



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

Processo n° 15504.018058/2008-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.642 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PAMPULHA ENSINO FUNDAMENTAL LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2006

DIRIGENTES

A relação de co-responsáveis é apenas indicativa dos que possuem ou possuíam poder de mando/direção à época da ocorrência dos fatos geradores.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 3ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por maioria de votos determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Leoncio Nobre de Medeiros e Marcelo Magalhaes Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, Acórdão 02-27.971 da 7ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 17 a 30, refere-se à contribuição destinada a Seguridade Social a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais, incidente sobre valor a eles pago, no período de 01/2005 a 09/2006.

A autuada fornece alimentação a seus empregados, sem que esteja devidamente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) criado pela Lei 6.321, de 1976, condição necessária para que não haja incidência de contribuições sobre os valores dispendidos a esse título, conforme artigo 28, § 9.º, alínea "c", da Lei 8.212, de 1991.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0610100.2008.00893, do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, fls. 34/35, do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, fls. 36/37, tendo sido encerrada em 20/10/2008, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, fls. 38. (As folhas citadas são do processo 15504.018059/2008-16).

Foi constituído o crédito previdenciário no valor de R\$8.066,16 (oito mil sessenta e seis reais e dezesseis centavos).

Conforme itens 8 e 9, fls. 25 a 27, foi constatado pela fiscalização o interesse comum em assuntos particulares das 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 citadas empresas os Termos de Sujeição Passiva, fls. 82 a 129, cuja cientificação se deu, conforme documentos de fls. 136 a 145, 147 a 152 do processo 15504.018059/2008-16.

A Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS, CNPJ. 22.669.915/0001- 27, foi eleita responsável subsidiária, de acordo com o termo de fls. 130 a 133 (processo 15504.018059/2008-16), uma vez que adquiriu, inicialmente do grupo econômico Promove, inclusive da atuada, o direito de uso da marca PROMOVE, em 01/11/2006, por meio de contrato particular de "Licença de Uso da Marca". Para o exercício das atividades pactuadas, a adquirente inscreveu novos estabelecimentos no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, manteve o mesmo endereço e CNAE da cedente, levando a fiscalização a concluir que a subsidiária continuou explorando a antiga atividade da atuada.

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, portanto, todos os direitos, incluindo ativo e passivo, bem como, a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis, e semoventes e afins.

A SOEBRAS fez também constar em seu Balanço Patrimonial, em 31/12/2007, a aquisição supramencionada, lançando em seu ativo diferido o valor referente à incorporação dos estabelecimentos de ensino PROMOVE COLÉGIOS E PROMOVE FACULDADES.

Quanto a atuada Pampulha Ensino Fundamental Ltda, como informa a fiscalização, fls. 29 - item 10.6, 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 registrado sob o nº 3818113.

Dessa forma, concluiu a fiscalização, que a SOEBRAS responde subsidiariamente com o alienante pelos tributos devidos até a data do ato, nos termos do artigo 133 do CTN.

Inconformada com a decisão, as recorrentes apresentaram em conjunto um recurso voluntário, onde se alega, em síntese, que:

- A SOEBRAS arrendou a marca "Promove", tendo como contraprestação o pagamento de determinada quantia em dinheiro. Permaneceram a SOEBRAS e Promove como empresas distintas.
- Exclusão dos representantes leais da relação de coobrigados.
- Juros.
- Multa.
- Imunidade tributária da SOEBRAS deve atingir todos entes que foram objeto do contrato de trespasse.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEAIS DA RELAÇÃO DE COOBRIGADOS

Preliminarmente, quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Portanto, não há razão no argumento.

SOEBRAS

A recorrente afirma que SOEBRAS e Promove são empresas distintas e não ataca o que motivou a SOEBRAS constar como devedora, portanto, não vejo razão para excluir a SOEBRAS do pólo passivo.

Segundo o Relatório Fiscal e em obediência ao CTN, a SOEBRAS foi considerada devedora pelo fato de ter adquirido das demais empresas devedoras solidárias todos os bens e direitos, e manter a atividade.

CTN

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:

(...)

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.

Relatório Fiscal

8 - Restou confirmado pela fiscalização o interesse comum em assuntos particulares das empresas Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda - CNPJ: 05.385.879/0001-50; 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; Sociedade Educacional Sistema Ltda - CNPJ: 23.840.945/0001-17; Promove Participações Ltda - CNPJ: 05.376.569/0001-70; Promove Serviços Educacionais Ltda - CNPJ: 05.376.559/0001-34; Promove Cursos Livres e Mercantil Ltda - CNPJ: 42.975.896/0001-74; Magie Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda - CNPJ: 05.399.437/0001-63, sendo emitido e encaminhado para as mesmas o TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA, constituindo-se parte integrante do presente AI, quando as mesmas demonstraram ter o mesmo posicionamento quanto à sua administração, com as empresas:

...

10 - A empresa ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA DO BRASIL - SOEBRAS - CNPJ 22.669.915/0001-27, inicialmente, adquiriu das empresas PROMOVE, inclusive da AUTUADA o direito de uso da marca PROMOVE, conforme contrato particular de "LICENÇA DE USO DE MARCA" datado de 01/11/2006, onde a licenciada (SOEBRAS) deveria utilizar a marca PROMOVE "de forma ampla, efetiva e permanente, em igual ou superior número de unidades educacionais, propiciando a manutenção ou a elevação de seu valor de mercado", ficando, inclusive, investida de "todos os poderes necessários para a defesa da marca PROMOVE, sem prejuízo dos seus próprios direitos".

10.1 - A licenciada (SOEBRAS) nos termos do contrato acima mencionado, se responsabilizaria também pelo pagamento das obrigações trabalhistas das empresas licenciantes.

10.2 - As licenciantes (empresas PROMOVE) outorgaram à Licenciada, ainda, através do ato mencionado supra, procuração específica, conferindo a esta os poderes para, perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, praticar todos os atos necessários à prorrogação do prazo de validade da marca PROMOVE e adoção de todo e qualquer ato que se destinasse à manutenção e proteção de seus registros.

10.4 - Em segundo ato a SOEBRAS, por contrato particular intitulado "CONTRATO PARTICULAR DE ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL - TRESPASSE", adquiriu das empresas mencionadas no item 8, todo o complexo de bens organizado para exercício da atividade, compostos da titularidade do estabelecimento empresarial, portanto "todos os direitos, incluindo ativo e passivo (inclusive para os termos do art. 133 do Código Tributário Nacional e Art. 11º e 448 das Consolidações das Leis do Trabalho), bem como a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis e semoventes e afins (...)".

10.5 - Além deste mencionado contrato a SOEBRAS fez constar em seu Balanço Patrimonial em 31/12/2007, a aquisição supra mencionada, lançando em seu Ativo Diferido o montante de R\$ 14.383.436,00 referentes à 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".

Quanto à questão da alegada imunidade da SOEBRAS, registro que o Contrato Particular De Alienação De Estabelecimento Empresarial – Trespasse, acima citado, foi assinado em 2007 e os fatos geradoras são dos anos 2005 e 2006.

Pelo desencontro de datas, entendo não procedente o pleiteado pela recorrente.

Entendo também que não cabe aqui discutir o direito da SOEBRAS à imunidade.

JUROS / SELIC

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: 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”.

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

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari