



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

Processo nº 15504.018336/2008-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.303 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente PROMOVE PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/11/2006

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

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 créditos tributários, no qual se incluem multa e juros, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato, subsidiariamente com o alienante que prosseguir na exploração da atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS (REPLEG).
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INFORMATIVO.
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NÃO ENCONTRADA.
INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº 88.

O relatório de representantes legais (REPLEG) não implica na atribuição de responsabilidade tributária aos sócios, haja vista que tal procedimento administrativo é meramente informativo.

ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES.
IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de ilegalidade/inconstitucionalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

O art. 79 da Lei nº 11.941/2009 revogou o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 e trouxe penalidade mais benéfica para a presente infração, motivo pelo qual deve haver o recálculo da multa imposta.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial para adequação da multa aplicada ao artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, caso mais benéfica, vencida a conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis que nega provimento.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana de Souza Espíndola Reais, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 05/11/2008 para exigir multa em virtude da ausência de informação, nas GFIP's, de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Foram responsabilizadas, conforme Termos de sujeição passiva (fls. 89/153 do processo nº 15504.018344/2008-37), as seguintes empresas: Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda. (CNPJ nº 05.385.879/0001-50), Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda. (CNPJ nº 05.401.768/0001-90), Pampulha Ensino Fundamental Ltda. (CNPJ nº 06.001.557/0001-23), Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda. (CNPJ nº 05.401.766/0001-00), Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda. (CNPJ: 05.392.395/0001-39), Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda. (CNPJ nº 06.001.546/0001-43), Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda. (CNPJ nº 04.901.337/0001-20), Centro Mineiro de Ensino Superior - CEMES Ltda. (CNPJ nº 02.636.995/0001-07), Promove Serviços Educacionais Ltda. (CNPJ nº 05.376.559/0001-34), Promove Cursos Livres e Mercantil Ltda. (CNPJ nº 42.975.896/0001-74), Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda. (CNPJ nº 05.399.437/0001-63), Sociedade Educacional Sistema Ltda. (CNPJ nº 23.840.945/0001-17) e Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS (CNPJ nº 22.669.915/0001-27).

As Recorrentes interpueram impugnação (fls. 52/608) requerendo a total improcedência do lançamento.

A empresa Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS interpôs impugnação (fls. 611/849).

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, ao analisar o presente caso (fls. 860/881), julgou o lançamento procedente, entendendo que: (i) constitui infração à legislação previdenciária apresentar a GFIP com omissão de fatos geradores; (ii) é devida a inclusão de empresas que compõem o mesmo grupo econômico no polo passivo do lançamento, por solidariedade; (iii) a alegação de que a multa é confiscatória não pode ser discutida na esfera administrativa, haja vista que se trata de exigência legal; (iv) a multa aplicada a maior em auto de infração de obrigação acessória será corrigida na própria decisão com abertura de prazo para recurso ou pagamento; (v) é obrigação do Auditor Fiscal lavrar Representação Fiscal para Fins Penais sempre que constatada hipótese de crime contra a seguridade social; (vi) a prova documental deve ser produzida no momento da impugnação; (vii) a pessoa jurídica que adquiri outra e continua a explorar sua atividade responde pelos tributos devidos até a data do ato; (viii) não há nulidade no MPF; (ix) a comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

As Recorrentes interpueram recurso voluntário (fls. 933/1041) argumentando que: (i) o uso da marca pela SOEBRAS não pode culminar na sua responsabilidade solidária pelos débitos da PROMOVE; (ii) deverão ser excluídos do polo passivo todos os sócios do sujeito passivo e das empresas tidas como responsáveis solidárias; (iii) a multa é confiscatória; (iv) a SOEBRAS é imune às contribuições previdenciárias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que as empresas Promove Participações Ltda., Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda., Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda. – EPP, Sistema Educacional Sistema Ltda., e Promove Serviços Educacionais Ltda., (fls. 1043/1047) foram intimadas por meio de edital após a interposição do recurso.

Considerando que tais empresas interpuseram, juntamente com as demais responsáveis, o recurso dentro do prazo previsto, considerando a data de intimação destas, conclui-se pela tempestividade do recurso. Preenchendo este a todos os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Defendem as Recorrentes que a SOEBRAS não pode ser responsabilizada pelas dívidas do grupo PROMOVE, haja vista que apenas arrenda o uso da marca “Promove”, sendo uma entidade sem fins lucrativos com autonomia e personalidade jurídica própria.

Para compreensão do tema, vale destacar trechos do Relatório Fiscal que tratam da responsabilização da SOEBRAS (fls. 12/14):

“5. - A empresa Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS, CNPJ 22.669.915/0001-27, com sede à Rua Dos TIMBIRAS 1532, 14º. Andar SI. 1401, Bairro Funcionários, Belo Horizonte-MG, CEP 30.140-902, 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".

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

5.2 - 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.

5.3 - A licenciada (SOEBRAS) inscreveu, para o exercício das atividades assim pactuadas, novos estabelecimentos no CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ, mantendo os mesmos endereços e CNAE - CADASTRO NACIONAL DE ATIVIDADE ECONÔMICA dos estabelecimentos das empresas PROMOVE:

5.4 - Em segundo ato a SOEBRAS, por contrato particular intitulado "CONTRATO PARTICULAR DE ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL - TRESPASSE", adquiriu das empresas mencionadas no item 4, todo o complexo de bens organizado para exercício da atividade, compostos da titularidade do estabelecimento empresarial, portanto "todos os direitos, incluindo ativo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/10/20

14 por NEREU MIGUEL RIBEIRO DOMINGUES, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 (...)".

5.5 - 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, referente 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".

5.6 - Contudo, a AUTUADA não procedeu às devidas anotações nos Órgãos Oficiais de Registro, ou, seja, não efetuou a sua baixa de estabelecimento, não arquivando na JUCEMG qualquer alteração contratual de dissolução ou liquidação, sendo seu último arquivamento neste órgão o Contrato de Alienação mencionado no item 6.4 registrado na JUCEMG sob o nº. 3817071.

Tampouco cumpriu as obrigações frente à administração tributária, permanecendo ainda como ativa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da Receita Federal do Brasil, entregando, inclusive a Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ Ano Calendário 2007 - Exercício 2008."

Com base nos fatos apontados acima, a responsabilização da SOEBRAS foi fundamentada no art. 133, inc. II do CTN, segundo o qual:

"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."

Analisando as informações acima, bem como os Contratos Particulares de Alienação de Estabelecimento Empresarial – TRESPASSE, não há dúvidas de que a SOEBRAS adquiriu toda a atividade empresarial da Promove Participações, dando continuidade ao negócio.

Este Conselho, em situações semelhantes, reconheceu a responsabilidade subsidiária do adquirente quando este dá continuidade à atividade alienada, sob a mesma ou outra razão social, senão vejamos:

"CONTRIBUINTE. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES.

Provado que a pessoa jurídica alienou, a qualquer título, fundo d e comércio ou estabelecimento onde se deu a infração e que cont inuou suas atividades, esta responde pela obrigação tributária n a condição de contribuinte.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DE ESTABELECIMENTO CO Mercial.

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 créditos tributários, no qual se incluem multas e juros, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato, subsidiariamente com o alienante que prosseguir na exploração da atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.”

(CARF, 1ª Seção, 2ª T. Especial, PAF nº 11516.721812/2012-41, Cons. Rel. Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira. Sessão de 04/06/2014)

Outrossim, as alegações das Recorrentes se referem tão somente ao uso da marca pela SOEBRAS, não havendo qualquer contestação dos fatos apurados pela fiscalização.

Em vista disso, vislumbra-se que a responsabilização da SOEBRAS é devida, não devendo ser realizado qualquer reparo neste ponto.

Pleiteiam as Recorrentes ainda o afastamento da responsabilidade dos sócios do grupo Promove.

No entanto, vale salientar que os sócios do Grupo Promove não foram responsabilizados, não havendo qualquer “Termo de Sujeição Passiva” lavrado em seus nomes.

O fato de eles terem sido elencados no “REPLEG – Relatório de Representantes Legais” (fl. 05) não implica na atribuição de responsabilidade tributária, haja vista que tal procedimento administrativo é meramente informativo.

Nesse sentido, vale transcrever a Súmula nº 88 do CARF:

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.

Portanto, sem razão as Recorrentes.

Pretendem as Recorrentes discutir a inconstitucionalidade da multa e dos juros aplicados, por violação ao princípio do não-confisco.

Todavia, impende ressaltar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a aplicação da lei com base na sua suposta inconstitucionalidade e ilegalidade, com exceção dos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF.

Posto isso, não há como se acatar os argumentos das Recorrentes.

Sustentam as Recorrentes que a SOEBRAS detém imunidade tributária, por ser supostamente uma associação sem fins lucrativos.

No entanto, verifica-se que as Recorrentes não juntaram qualquer documento que comprove a direito da SOEBRAS à imunidade tributária, fazendo alusão apenas à legislação, estatuto social e a decisões judiciais de terceiros, com efeitos inter partes.

Assim, não se vislumbra a possibilidade de se atestar a imunidade tributária da SOEBRAS.

Por fim, cabe esclarecer que o presente caso abrange penalidade não mais vigente em nosso ordenamento, tendo em vista que o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 foi revogado pelo art. 79 da Lei nº 11.941/2009.

Com o advento da referida lei, a infração de que trata o presente processo passou a ser regulamentada pelo art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/1991¹.

Tal norma leva em consideração somente a quantidade de erros formais que o contribuinte comete ao preencher suas declarações acessórias (R\$ 20,00 para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas) e não a aplicação do percentual de 100% sobre o valor devido relativo à contribuição não declarada.

Sendo assim, em respeito à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que a presente multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Outro não é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*“(...) OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PENALIDADE GFIP
OMISSÕES INCORREÇÕES RETROATIVIDADE BENIGNA.*

A ausência de apresentação da GFIP, bem como sua entrega com atraso, com incorreções ou com omissões, constitui-se violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e sujeita o infrator à multa prevista na legislação previdenciária. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a penalidade para tal infração, que até então constava do §5º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, passou a estar prevista no artigo 32A da Lei nº 8.212/91, o qual é aplicável ao caso por força da retroatividade benigna do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Recurso especial provido em parte.” (CARF, CSRF, 2ª Turma, PAF nº 36378.002129/200615, Acórdão nº 920201.636, Red. Des. Gonçalo Bonet Allage, Sessão de 25/07/2011)

¹ “Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (...)”

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para que a penalidade remanescente seja recalculada com base no atual art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/1991 (com redação dada pela Lei nº 11.941/2009), em vista do instituto da retroatividade benigna previsto no art. 106, inc. II, “c”, do CTN.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.