



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

Processo nº 15504.018417/2008-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.452 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MANGABEIRAS ENSINO FUNDAMENTAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/02/2004, 30/12/2005

DECADÊNCIA

Em caso de contribuinte geral, ou seja, aquele de uma forma ou de outra contribui mensalmente com o Fisco, há de se aplicar o artigo 150, IV do CTN para efeitos da contagem de prazo decadencial de prescrição do crédito. Há de ser considerado também que houve parcial pagamento das contribuições cobradas, eis que as exações cobras são apenas parte da contribuição (PAT e Prêmios pagos pelas condições de trabalhos a determinados empregados, por força de CCT).

No caso em tela a consolidação do débito previdenciário tem-se como o dia 29.OUT.2008 referente ao período de 01/02/2004 a 30/12/2005. Portanto, deverá ser aplicado o prazo decadencial do artigo 150, IV do CTN, estando prescritas as exações anteriores a outubro de 2003, inclusive.

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 mesmos compromissos. Inadmissível. Necessidade de submissão à lei.

EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

Relatório de Representantes Legais - REPLEG 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.

Entretanto, a aplicação da multa deve ser de conformidade com a que melhor beneficia o Contribuinte/Recorrente, por conta da expressa legislação do disposto no CTN, Artigo 106, II, C.

No caso em tela aplicar-se-á a legislação disposta no artigo 32-A da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de decidir que a Relação de CoResponsáveis CORESP", o "Relatório de Representantes Legais RepLege 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, nos termos do voto do Relator; II) Por voto de qualidade: a) em não conhecer da questão sobre a retificação da multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em conhecer da questão sobre a retificação da multa; III) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a)

Relator(a)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, (Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Damião Cordeiro de Moraes, Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 06/05/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 06/05/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de crédito lançado contra a Recorrente que se refere a contribuição destinada aos Terceiros (salário educação, INCRA, SESC e SEBRAE), não recolhida e incidente sobre valores pagos ou creditados a empregados correspondentes a i) pagamentos a empregados, conforme folhas de pagamento das competências 02/2004 a 13/2005; ii) alimentação fornecida aos empregados sem a devida inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador- PAT, no período de 02/2005, 03/2005, 05/2005 e 06/2005; iii) prêmio de seguro de vida em grupo, em 03/2004 a 04/2005, 08/2005, 10/2005 e 11/2005. Conforme disposto na cláusula 20 da Convenção Coletiva de Trabalho de 2004/2005, o seguro de vida em grupo era devido aos empregados que trabalhassem regulamente de 22 h de um dia As 6 h do dia seguinte, não estando, portanto, disponível a totalidade dos segurados da autuada.

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 nos Recurso Voluntário aviado: i) decadência; ii) da ilegalidade na cobrança da penalidade – multa menos gravosa; iii) Soebras – adquirente de benefícios de imunidade previdenciária em razão de permanecer como entidade sem fins lucrativos; iv) exclusão dos representantes legais da relação de co-responsáveis; v) juros e multa – efeitos confiscatório; vi) do trespasse e da imunidade econômica da soebras.

CÓPIA

Voto

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

Autenticado digitalmente em 06/05/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 06/05/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

DECADÊNCIA

A consolidação do débito previdenciário tem-se como o dia 29.OUT.2008 referente ao período de 01/02/2004 a 30/12/2005.

Há dois dispositivos legais para efeito de contagem do prazo prescricional da decadência, sendo um que tem início ao ano letivo seguinte à data da autuação e o outro com contagem a data seguinte a autuação, sendo que só se aplica o segundo, mais benéfico, se houver ao menos parte de pagamento da contribuição social realizada à Previdência.

No caso em tela tenho que a Recorrente merece ser contemplada com a contagem do artigo 150, IV do CTN em razão de considerá-la como contribuinte geral, ou seja, aquele que de uma forma ou de outra, mensalmente paga a Previdência Social, ainda que em outras exações. Mas, no caso em tela, o certo é que pagou a Previdência Social, pois deixou de recolher somente parte dela, cujas quais, segundo a própria Fiscalização trata de pagamento aos empregados ao PAT e a Prêmio previsto em convenção coletiva do trabalho determinado por Sindicato.

Desta feita, deverá ser aplicado o prazo decadencial do artigo 150, IV do CTN, estando prescritas as exações anteriores a outubro de 2003, inclusive.

Ocorre que o período lançado é após a outubro de 2003, ou seja, é de fevereiro de 2004 a dezembro de 2005, períodos estes não alcançados pela decadência, o que nos remete a improcedência do pedido.

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.

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 – BENESSES DA LEGISLAÇÃO NOVEL

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.

Sem razão a Recorrente, quanto o alegado efeito confiscatório.

Por outro lado, com razão a Recorrente alega da necessidade da aplicação da lei mais benéfica, quanto a multa, em face de regra novel imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 convertida na Lei 11.941/09, e em se tratando de penalidades, vale frisar que PREVALECE o entendimento correspondente ao art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, ou seja, a possibilidade de retroagir da lei para aplicar a que mais beneficia o contribuinte, como é o caso em tela.

Diante do exposto, com razão a Recorrente, devendo-se-lhe aplicar o dispositivo de lei mais benéfico, cujo qual penso ser a do artigo 32-A da Lei 8.212/91.

DO TRESPASSE

As Recorrentes, mas uma vez torna a afirmar 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.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a ‘Ordem Pública’ significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico ‘JUSTO’, tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênha para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ..

Prossegue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja

manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

*AgRg no REsp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINARINDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente

de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, aplicando a Súmula 88 do CARF, onde a REPLEG e o CO-RESP têm finalidades meramente informativas e não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, e julgando improcedentes as demais questões trazidas ao presente Recurso Voluntário aviado.

É o voto.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator