



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

Processo nº 15504.018416/2008-46
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.888 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MANGABEIRAS ENSINO FUNDAMENTAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/01/2007

ARRENDAMENTO DE MARCA/ TRANSFERÊNCIA DE IMUNIDADE.

O arrendamento de marca não implica em transferência de CEBAS para arrendante, em que pese ter assumido compromissos e obrigações e por permanecer atuando no mesmo seguimento.

No caso em tela a Recorrente quer que a arrendante tenha as benesses de como se CEBAS tivesse, porque permaneceu no mesmo seguimento com os mesmo compromissos. Inadmissível. Necessidade de submissão à lei.

EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

Relatório de Representantes Legais - REPLEG não tem somente a finalidade de identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão. Súmula 88 do CARF - não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

JUROS E MULTAS - EFEITO CONFISCATÓRIO

Multa e Juros aplicados na autuação que têm como base a lei não podem ser confiscatórios.

Servidor público atrelado à lei que regem seus atos, agindo em estrito cumprimento da norma não infringe regras.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por voto de qualidade: a) em negar provimento na questão da retificação da multa, nos termos do voto da Redatora. Vencidos os Conselheiros Fábio Pallaretti Calcini, Wilson Antônio de Souza Correa e Manoel Coelho Arruda Júnior, para que fosse aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente. Redatora: Bernadete de Oliveira Barros.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA – Presidente

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA – Relator

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Arruda Coelho Júnior, Wilson Antonio de Souza Corrêa, Luciana de Souza Espindola Reis e Fabio Pallaretti Calcini.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o Recorrente, refere-se à contribuição destinada a Seguridade Social a cargo dos segurados empregados, descontada dos mesmos e não repassada aos cofres públicos, no período de 12/2004 a 01/2007.

Várias empresas fazem parte do grupo econômico, e por isto foi emitido Termo de Sujeição passiva para cada um.

A Associação Educativa do Brasil — SOEBRAS, CNPJ. 22.669.915/0001-27, foi eleita responsável subsidiária, de acordo com o termo de fls. 165 a 171 do processo 15504.018415/2008-00, uma vez que adquiriu do grupo econômico PROMOVE, inclusive da autuada, 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 autuada.

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 a incorporação dos estabelecimentos de ensino PROMOVE COLÉGIOS E PROMOVE FACULDADES.

Já a Autuada não procedeu as devidas anotações nos Órgãos Oficiais de Registro, não arquivando na JUCEMG qualquer alteração contratual de dissolução ou liquidação, sendo seu último ato constitutivo a 4ª alteração contratual datada de 30/05/2005, registrada na JUCEMG em 07/07/2005 sob o nº 3.378.965.

Em 17.FEV.2011 alguns dos Recorrentes foram intimados da decisão e em 30.MAR.2011 interpuseram um só recurso, sendo que nos autos consta que muitos dos que figuram no pólo passivo não foram intimados e ou não tem a data certo no AR, estando em branco.

Alegam no Recurso Voluntário aviado: i) que a SOEBRAS arrendou a marca PROMOVE; ii) exclusão dos representantes legais da relação de co-responsáveis; iii) juros e multa – efeitos confiscatório; iv) do trespasse e da imunidade econômica da SOEBRAS.

É a síntese do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

Nos autos do processo administrativo não foi localizado data da ciência, pelos últimos Recorrentes, da Decisão Notificação, razão pela qual tenho como o presente Recurso Voluntário foi protocolizado tempestivamente e por isto acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

Passo para análise das razões apresentadas.

QUE A SOEBRAS ARRENDOU A MARCA PROMOVE

Alega que dos documentos juntados aos autos, em 01/11/2006 a SOEBRAS arrendou o uso da marca "Promove", tendo como contraprestação o pagamento de determinada quantia em dinheiro. E, como arrendou a marca, tem direito às benesses de entidade sem finalidade lucrativa.

Todavia, sem razão a Recorrente, porque não existe a transferência de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social de uma instituição para outra.

Em 2008 e 2009 houve intensa discussão acerca da Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS. Em verdade, isto era necessário porque a legislação já era ultrapassada e as entidades vinham aprimorando-se, merecendo maiores segurança jurídica, bem como necessitava o Governo de melhor Fiscalizar o setor.

Foi por isto que a edição da Medida Provisória 446/2009 fez com que o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) deixasse de ser responsável pela concessão e renovação do CEBAS (certificado de entidade beneficente de assistência social).

Em 27 de novembro de 2009 foi sancionada a Lei n. 12.101, que de acordo com ela, a análise e decisão dos requerimentos de concessão e renovação dos certificados das entidades beneficentes de assistência social serão feitas no âmbito dos Ministérios da Saúde, quanto às entidades da área de saúde, da Educação, quanto às entidades educacionais, e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, quanto às entidades de assistência social.

A entidade que atuar em mais de uma área deverá requerer a certificação e sua renovação no Ministério responsável pela área de atuação preponderante, definida esta como a atividade principal no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ).

A Lei 12.101/2009 define os seguintes requisitos estatutários para as entidades que intentam obter a certificação:

- *É necessário que a entidade seja uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecida como entidade beneficente de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde e educação. Portanto, sua qualificação jurídica e área de atuação devem constar do estatuto.*

- *O estatuto deve informar que, em caso de dissolução ou extinção, a ONG destine o patrimônio remanescente a entidades sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas;*
- *É importante que o estatuto disponha que seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores não recebem remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;*
- *Da mesma forma, o estatuto deve trazer informações sobre a não distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas de seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto.*
- *Ademais, deverá haver previsão estatutária informando que a aplicação das rendas da ONG, seus recursos e eventual superávit será aplicado integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais da ONG;*

Portanto, não se faz transferência de certificado como quer a SOEBRAS, e por isto não lhe assiste razão este quesito.

EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

Tem finalidade meramente informativa, conforme já sumulado pelo CARF, cuja decisão tomo como voto, não manifestando quando a sua exclusão, eis que não cabe discussão no âmbito do contencioso administrativo.

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 MULTAS – EFEITO CONFISCATÓRIO

Diz que Os juros e a multa aplicados têm efeitos confiscatórios, contrariando o artigo 150, IV da Carta Maior.

Urge dizer que a multa aplicada na autuação não foi inventada pela Fiscalização que, como servidor público que é, uma de suas obrigações é ter seus atos respaldado em lei, ou seja, o princípio da legalidade, e, neste sentido a multa e os juros aplicados foram determinados pelos artigos 92 e 102 da Lei 8.212, de 1991, e 283 — inciso II — alínea "b" e 373 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048, de 1999.

No mérito da multa a Recorrente não objurgou o lançamento, mas, como trata da multa, ao menos a ela se opondo da forma lançada, passo a discorrer e julgar dela.

Há de se reconhecer o direito do contribuinte à redução da multa incidente pelo não recolhimento da contribuição previdenciária para 20%, sendo a mesma aplicável a todos os períodos, uma vez que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias, devem seguir o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, com previsão legal no artigo 106, inciso II, "c" do CTN, reduzindo-se o valor da multa aplicada para o percentual de 20%, por aplicação retroativa da Lei nº 9.430/96.

O art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional prevê expressamente que a lei nova possa reger fatos geradores pretéritos, desde que se trate de ato não definitivamente julgado, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Sendo assim, mister que tenhamos em mente que enquanto não preclusa a oportunidade para a oposição algum remédio processual e ou se estes não tiverem transitado em julgado, possível será a aplicação do dispositivo supramencionado, uma vez que não há nada definido juridicamente, ou seja, não há trânsito em julgado.

De mais a mais, na lei não há distinção da multa moratória e a punitiva, e por isto mesmo o contribuinte faz jus à incidência da multa moratória mais benéfica, sendo cabível a aplicação retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96, desde que, como alhures dito, o ato não se encontre definitivamente julgado, como é o caso em tela.

Este pensar, da mesma forma vêm se posicionando nossos Tribunais, *in verbis*':

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROVA PERICIAL INDEFERIDA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. ART. 106, DO CTN. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

....

O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106, do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96 a fatos anteriores a 1997.

...

(STJ, REsp 653645/SC, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/11/2005)"

"EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA EM FACE DO DEL 2.471/1988. ART. 106, II, "c", CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

1. O ART. 106, do CTN admite a retroatividade, em favor do contribuinte da lei mais benigna, nos casos não definitivamente

julgados. Sobrevindo, no curso da execução fiscal, o DL 2.471/1988, que reduziu a multa moratória de 100% para 20% e, sendo possível a reestruturação do cálculo de liquidação, é possível a aplicação da lei mais benigna, sem ofensa aos princípios gerais do direito tributária. Na execução fiscal, as decisões finais correspondem as fases de arrematação, da adjudicação ou remição, ainda não oportunizados, ou, de outra feita, com a extinção do processo, nos termos do art. 794, do CPC. (STJ, REsp 94511/PR, 1ª T., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, D.J.: 25/11/1996)"

Assim, para valer a regra da retroatividade benéfica da lei, estampada no artigo 106 II, C do Código Tributário Nacional, no caso em tela a multa a ser aplicada é aquela que se encontra no artigo 61 da Lei 9.430/1996.

DO TRESPASSE

As Recorrentes, mas uma vez torna a afirma que a SOEBRAS possui imunidade tributária na conformidade que assumiu todos os compromissos, obrigações e direitos da PROMOVE.

Todavia, este quesito já foi espancado juridicamente anteriormente, não merecendo outra análise.

Sem razão a Recorrente.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que seja aplicada a multa menos gravosa, no caso a do artigo 61 da Lei 9.430/96, a que for melhor, julgando improcedentes as demais questões trazidas ao presente Recurso Voluntário aviado.

É o voto.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Voto Vencedor

Bernadete de Oliveira Barros – Redatora Designada

Permito-me divergir do entendimento do Conselheiro Relator, em relação ao cálculo da multa, pelas razões a seguir expostas.

O Relator vota por dar provimento parcial, para que seja aplicada a multa menos gravosa, no caso a do artigo 61 da Lei 9.430/96.

Entende que, como na lei não há distinção da multa moratória e a punitiva, o contribuinte faz jus à incidência da multa moratória mais benéfica, sendo cabível a aplicação retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96, desde que o ato não se encontre definitivamente julgado, como é o caso em tela.

Contudo, observa-se que a infração discutida por meio do presente processo administrativo fiscal refere-se à inexistência dos recolhimentos reputados devidos, que ensejou atitude do Fisco quanto ao lançamento de ofício.

Analisando a Lei nº 8.212/91 de forma sistêmica e harmônica, na sua atual redação, é de se concluir que a previsão constante do art. 35 refere-se, tão somente, aos recolhimentos espontâneos, enquanto que a previsão constante do art. 35A cuida, expressamente, dos casos de lançamento de ofício.

E, de uma análise mais acurada da redação do invocado art. 106, II, 'c' do CTN, conclui-se pela impropriedade da intenção do Relator, vez que a inteligência do referido artigo prevê a aplicação da "penalidade superveniente", quando mais benéfica, respeitante à mesma infração.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente até 11/2008, estabelece que, não recolhendo na época própria, o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Ou seja, a multa prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à Lei nº 11.941/91, denominada de moratória, regulava, nos incisos do referido artigo, casos diversos que acarretavam tratamentos distintos.

Os incisos 'I' e 'II' do citado artigo regulavam, respectivamente, a multa aplicável quando do recolhimento espontâneo e àquela atinente aos casos de lançamento de ofício, respectivamente.

É oportuno lembrar que a notificação fiscal de lançamento era o veículo utilizado para fins de constituição de crédito, por iniciativa do Fisco, decorrente de obrigação tributária principal inadimplida, mas que, com o advento da M.P 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, tal veículo passou a ser denominado Auto de Infração, consoante a nova redação dada ao art. 37 da Lei nº 8.212/91.

Resta claro que o inciso 'I' do art. 35, ao tempo dos fatos geradores incluídos no lançamento em tela, era aplicável, somente, aos casos de recolhimento extemporâneo albergados pela espontaneidade do Sujeito Passivo, enquanto que o inciso 'II' tratava dos casos nos quais, verificada a inércia do Contribuinte, o Fisco agia, providenciando o lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário reputado devido.

Portanto, sendo vedada a retroação *in pejus*, deverá ser mantida a multa "moratória" tal como aplicada pela Autoridade Fiscal ao tempo do lançamento sob exame.

Nesse sentido,

VOTO por manter a multa aplicada.

Bernadete de Oliveira Barros - Conselheira

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

Autenticado digitalmente em 31/01/2014 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 31

/01/2014 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 31/01/2014 por WILSON ANTONIO DE

SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 28/02/2014 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 01/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15504.018416/2008-46
Acórdão n.º **2301-003.888**

S2-C3T1
Fl. 786

CÓPIA