



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.018430/2008-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.148 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2021
Recorrente EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL
PAMPULHA LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

É na impugnação tempestiva que se instaura o litígio. Não se conhece do recurso interposto por sujeito passivo que não tenha impugnado o lançamento.

CONHECIMENTO. MATÉRIA ESTRANHA AO LANÇAMENTO.

Não se conhece da matéria que não tenha sido objeto do lançamento.

CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA.

É na impugnação tempestiva que se instaura o litígio. Não se conhece das matérias recursais que não tenham sido prequestionadas na impugnação.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

O adquirente de estabelecimento que continue a explorar a mesma atividade responde subsidiariamente pelos tributos relativos estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato, se o alienante prossegue na exploração de atividade econômica.

RELEVAÇÃO DA MULTA.

A relevação da penalidade requer expressa autorização legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer apenas do recurso interposto por Associação Educativa do Brasil - Soebras e, ainda assim, parcialmente, conhecendo somente da matéria relacionada à condição de responsável subsidiária, inclusive quanto à aplicação do art. 133 do CTN e da relevação da multa, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Paulo César Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Letícia Lacerda de Castro, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada), Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos de auxílio-alimentação sem inscrição no PAT, seguro de vida em grupo não extensivo a todos os empregados da empresa e pagamentos efetuados a contribuintes individuais, Debcad nº 37.166.151-0, relativas ao período de 01/2004 a 01/2007.

O lançamento ocorreu em desfavor de Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda. e foram arroladas, como responsáveis solidárias, várias empresas constituintes do mesmo grupo econômico.

Foi apresentada impugnação somente por Associação Educativa do Brasil – Soebras (e-fls. 200 a 211). A impugnação foi considerada improcedente (e-fls. 303 a 314), mas o acórdão determinou o cálculo das multas resultantes da mesma ação fiscal com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009.

Manejou-se recurso voluntário (e-fls. 359 a 368) em que se alegou:

- a) que pode ter havido cobrança em duplicidade porque os mesmos fatos também resultaram de diferentes autos de infração;
- b) que a Autoridade Lançadora apenas presumiu, mas não comprovou, que a empresa sucedida teria continuado a explorar a atividade em outros estabelecimentos, e a presunção não poderia ser supedâneo atribuir à recorrente a responsabilidade subsidiária;
- c) que o art. 133 do Código Tributário Nacional - CTN limita a responsabilidade do sucessor aos tributos devidos pelo estabelecimento adquirido, e não pela pessoa jurídica sucedida, e os débitos previdenciários não são relativos ao estabelecimento comercial;
- d) que não pode persistir responsabilidade subsidiária em relação ao Cemes porque, quanto àquela entidade, não vingou o contrato de trespasse;
- e) a multa deveria ter sido relevada, consoante o § 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social.

O recurso, em peça única, foi interposto em nome de:

- a) Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda;

- b) Centro Mineiro de Ensino Superior – Cemes Ltda;
- c) Pampulha Ensino Fundamental Ltda;
- d) Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda;
- e) Promove Serviços Educacionais Ltda;
- f) Promove Participações Ltda;
- g) Promove Cursos Livres e Mercantil Ltda
- h) Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda;
- i) Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda;
- j) Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda;
- k) Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda;
- l) Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda;
- m) Sociedade Educacional Sistema Ltda, e
- n) Associação Educativa do Brasil – Soebras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

Considerando que apenas a responsável Associação Educativa do Brasil – Soebras apresentou impugnação tempestiva, o contribuinte e as demais empresas responsáveis restaram revéis e, portanto, em relação a eles, não conheço dos respectivos recursos.

Quanto ao recurso interposto por Associação Educativa do Brasil – Soebras, ele é tempestivo. Porém, não conheço da alegação relativa à responsabilidade por tributos relacionados ao Centro Mineiro de Ensino Superior – Cemes Ltda. porque, nestes autos, somente se encontram tributos cujo contribuinte é Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda., em relação a quem a recorrente responde como responsável subsidiária pela condição de sucessora.

