



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

Processo nº 15504.018349/2008-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.015 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DEIXAR DE PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTOS
Recorrente EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL MANGABEIRAS S/C LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/05/2005

CO-RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09, a “Relação de Co-Responsáveis - CORESP” passou a ter a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

FOLHA DE PAGAMENTO.

A empresa é obrigada a preparar folhas de pagamento para todos os segurados que lhe prestam serviços.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário apresentado pela empresa SOEBRAS, dando-lhe parcial provimento para excluir sua responsabilidade subsidiária, e, em não conhecer dos recursos apresentados pelas demais empresas, por revelia.

Andrea Brose Adolfo - Presidente-Substituta

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: ANDREA BROSE ADOLFO, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, FABIO PIOVESAN BOZZA, JORGE HENRIQUE BACKES, ALEXANDRE EVARISTO PINTO e FERNANDA MELO LEAL.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação fiscal lavrada em 05/11/2008 pela não preparação das folhas de pagamento de todas as remunerações pagas e dentro dos padrões exigidos, exigência necessária para o procedimento fiscal, conforme detalha o relatório da decisão recorrida. No caso, deixou de incluir em folhas de pagamento o auxílio-alimentação na forma de vales-refeição:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração:

01/01/2004 a 30/05/2005

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.

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.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.

Tendo a autoridade fiscal observado o cumprimento dos requisitos legais indispensáveis à 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

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

Impugnação Improcedente

Credito Tributário Mantido.”

Contra o lançamento, somente a suposta responsável subsidiária SOEBRAS impugnou o lançamento, alegando em síntese:

4. Intimada da decisão a quo em 12/11/2011, conforme aviso de recebimento da ECT de fls. 73, a recorrente interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário fls.237/275 alegando em síntese que:

a) preliminarmente, que a SOEBRAS arrendou, a partir de 01/11/2006, a utilização da marca "Promove" em troca de pagamento em dinheiro para o Grupo "Promove", que o Grupo Promove mantém suas atividades empresariais normais, tanto que possui as unidades Mangabeiras, Pampulha, Núcleo e Supletivo. A SOEBRAS não sucedeu o Promove, mas apenas arrendou o uso da marca, a recorrente existia muito antes de propor o citado arrendamento;

b) a Promove e 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;

c) pelo simples fato de ter arrendado a marca não pode ser responsabilizado por tais obrigações. Ademais, o período da alegada obrigação não atinge o período de arrendamento que se deu no final de 2007, considerando que a autuação abrange competências a partir de 2003;

d) 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 ainda que não pode ser punida sem ter concorrido para a prática de ato ilícito;

e) a SOEBRAS apresentou pedido de parcelamento de débitos protocolado em 15/10/2007, pelo que roga seja transferido todo o passivo fiscal para o CNPJ 22.669.915/000127, permitindo a sua inclusão nos parcelamentos já solicitados, o que é justo e de direito;

f) requer, 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 e emitindo outro para reabrir os procedimentos de forma correta, bem como, pede o reconhecimento da imunidade tributária da SOEBRAS;

g) por fim, a procedência da defesa 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.

Em recurso voluntário, o devedor principal e os responsáveis reiteraram as alegações da empresa SOEBRAS, conforme relatado no relatório da diligência, fls. 295:

1. Trata-se de Recurso Voluntário, protocolizado em 30/03/2011, em que o Sujeito Passivo e seus Solidários tiveram ciência do Acórdão 02.28.897/2010, proferido pela 7ª Turma da DRJ/BHE. O Auto de Infração acima foi julgado como Crédito Tributário Mantido.

Processo nº 15504.018349/2008-60
Acórdão n.º **2301-005.015**

S2-C3T1
Fl. 380

O julgamento foi convertido em diligência para que se informasse sobre a inclusão do presente crédito em parcelamento especial. A resposta foi que no parcelamento existente somente foram incluídos outros créditos tributários. O recorrente não se manifestou sobre a resposta da fiscalização.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação das demais questões.

Importante ressaltar o disposto nos artigos 17 e 21 do Decreto nº 70.235/72. No caso, apenas o suposto responsável SOEBRAS impugnou o lançamento, assim ocorreu revelia dos demais recorrentes. Como consequência, somente será examinado o recurso voluntário da SOEBRAS:

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

...

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Responsabilidade dos representantes legais

Quanto ao tema não existe dissenso do colegiado quanto à aplicação do artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, Após a revogação acima o documento antes sob o título “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” passou à denominação de “REPLEG - Relatório de Representantes Legais”. Segue transcrição:

Lei 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.

Portanto, a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente não mais existe, fora substituída pela relação de “Representantes Legais – REPLEG” que apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no pólo passivo da obrigação tributária.

O Relatório "REPLEG" serve apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional. Assim, tem-se que a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo fisco. É através do exame de contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores. da empresa e é da relação a PFN poderá indicar eventuais co-responsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional — CTN):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Em síntese, temos que:

a) a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído;

b) a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 alcança o crédito ainda não definitivamente constituído, pois o documento somente se presta para a cobrança através da Certidão de Dívida Ativa;

c) não há de se falar em exclusão da relação que apenas identifica os representantes legais quando os documentos da empresa confirmam a veracidade da informação.

Portanto, considerando que a fiscalização, com acerto, apenas indicou os representantes legais da empresa no documento “Representantes Legais – REPLEG” o interesse do recorrente já fora atendido.

Responsabilidade subsidiária

Trata-se do recurso voluntário interposto pela empresa Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS, CNPJ 22.669.915/0001-27. A fiscalização atribui responsabilidade sobre o crédito tributário com fundamento no artigo 133 inciso II do CTN nos seguintes termos:

6.5 - 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, semoventes e afins".

...

7.1 Esta responsabilidade subsidiária está assim expressa no Art. 133, Inciso II da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), in verbis:

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer fundo de comércio ou estabelecimento comercial industrial ou profissional e continuara 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 a 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.

Entendo que assiste razão ao recorrente. O crédito tributário em questão fora constituído com a aplicação da multa pela infração em não apresentar livros contábeis à fiscalização, fato esse ocorrido posteriormente à aquisição de estabelecimentos de ensino da autuada. De acordo com o MPF, somente a autuada EDUC. INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL MANGABEIRAS S/C LTDA esteve sob procedimento fiscal, sendo os documentos da SOEBRAS obtidos no estabelecimento da autuada.

Assim, a SOEBRAS não tem relação com a conduta ou omissão que constitui a infração em questão. E o artigo 133 *caput* do CTN atribui responsabilidade subsidiária somente em relação aos **tributos** relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, e não a multas isoladas pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Em razão do exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário da Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS para afastar a sua responsabilidade pela infração.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes