



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

Processo nº 15504.018037/2008-56
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2302-000.300 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 13 de maio de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PROMOVE SERVIÇOS EDUCACIONAIS LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2005 a 30/12/2006

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que o Fisco informe se o crédito lançado foi objeto de Parcelamento.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Leonardo Henrique Pires Lopes e Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 3

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo PROMOVE SEVRICHOS EDUCACIONAIS LTDA E OUTROS em face da decisão da 7ª Turma da DRJ/BHE que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

Refere-se a multa aplicada a ofensa ao artigo 32, inciso IV, e §§ 3º e 9º, da Lei 8.212, de 24/07/1991, acrescentados pela Lei 9.528, de 10/12/1997 c/c o artigo 225, inciso IV, e §§ 2º, 3º e 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, por não ter contribuinte comprovado a entrega das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, nas competências 13/2005 e 13/2006.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09421018, do Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF, fls. 86/87, do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, fls. 188 e 190/191, tendo sido encerrada em 23/10/2008, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, fls. 192/193. (as folhas citadas são do processo 15504.018030/2008-34 a que este está apensado).

Conforme Relatório Fiscal, foi aplicada a penalidade prevista nos artigos 92, 102 e 32, §§ 4º e 7º, da Lei 8.212, de 1991, acrescentados pela Lei 9.528, de 10/12/1997, c/c os artigos 373 e 284, inciso I, e §§ 1º e 2º, do Regulamento da Previdência Social de 1999, no valor de R\$ 58.979,83 (cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e nove reais e oitenta e três centavos) - fls. 14 /15 . 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 (fl. 15).

De acordo com a fiscalização ficou constatado o interesse comum entre as seguintes empresas: Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda, CNPJ. 05.385.879/00001-50; Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda, CNPJ. 05.401.768/0001-90; Pampulha Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 06.001.557/0001-23; Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda, CNPJ. 05.401.766/0001-00; Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda, CNPJ.05.392.395/0001-39; Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 06.001.546/0001-43; Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda, CNPJ. 04.901.337/0001-20; Centro Mineiro de Ensino Superior-CEMES - Ltda, CNPJ. 02.636.995/0001-07; Promove Participações Ltda, CNPJ. 05.376.569/0001-70; Promove Serviços Educacionais Ltda, CNPJ. 05.376.559/0001-34; Promove Cursos Livres e Mercantil, CNPJ. 42.975.896/0001-74, Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda, CNPJ. 05.399.437/0001-63, Sociedade Educacional Sistema Ltda, CNPJ. 23.840.945/0001-17.

Restando configurada a sujeição passiva entre elas, foram emitidos em nome das empresas os Termos de Sujeição Passiva cuja ciência ocorreu no PAF 15504.018030/2008-34 (fls. 213/222, 226 e 227).

Ainda no relatório, informa o auditor que a Associação Educativa do Brasil — SOEBRAS, CNPJ. 22.669.915/0001-27, 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 das atividades então pactuadas, a adquirente inscreveu novos estabelecimentos no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, manteve o mesmo endereço e CNAE da cedente (fls. 139 a 150 do PAF 15504.018030/2008-34).

Em segundo ato, a SOEBRAS através do Contrato Particular de Alienação de Estabelecimento Empresarial — TRESPASSE, adquiriu das empresas do grupo todo o complexo de bens organizados para exercício da atividade, composto da titularidade do estabelecimento empresarial, incluindo todo o ativo e passivo, bem como, a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis, e semoventes e afins (fls. 151 a 159 do PAF 15504.018030/2008-34).

Com isso, a SOEBRAS fez constar em seu balanço patrimonial, em 31/12/2007, a referida aquisição, lançando em seu ativo diferido o montante de R\$ 14.383.436,00 referente a incorporação dos estabelecimentos de ensino PROMOVE COLÉGIOS E PROMOVE FACULDADES, incluindo a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis, semoventes e afins.

Todavia, informa ainda o auditor, a Autuada (Promove Serviços) não procedeu as devidas anotações nos Órgãos Oficiais de Registro, não arquivando na JUCEMG qualquer alteração contratual de dissolução ou liquidação, sendo seu último arquivamento nesse órgão o contrato de alienação mencionado conforme registro de nº 3818113 (fls. 108/109 do PAF 15504.018030/2008-34). Registra também que a autuada não cumpriu com as obrigações frente à administração tributária, permanecendo ativa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

A Autuada após ciência do auto de infração, em 12/11/2008, apresentou defesa juntamente com a empresa Promove Serviços Educacionais Ltda., Promove Participações Ltda., o sócio Luiz Magno da Silva Saramago, o sócio Hélio Soares Bazzoni, o sócio João Bosco Fontoura, o sócio Paulo Estevam da Silva Bastos, o sócio José Alyrio Bicalho Mourdo, 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 o sócio Carlos Alberto Moreira, fls. 33 a 45, alegando em síntese:

a) ILEGITIMIDADE DOS CO-RESPONSÁVEIS - A inclusão dos representantes legais como co-responsáveis não merece prosperar, uma vez que não foram provados os incontestes motivos justificadores da coobrigação. As pessoas jurídicas e físicas discriminadas na Relação de Vínculo sequer foram notificadas acerca do mesmo, o que não é permitido pelo Ordenamento Jurídico. Não houve no caso, a comprovação de que os representantes legais agiram com excesso de mandato;

b) NORMAS LEGAIS INFRINGIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA - Comenta 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.

c) A manutenção do auto de infração configura cerceamento de defesa e ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República. 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 acerca dos eventuais problemas, a exemplo da apresentação de documentos/dados faltantes, conferindo a defendente a oportunidade de regularizar a situação antes mesmo de ser autuada. Que o Relatório Fiscal da aplicação da multa é nulo por não observar as determinações contidas no artigo 243 do Regulamento da Previdência Social. O artigo 244 do mesmo Regulamento só teria eficácia se o próprio contribuinte tivesse apurado e confessado sua dívida. O Decreto 3048/1999, no artigo 245, confirma a tese de que não pode haver, simultaneamente, uma notificação de lançamento - como são as LDC's e uma confissão de dívida, prevalecendo a que foi realizada em momento anterior.

d) **MULTA EXCESSIVA COM EFEITO CONFISCATÓRIO. AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ARTIGO 150** - A multa aplicada é excessiva, absurda além de confiscatória;

e) **DEMAIS AUTOS DE INFRAÇÃO** - Informam os impugnantes que em relação aos demais autos de infração lavrados na mesma ação fiscal, cuja matéria guarda identidade com a presente, especialmente no que se refere à amplitude e falta de especificação, serão objeto de defesas em apartado, com as devidas especificações;

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

g) **INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO CRIMINAL** - Como já informado anteriormente, não houve, em momento algum por parte da autuada, omissão de fatos, dados e documentos, pelo que impugna a eventual configuração de crime nos moldes do art. 337A do Código Penal Brasileiro;

h) Ao final, pleiteou a improcedência da ação, a juntada posterior de outros documentos e que todas as notificações sejam emitidas em nome de Maria Fernanda Guimarães Castro, procuradora, no endereço Av. Raja Gabaglia — 1093, 90 andar, Cidade Jardim- Belo Horizonte.

A SOEBRAS - Associação Educativa do Brasil, CNPJ 22.669.915/0001-27, na condição de subsidiária, impugnou o lançamento (fls. 388/394), arguindo:

a) Que arrendou em 01/11/2006 a utilização da marca "Promove" em troca de pagamento 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 diversas, com sócios distintos, personalidades jurídicas próprias e independentes, coexistem no mercado 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 - 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 através 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 a Impugnante 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 período do arrendamento ocorreu no final de 2007 e a autuação compreende 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 a SOEBRAS apresentou pedidos de parcelamento de débitos protocolados em 15/10/2007, pelo que roga seja transferido todo o passivo fiscal para o CNPJ 22.669.915/0001-27, permitindo a sua inclusão nos parcelamentos já solicitados, o que é justo e de direito;

j) Requereu a insubsistência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, não reconhecendo a sujeição passiva subsidiária atribuída a impugnante ou que seja determinada diligência para adequar o MPF, anulando-o e emitindo outro para reabrir os procedimentos de forma correta, bem como, pede o reconhecimento da imunidade tributária da SOEBRAS;

k) Considerando a solicitação das entregas da GFIP e SEFIP, cumprida a tempo, pela unidade Pampulha Ensino Fundamental Ltda. e sendo a SOEBRAS primária, não havendo procedimento anterior, nem multa, nem procedimento concluído com apenamento para a empresa, ponto relevante por ter a fiscalização caráter educativo de orientação e não meramente punitivo, pleiteou a improcedência do lançamento com a não imputação de multa, excluindo-se os valores acrescidos para manter, tão somente, o débito originalmente constatado face a inexistência de má-fé na atuação da SOEBRAS;

l) Mais adiante, pleiteou a transferência do débito para o CNPJ 22.669.915/0001-27 da SOEBRAS para que seja incluído na solicitação de

k) A comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito. Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

l) A correção da falta até o termo final do prazo de impugnação enseja a atenuação da multa;

m) Quanto aos percentuais de multa tanto do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 quanto do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 sofrem variação de acordo com o prazo do pagamento do crédito. Logo, com base no CTN, artigo 106, inciso II, alínea 'c', e na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009, publicada no Diário Oficial da União em 8/12/2009, artigo 2º, § 4º, a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento do crédito previdenciário, atentando-se para as orientações contidas no artigo 3º da referida portaria.

O sujeito passivo PROMOVE SERVIÇOS EDUCACIONAIS LTDA e seus Responsáveis Solidários tiveram ciência do Acórdão 02-28.205 (fls.474/522). Inconformados, apresentaram Recurso Voluntário único (fls. 523/542), aduzindo, em breve síntese:

a) A ilegitimidade da SOEBRAS para figurar como devedora das dívidas contraídas pelo grupo "Promove" pela mera utilização da marca em contrato de licença para uso de marca, por inexistir previsão legal de que o uso da marca acarreta responsabilidades tributárias;

b) A exclusão do pólo passivo da obrigação os sócios das empresas Recorrentes;

c) A redução das multas aplicadas, em aplicação ao disposto no art. 150, IV da CR/88 c/c art. 10 da Lei 9.784/99;

d) A imunidade tributária da SOEBRÁS atinge os contratos de TRESPASSE realizados com todos os entes que foram objeto do aludido contrato.

Eis o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora Consta na fls. 1091 dos autos que a empresa teria optado por parcelar, nos termos da Lei nº 11.941/09, todos os débitos da PCFN e Receita Federal. Todavia, à fls. 1092, esclareceu o Fisco que em alguns extratos juntados aos autos foi verificado o pedido de parcelamento e em outros não tem qualquer registro.

Nos termos do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009, no prazo determinado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 19/11/09, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, **o sujeito passivo deveria desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos** e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria.

Posteriormente, o art. 1º, §1º da Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 03, de 29.04.2010, estabeleceu que o sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento deveria entre os dias 1º a 30 de junho manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009, **não sendo necessária a manifestação para os débitos que estivessem com exigibilidade suspensa nos termos dos incisos III, IV, V e VI do art. 151 do Código Tributário Nacional, para os quais não houve desistência da respectiva ação judicial ou administrativa ou do parcelamento anterior**, vide:

"Art. 1º O sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1º a 3º da Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009.

§ 1º A manifestação de que trata o caput:

I - não contempla débitos que estejam com exigibilidade suspensa na forma dos incisos III, IV, V e VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), para os quais não houve desistência da respectiva ação judicial ou administrativa ou do parcelamento anterior..."

No caso em análise, no período de 1º a 30 de junho/2010, os débitos objeto deste lançamento estavam com a exigibilidade suspensa por força da interposição da Impugnação Administrativa (cujo julgamento pela DRJ só ocorreu em 17.08.2010) e, no contexto, por não haver pedido de desistência, não obstante conste na fl. 1091 a informação de que o contribuinte tenha optado em parcelar todo o crédito tributário, esta opção, a princípio, não abarcaria o valor exigido neste lançamento.

Processo nº 15504.018037/2008-56
Resolução nº **2302-000.300**

S2-C3T2
Fl. 10

Sendo assim, para o fim de dirimir quaisquer dúvidas quanto a inclusão ou não destes débitos no parcelamento converto o julgamento em diligência.

Por todo o exposto,

CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que o Fisco informe se os débitos objeto deste lançamento foram objeto de parcelamento pelo contribuinte ou pelas demais empresas responsáveis (solidária ou subsidiariamente).

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de Maio de 2014.

Juliana Campos de Carvalho Cruz
Relatora