazo de 5 (cinco) anos, consoante Súmula Vinculante STF nº 08/2009 e art. 144 do CTN;

b) ilegitimidade da SOEBRAS para figurar como devedora das dívidas tributárias do grupo "Promove" pela mera utilização da marca em decorrência do contrato de licença de uso celebrado, dado que não existe previsão legal de que o uso da marca acarreta responsabilidade por débitos tributários;

c) exclusão dos representantes legais das empresas do grupo Promove da relação de coobrigados;

d) redução dos juros e multa aplicados, em respeito ao mandamento inserto no art. 150, IV da CF/88, c/c art. 1º da Lei 9.784/99, por terem efeito confiscatório;

e) a imunidade tributária da SOEBRAS atinge o contrato de TRESPASSE realizado entre si a o grupo Promove.

Não houve contrarrazões.

Encaminhados os autos a este Conselho para julgamento do recurso, constatou a então relatora que havia notícia de que a empresa teria optado por aderir ao parcelamento de todos os débitos junto à PGFN e à Receita Federal, nos termos da Lei nº 11.941/09.

O julgamento foi, então, convertido em diligência para que o Fisco informasse se os débitos em discussão foram objeto de parcelamento pelo contribuinte ou pelas demais responsáveis (solidárias ou subsidiárias) (fls. 1100), restando, por fim, esclarecido que “o débito controlado por meio do presente do processo não foi incluído em parcelamento, pois a opção do contribuinte pela modalidade da LEI 11.941-RFB-PREV-ART.1º encontra-se cancelada devido à não apresentação de informações de consolidação, conforme §3º do art.15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini – Relatora.

Na interposição do presente recurso, foram observados os pressupostos gerais de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Delimitação da matéria a ser julgada

Como relatado, o auto de infração tem por objeto a imposição de multa por ter a empresa deixado de incluir nas folhas de pagamento o valor pago aos seus empregados a título de alimentação e de seguro de vida no período de 08/2003 a 12/2004, infringindo o artigo 32, inciso I, da Lei nº 8.212/91 c/c o artigo 225, inciso I, §9º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Inicialmente, convém pontuar que **o descumprimento da obrigação acessória que gerou a imposição da penalidade aos Recorrentes não foi objeto de impugnação sob nenhum aspecto no Recurso Voluntário ora sob análise.**

Sobre o assunto, dispõe o art. 17 do Decreto 70.235/72:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

O novo Código de Processo Civil, em seu art. 1002, disciplina o tema da seguinte maneira:

“Art. 1002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.”

Em comentário ao aludido dispositivo legal, ensina Nelson Nery Junior:

“4. Recurso parcial. O recurso de apenas parte da decisão significa aquiescência da parte não impugnada. O recorrente concordou com parte da sentença, tanto assim que recorreu apenas da parte com a qual não se conformou (...).” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. Lei 13.105/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2030, nota 4 ao artigo 1002.)

Trata-se, portanto, de **matéria preclusa**, não mais suscetível de apreciação nesta instância administrativa de julgamento.

Nesse sentido, precedente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Sessão de Julgamento deste Tribunal (acórdão nº 3401004.360):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/01/2009 a 30/04/2010

CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO SOBRE MATÉRIA. PRECLUSÃO. ARTIGO 17 DO DECRETO Nº 70.235/1972.

Na hipótese em que não há impugnação no Recurso Voluntário quanto aos valores apontados pela Fiscalização como sujeitos à tributação pelas contribuições, opera-se a preclusão, tornando-se definitiva a matéria, por força do artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972.
(...)

Feita essa observação inicial, passa-se à análise da matéria impugnada pelos recorrentes no Recurso Voluntário:

Preliminar de Mérito - Decadência

Os recorrentes argumentam que o período anterior a 20/10/2003 foi atingido pela decadência, uma vez que o prazo decadencial para a Administração Pública constituir o crédito tributário é de 5 anos.

Acrescem que em conformidade com a Súmula Vinculante STF 08/2009, “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 da prescrição e decadência do crédito tributário” e que segundo dispõe do art. 144, “caput” do CTN, “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”.

Assim, concluem que se a autuação se deu aos 23/10/2008, teria sido atingido pela decadência o direito de lançar da Fazenda Pública relativamente aos créditos tributários compreendidos entre janeiro a julho do ano de 2003.

Sem razão, no entanto, os recorrentes. Com efeito, os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como os ora em debate, têm disciplina própria para a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública, constante dos artigos 150, § 4º e 173, I do Código Tributário Nacional, cuja incidência no caso concreto depende do comportamento do sujeito passivo em relação ao cumprimento de obrigação tributária que lhe compete:

Com efeito, segundo o § 4º do art. 150 do CTN:

“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.”

O art. 173, I, do CTN, por sua vez, dispõe que seguinte:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...).”

Comungando esses dois mandamentos legais, tem-se que havendo antecipação do pagamento do tributo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, incide a regra § 4º do art. 150 do CTN; não havendo antecipação do pagamento do tributo pelo sujeito passivo, ou sendo constatados fraude, dolo ou simulação, incide, então, a regra do art. 173, I do CTN, e o

termo inicial do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário será “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Este é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do procedimento do art. 543-C do CPC/73 (REsp nº 973.733/SC) que, por força do art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, é de observância obrigatória pelos colegiados julgadores deste tribunal.

Como não poderia deixar de ser, há farta jurisprudência deste tribunal nesse sentido. Citamos, abaixo, ilustrativamente, precedente deste colegiado (acórdão nº 2402004.293):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/09/2008

PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias é o regido pelo Código Tributário Nacional, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Salvo fraude, dolo ou simulação, havendo antecipação de pagamento, o prazo decadencial inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador, caso contrário, a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, de reprodução obrigatória pelo CARF.

(...)

É a hipótese dos autos, em que não houve pagamento do tributo, tampouco declaração em GFIP. Desse modo, aplica-se, ao caso, para afins de aferição do prazo extintivo do direito do Fisco de proceder ao lançamento, o art. 173, I do CTN. Não há, portanto, que se falar em decadência em relação ao período questionado.

Ilegitimidade da SOEBRAS para figurar como devedora das dívidas contraídas pelo grupo "Promove" pela mera utilização da marca em contrato de licença de uso de marca - Imunidade tributária da SOEBRAS atinge o contrato de TRESPASSE realizado entre si a o grupo Promove

Embora os itens (i) ilegitimidade da SOEBRAS para figurar como devedora das dívidas do grupo “Promove” pela mera utilização da marca em decorrência de contrato de licença de uso e (ii) imunidade tributária da SOEBRAS sobre o contrato de TRESPASSE celebrado com o grupo “Promove” tenham sido deduzidos em tópicos distintos, procederemos à sua análise de forma conjunta por se tratar de assuntos correlacionados.

Alegam os recorrentes que a SOEBRAS, como entidade sem fins lucrativos, autonomia, e personalidade jurídica própria, arrendou o uso da marca “Promove”, mediante contraprestação de determinada quantia em dinheiro.

Esclarecem que mencionado negócio jurídico, que nada mais é do que a utilização por terceiros, em troca de uma contraprestação, de um sinal visual que distingue um produto ou serviço dos demais concorrentes, é admitido pela Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), e se trata da licença de uso de marca, prevista nos arts. 130, II e 139 daquela mesma Lei:

Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de:

I - ceder seu registro ou pedido de registro;

II - licenciar seu uso;

III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

Art. 139. O titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços.

Parágrafo único. O licenciado poderá ser investido pelo titular de todos os poderes para agir em defesa da marca, sem prejuízo dos seus próprios direitos.

Pois bem. O Código Tributário Nacional, em seu art. 133, dispõe que:

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.

(...)

Da leitura “a contrario sensu” do dispositivo legal em tela, extrai-se que o que gera a responsabilidade por sucessão é a aquisição de estabelecimento para a continuação da exploração da atividade comercial, industrial ou profissional, e não apenas o arrendamento ou locação de parte dele, como, por exemplo, o arrendamento apenas do uso da marca.

A esse respeito, ensina a doutrina que:

Ora, nitidamente, claramente, evidentemente, o art. 133 não disciplinou cessões temporárias de direitos. Disciplinou aquisições. Disciplinou contratos de compra e venda. Não disciplinou transferência temporária de direitos de uso, revista-se da forma que se revestir (locação, arrendamento, “leasing”, usufruto temporário).

É de se lembrar que, na cessão temporária de direitos de uso, a propriedade continua inteiramente do cedente; a “nua propriedade”, vale dizer, a substância do direito de propriedade, por titulação definitiva, não se transfere. O art. 133 do CTN, portanto, não se aplica à cessão temporária de direitos, por não caracterizar uma aquisição de bens e não ser possível utilizar-se a integração analógica para alargar o campo de imposição tributária. (GANDRA, Ives Gandra da Silva. A SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NÃO ABRANGE CESSÃO TEMPORÁRIA DE DIREITO DE USO DE MARCA – INTELIGÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO – PARECER. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 146, nov. 2007, p. 126-136).

Na linha do ensinamento acima e do disposto no art. 133 do CTN, entendo que têm razão os recorrentes quando argumentam que à SOEBRAS não pode ser imputada responsabilidade pelos débitos tributários do grupo “Promove” apenas em função do contrato de licença de uso de marca celebrado entre as partes para exploração pela SOEBRAS da marca “Promove”.

Ocorre que, como os próprios recorrentes noticiam em seu recurso, confirmando o que já havia sido apontado pela autoridade fiscal no auto de infração, inicialmente a SOEBRAS adquiriu das empresas “Promove” o direito de uso da marca, conforme contrato particular de “Licença de Uso de Marca” datado de 01/11/2006 (fls. 82). Posteriormente, em segundo ato, a SOEBRAS, por “Contrato Particular de Alienação de Estabelecimento Empresarial – TRESPASSE” adquiriu das empresas do Grupo “Promove” todo o complexo de bens organizados para o exercício da atividade empresarial, compostos da titularidade do estabelecimento empresarial e de “todos os direitos, incluindo ativo e passivo (inclusive do art. 133 do Código Tributário Nacional e Art. 11º e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho), bem como a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis e semoventes e afins (...)”. (fls. 84)

Ora, houve, então, neste segundo ato, a “aquisição” necessária a ensejar a incidência da responsabilidade tributária por sucessão de empresas disciplinada no art. 133 do CTN. A mesma doutrina, já acima citada e na mesma obra, esclarece que para fins de incidência do art. 133 do CTN “O que importa considerar é o tipo de operação que gera a sucessão tributária, ou seja, a aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento profissional, comercial ou industrial”. (*op. cit.*) (grifos originais)

Nessa linha, os próprios recorrentes estão de acordo com a sua responsabilidade quanto aos débitos tributários do Grupo “Promove” decorrente do contrato de TRESPASSE uma vez que afirmam que “Certo é que as dívidas contraídas pelo grupo “Promove” foram sucedidas à SOEBRAS por ocasião do contrato realizado, assim como por disposições legais: art. 121 e 133 do CTN e Código Civil, art. 1146 (...)” (fls. 1062).

No entanto, procuram elidir essa responsabilidade argumentando que gozam de imunidade tributária, nos termos do art. 150, VI, “c” da CF/88, segundo o qual:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

(...)

Sem razão os recorrentes no que diz respeito a essa questão. Inicialmente, a regra de imunidade contida no dispositivo constitucional supratranscrito, como deixa claro a sua redação, aplica-se exclusivamente a **impostos**. A regra constitucional que prevê imunidade para contribuições previdenciárias é aquela prevista no art. 195, §7º da CF/88, que, embora fale em isenção, trata, em verdade, de imunidade, e dispõe que:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (destacamos)

(...)

Seja como for, independentemente da norma constitucional de regência, ocorre que, a par, também, de discussões acerca do preenchimento dos requisitos legais pela SOEBRAS para que esteja no gozo legítimo de tal benefício constitucional, ainda que se considere tratar-se de entidade legitimamente imune à incidência de contribuições previdenciárias, não se pode acolher a imunidade da empresa no presente caso uma vez que o objeto do auto de infração são **contribuições previdenciárias devidas por segurados empregados e contribuintes individuais**, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.212/90, não alcançadas, portanto, pela imunidade tributária.

Nesse sentido, precedente deste colegiado, cuja ementa transcrevemos abaixo (acórdão nº 2402005.906, rel. Conselheiro Ronnie Soares Anderson):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

PEDIDO DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Concluindo fundamentadamente ser desnecessária a realização de perícia, a decisão de primeira instância atuou nos estritos termos dos arts. 18, 28 e 29 do Decreto 70.235/72, não havendo falar em nulidade pela rejeição do pleito.

SÚMULA CARF Nº 106.

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. EMPREGADOR.

De acordo com o disposto nos arts. 20, 21 e 30 da Lei nº 8.212/91, o empregador, independentemente de seu eventual direito à imunidade ou isenção, está obrigado a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais.

SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Pedimos vênha para nos valer, por elucidativo, de trecho do referido julgado:

Ainda que a contribuinte preenchesse os requisitos na legislação de regência para o gozo dos benefícios isentivos, não estaria desobrigada de efetuar o recolhimento dos valores lançados, correspondentes às contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, as quais se regem pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.212/91.

Para essas contribuições, independentemente de ser ou não entidade imune, deveria ter a recorrente efetuado o respectivo desconto da remuneração paga e repassado os valores pertinentes à previdência social, consoante regram os arts. 30 e 33 da Lei nº 8.212/91.

Não o fazendo, conforme verificado pela autoridade lançadora mediante o cotejo das declarações e folhas de pagamento, persiste a imputação fiscal no particular, à míngua de razões de fato e de direito aptas a ensejar sua reforma.

Some-se a isso o fato de que o sujeito passivo principal da obrigação tributária é a empresa **Promove Serviços Educacionais Ltda.** À SOEBRAS foi atribuída apenas responsabilidade subsidiária pelo débito tributário daquela primeira, nos termos do art. 133, II do CTN. E, com razão a decisão recorrida quando ressalta que não há previsão legal que autorize a extensão àquela dos benefícios desta, se provada, de fato, a condição de imunidade.

Este, aliás, também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no RE 202.987-4/SP (rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, v.u., j.30/06/09, DJe 24/09/09):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – ICM/ICMS. LANÇAMENTO FUNDADO NA RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI PELO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO INCIDENTE SOBRE A VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA PELA ENTIDADE. PRODUTOR-VENDEDOR CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. TRIBUTAÇÃO SUJEITA A DIFERIMENTO.

Recurso extraordinário interposto de acórdão que considerou válida a responsabilidade tributária do Serviço Social da Indústria – SESI pelo recolhimento de ICMS devido em operação de circulação de mercadorias, sob o regime de diferimento.

Alegada violação do art. 150, IV, c da Constituição, que dispõe sobre imunidade das entidades assistenciais sem fins lucrativos.

A responsabilidade ou a substituição tributária não alteram as premissas centrais da tributação, cuja regra-matriz continua a incidir sobre a operação realizada pelo contribuinte. Portanto, a imunidade tributária não afeta, tão-somente por si, a relação de responsabilidade tributária ou de substituição e não exonera o responsável tributário ou o substituto.

Recurso tributário conhecido, mas ao qual se nega provimento. (destacamos)

Entendemos que, realmente, eventual imunidade a que faça jus a responsável subsidiária SOEBRAS não alcança as operações realizadas pelo contribuinte, a quem efetivamente se referem os fatos jurídicos tributários.

Exclusão dos representantes legais das empresas do grupo Promove da relação de coobrigados

Requerem, ainda, os recorrentes, a exclusão da relação de coobrigados do auto de infração dos sócios Luiz Magno da Silva Saramago, Hélio Soares Bazzoni, João Bosco Fontoura, Paulo Estevam da Silva Bastos, José Alyrio Bicalho Mourdo, do contador Carlos Alberto Moreira e de Alexia Aparecida Andrade Freitas e de Carlos Alberto Moreira.

Argumentam que conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, “o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributo não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica” (Resp 987.991/MG). Desse modo, o mero inadimplemento não legitima a cobrança do débito tributário das pessoas físicas dos sócios.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido em questão em relação a **Alexia Aparecia Andrade Freitas** e **Carlos Alberto Moreira** uma vez que não integram o presente processo como parte, não sendo lícito aos recorrentes deduzirem pretensão em nome de terceiros.

Com relação aos demais, entendo que a pretensão dos recorrentes não deve ser acolhida. Com efeito, o “Relatório de Representantes Legais – REPLEG”, parte integrante do auto de infração (fls. 10), contém esclarecimento expresse no sentido de que “Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação”. O relatório “Vínculos – Relação de Vínculos”, por sua vez, também traz expressamente a finalidade à qual se destina, qual seja, listar “todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente” (fls. 12).

Não há atribuição de responsabilidade às pessoas ali relacionadas, mas tão somente mera qualificação, para fins cadastrais. Essa questão, inclusive, já foi pacificada no âmbito deste tribunal, conforme Súmula CARF nº 88.

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Juros e multa aplicados - efeito confiscatório

Por fim, requerem os recorrentes a redução dos juros e da multa, ao argumento de que infringem o mandamento inserto no art. 150, IV da CF/88, c/c art. 1º da Lei 9.784/99, qual seja o princípio da vedação ao confisco.

A análise de eventual caráter confiscatório da penalidade aplicada envolve a necessária a aferição de compatibilidade com a Constituição Federal da legislação tributária que fundamentou a autuação, o que é vedado a este tribunal, conforme Súmula CARF nº 2, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

É dizer, a este colegiado não compete a apreciação de matéria constitucional.

Sobre os juros moratórios, também é entendimento pacífico neste tribunal, constante da Súmula CARF nº 4, que os juros moratórios devidos sobre os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal são corrigidos pela taxa SELIC, tendo sido essa a taxa aplicada para a correção do débito aplicada pela autoridade fiscal.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de **conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.**

Renata Toratti Cassini

Relatora