Também não conheço da alegação de possível lançamento em duplicidade porque essa matéria não foi questionada na impugnação, quedando-se preclusa.

Conheço, portanto, apenas da matéria relacionada à condição de responsável subsidiária em razão da sucessão, inclusive quanto à aplicação do art. 133 do CTN, e do pedido de relevação da multa.

Pois bem, o recorrente não contestou, nem na impugnação, nem no recurso voluntário, as matérias lançadas, de modo que, à exceção da questão relacionada à sujeição passiva, todos os demais elementos do lançamento são incontroversos (fatos geradores, matérias tributáveis, bases de cálculo, alíquotas aplicadas e tributo devido).

Quanto à questão controversa, o colegiado *a quo* decidiu que, em face das cláusulas contrato de trespasse (e-fls. 284 a 297), ficou caracterizada a hipótese de responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 133, inc. II, do CTN.

A recorrente, por sua vez, alegou que a Autoridade Lançadora apenas presumiu que a sucedida teria continuado a explorar a atividade empresarial.

Pois bem. Ao contrário do que afirmou a recorrente, a questão da sucessão não foi presumida, mas deduzida das informações obtidas no curso da ação fiscal. A trespasante não efetuou a baixa nos cadastros fiscais e nem na junta comercial, permanecendo ativa. Diante da constatação, a Autoridade Fiscal, **de modo conservador e em benefício do contribuinte**, entendeu por bem, ao invés de aplicar o inc. I do art. 133 do CTN para considerar a recorrente integralmente responsável pelo crédito tributário, aplicar o inc. II para atribuir-lhe responsabilidade subsidiária com o alienante. É o que se depreende do relatório fiscal (e-fl. 85):

Contudo, a empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda não procedeu as devidas anotações nos Órgãos Oficiais de Registro, ou seja, não procedeu a sua baixa de estabelecimento, não arquivando na JUCEMG qualquer alteração contratual de dissolução ou liquidação, sendo seu último ato constitutivo a 5ª Alteração Contratual datada de 09/09/2005, registrada na JUCEMG em 14/12/2005 sob o nº 3.438.829.

Tampouco cumpriu com as obrigações frente à administração tributária, permanecendo ainda na situação “ativa” no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da Receita Federal do Brasil, entregando, inclusive a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ de 2008, referente ao exercício 2007.

Desta forma, **a SOEBRAS responde de forma subsidiária com o alienante** pelos tributos devidos até a data do ato, inclusive pelos valores do presente lançamento de débito, na forma do art. 133 Código Tributário Nacional - CTN, pois a fiscalização concluiu, que a empresa Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda ainda está ativa, **não constando em nossos registros qualquer informação sobre o encerramento das atividades na mesma**. (Sem grifos no original.)

Ademais, sendo inconteste que houve a aquisição do estabelecimento, o afastamento da responsabilidade subsidiária conduziria a recorrente à condição de responsável integral pelo crédito tributário, o que implicaria, ao meu ver, em reforma em prejuízo (*reformatio in pejus*), o que não se admite no processo administrativo tributário.

O contrato de trespasse (e-fls. 284 a 297) deixa claro que houve a aquisição do único estabelecimento da trespasante e, ainda, previu a possibilidade de exploração da mesma atividade, como está exposto nos trechos abaixo:

Cláusula Primeira - Do Objeto

Este contrato tem por objeto a alienação *inter vivos*, translativa, a título oneroso, na modalidade de compra e venda, por parte do TRESPASSÁRIO, do estabelecimento empresarial do TRESPASANTE, ou seja, de todo o complexo de bens organizado para exercício da atividade.

Parágrafo Primeiro

O estabelecimento transferido está situado imóvel localizado na Av. Alfredo Camarate, n. 127, Bairro São Luiz, CEP 30.310-000, na cidade de Belo Horizonte/MG.

Cláusula Sexta- Da Concorrência

O TRESPASSANTE autoriza expressamente o TRESPASSÁRIO a continuar a exploração do objeto social.

Parágrafo Único

Face ao estipulado no caput desta cláusula, o TRESPASSÁRIO está autorizado a fazer concorrência com o TRESPASSANTE, direta ou indiretamente, por si, por seus sócios e/ou administradores e/ou familiares deles, por pessoa interposta, empregados ou terceiros sub-contratados.

O art. 133 do CTN esclarece que, em havendo a aquisição do estabelecimento, o adquirente subroga-se nos deveres tributários da empresa adquirida:

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:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

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.

Registre-se que, ao teor do que estabelece a Súmula STJ nº 554, a responsabilidade da sucessora vai além dos tributos, atingindo também as multas moratórias ou punitivas:

Súmula 554- Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão. (SÚMULA 554, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

A recorrente alegou que adquiriu estabelecimento de empresa e não a pessoa jurídica como um todo, o que afastaria a responsabilidade por contribuições previdenciárias.

O art. 1142 do Código Civil define o estabelecimento como *tudo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*. Os arts. 969 e 1.000 do daquele código determinam a inscrição de cada estabelecimento do empresário ou da sociedade empresária no Registro Público de Empresas Mercantis.

A legislação tributária também estabelece que cada estabelecimento deve ter sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ antes do início de suas atividades. Para a legislação tributária, estabelecimento é

Art. 3º Todas as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a se inscrever no

CNPJ e a cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades.

§ 1º Os estados, o Distrito Federal e os municípios devem ter uma inscrição no CNPJ, na condição de estabelecimento matriz, que os identifique como pessoa jurídica de direito público, sem prejuízo das inscrições de seus órgãos públicos, conforme disposto no inciso I do caput do art. 4º.

§ 2º Para fins inscrição do CNPJ, estabelecimento é o local privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, onde a entidade exerce suas atividades em caráter temporário ou permanente ou onde se encontram armazenadas mercadorias, incluindo as unidades auxiliares constantes do Anexo VII desta Instrução Normativa.

§ 3º Considera-se estabelecimento, para fins do disposto no § 2º, a plataforma de produção e armazenamento de petróleo e gás natural, ainda que esteja em construção.

§ 4º No caso previsto no § 3º, o endereço a ser informado no CNPJ deve ser o do estabelecimento da entidade proprietária ou arrendatária da plataforma, em terra firme, cuja localização seja a mais próxima.

O inc. II do art. 127 do CTN, ao tratar do domicílio fiscal, esclarece que os atos e fatos que dão origem à obrigação tributária se relacionam com o estabelecimento:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

Por essa razão, os autos de infração e notificações de lançamento sempre identificam o estabelecimento no qual foram constatadas as ocorrências dos fatos geradores. Essa identificação se dá pelo número de inscrição do estabelecimento no CNPJ.

Ora, as contribuições previdenciárias são resultantes das atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas em seus estabelecimentos e, portanto, são a eles relacionadas. Assim, a situação dos autos subsume-se exatamente no que estabelece o *caput* do art. 133 do CTN, pois não se questiona a aquisição do estabelecimento pela recorrente, tampouco o fato de ter explorado, inclusive no mesmo endereço, as atividades que eram exercidas pela trespassante.

Portanto, não tem nenhum fundamento jurídico a alegação da recorrente de que a contribuição previdenciária não estaria relacionada ao estabelecimento adquirido, mas à pessoa jurídica, de modo que não lhe caberia a responsabilidade subsidiária.

Sobre a relevação da multa com base no § 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social, essa hipótese somente se aplicaria em caso de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso destes autos. A multa de ofício vinculada ao tributo não pode ser relevada por ausência de previsão legal.

Registre-se que, quanto ao cálculo da multa, deve-se observar o que foi decidido na decisão recorrida.

Conclusão

Voto por conhecer apenas do recurso interposto por Associação Educativa do Brasil – Soebras e, ainda assim, somente da matéria relacionada à condição de responsável subsidiária, inclusive quanto à aplicação do art. 133 do CTN, e da relevação da multa e por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital