



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

Processo nº 15504.018480/2008-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.714 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CENTRO MINEIRO DE ENSINO SUPERIOR - CEMES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO

A não exibição de arquivos digitais solicitados pelo fisco nos moldes definidos pela legislação tributária caracteriza infração, por descumprimento de obrigação acessória.

APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENÉFICA. UTILIZAÇÃO DO ART. 32 A DA LEI N.º 8.212/1991. IMPOSSIBILIDADE.

No AI sob cuidado não há o que se falar em aplicação da multa prevista no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, haja vista que esse dispositivo não tem vinculação com a infração concernente à falta de exibição de arquivos digitais nos moldes previstos pela Administração Tributário.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO IMPERTINENTE.

Não tendo havido imposição de juros na lavratura, é impertinente o requerimento para exclusão dos mesmos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE PERÍODO DECADENTE E NÃO DECADENTE. PENALIDADE FIXA NÃO VINCULADA AO NÚMERO DE INFRAÇÕES.

Para as autuações em que não há alteração do valor da penalidade em função do número de infrações verificadas, o fato de haver ocorrências em períodos alcançados pela decadência não torna o lançamento improcedente, desde que haja infração detectada em período em que o fisco ainda poderia aplicar a multa.

AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. EMPRESA ALIENANTE MANTÉM ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADQUIRENTE.

A pessoa jurídica que adquire estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continua na exploração da atividade deste, responde subsidiariamente pelos tributos devidos pelo estabelecimento adquirido, quando o alienante permanece na exploração da mesma ou de outra atividade.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em afastar a decadência; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.166.154-4, lavrado contra o sujeito passivo acima para aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, conforme previsto na Lei.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 18/34, a empresa apresentou, para o período de 07/2003 a 12/2003, os arquivos digitais das folhas de pagamento sem observar o “leiaute” exigido pela legislação, bem como, não apresentou, nas competências 01 e 02/2007, os arquivos digitais dos lançamentos contábeis.

Foram arroladas como devedoras solidárias as empresas abaixo, em razão do Fisco haver entendido que as mesmas formavam com a Autuada grupo econômico de fato, conforme evidências apontadas no Relatório Fiscal.

- Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda — CNPJ: 05.385.879/0001-50.

- Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda — CNPJ: 05.401.768/0001-90.

- Pampulha Ensino Fundamental Ltda — CNPJ: 06.001.557/0001-23.

- Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda — CNPJ: 05.401.766/0001-00.

- Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda — CNPJ: 05.392.395/0001-39.

- Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda — CNPJ: 06.001.546/0001-43.

- Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda — CNPJ: 04.901.337/0001-20.

- Centro Mineiro de Ensino Superior — CEMES Ltda — CNPJ: 02.636.995/0001-07.

- Promove Participações Ltda — CNPJ: 05.376.569/0001-70.

- Promove Serviços Educacionais Ltda — CNPJ: 05.376.559/0001-34.

- Promove Cursos Livres e Mercantil Ltda — CNPJ: 42.975.896/0001-74.

- Magle Edição Comercio e Distribuição de Livros Ltda — CNPJ: 05.399.437/0001-63.

- Sociedade Educacional Sistema Ltda — CNPJ: 23.840.945/0001-17.

Foram emitidos em nome das citadas empresas os Termos de Sujeição Passiva.

A Associação Educativa do Brasil — SOEBRAS, CNPJ. 22.669.915/0001-27, foi eleita responsável subsidiária, de acordo com o termo de fls. 438 a 444 (processo 15504.018494/2008-41), uma vez que adquiriu, inicialmente 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" e posteriormente os estabelecimentos da Autuada.

Cientificada do lançamento, a Autuada em conjunto com as responsáveis solidárias e as pessoas físicas listadas na relação de corresponsáveis apresentaram defesa, fls. 44/76, alegando, em síntese, que:

a) os representantes legais não podem figurar como responsáveis pelo crédito tributário, posto que não se comprovou a prática de excesso de mandato;

b) as pessoas físicas e jurídicas relacionadas sequer foram cientificadas do AI;

c) é improcedente o lançamento, posto que confessou todas as suas dívidas do período;

d) a multa é confiscatória;

e) todos os fatos geradores constantes do lançamento já foram incluídos em outros autos de infração, os quais devem também ser declarados improcedentes;

f) os acréscimos legais foram aplicados incorretamente;

g) não se configurou a infração penal apontada pelo Fisco;

h) a empresa SOEBRAS – Associação Educativa do Brasil deve ser excluída do polo passivo, haja vista ter havido parcelamento dos valores lançados.

i) Ao final, requereu a declaração de improcedência do AI, a juntada posterior de documentos e que as intimações sejam efetuadas no endereço do seu advogado.

Às fls. 712/728 consta peça de defesa da empresa SOEBRAS contestando o Termo de Sujeição Passiva, no qual é arrolada como devedora subsidiária pelos créditos lavrados contra o CEMES e outras empresas. Em suas razões, aduz ser imune ao recolhimento das contribuições sociais, em face da sua condição de entidade beneficente de assistência social.

Afirma que a empresa CEMES não foi por ela assumida, conforme termo de distrato acostado. Suscita a existência de parcelamento que afastaria também a pretensão do Fisco.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Belo Horizonte (MG) declarou improcedente às impugnações, mantendo integralmente a lavratura (ver fls. 900/919).

Inconformadas, as empresas apresentaram recurso conjunto, fls. 1.125/1.165, onde, em resumo, alegaram que:

a) deve ser reconhecida a decadência da multa aplicada relativa aos fatos geradores ocorridos até 10/2003;

b) a fundamentação legal para aplicação da multa foi revogada pela MP n.º 449/2008, deve-se então lhe ser aplicada a penalidade atual prevista no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, posto que é menos gravosa;

b) as dívidas contraídas pelo grupo PROMOVE não poderão ser de responsabilidade da SOEBRAS, conquanto inexistir previsão legal de que o uso da marca acarreta responsabilidades tributárias;

c) a SOEBRAS detém imunidade tributária, não podendo ser chamada a responder pelas contribuições lançadas;

d) os sócios não podem ser incluídos no polo passivo de dívida tributária;

e) a multa e os juros aplicados tem caráter de confisco.

Ao final, requereram:

a) seja reconhecida a decadência do crédito tributário, anulando-se o auto de infração em comento;

b) Seja aplicada penalidade menos severa aos Recorrentes, a teor do que dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN;

c) seja reconhecida a ilegitimidade da SOEBRAS para figurar como devedora das dívidas contraídas pelo grupo "Promove", pela mera utilização da marca em contrato de licença para uso de marca;

d) sejam excluídos do polo passivo da obrigação os sócios das Recorrentes;

e) sejam reduzidas as multas aplicadas, em aplicação ao disposto no art. 150, IV da CR/88 c/c art. 10 da Lei 9.784/99;

f) seja reconhecida a imunidade tributária da SOEBRAS, atingindo os contratos de trespasse realizados com todos os entes que foram objeto do aludido contrato.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, verifico que, a cientificação do lançamento pela última das coobrigadas deu-se em 03/02/2009, conforme despacho de fl. 898. Considerando que a lavratura diz respeito à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, típico lançamento de ofício, deve-se aplicar para contagem da decadência o art. 173, I, do CTN.

Esse posicionamento conduz-me à conclusão de que devam ser excluídas pela caducidade as competências até 11/2003, haja vista que a cientificação do lançamento ocorreu 03/02/2009 (última das devedoras solidárias a tomar ciência).

Todavia, mesmo reconhecendo a decadência para o período acima, o valor da multa não sofrerá alteração, posto que ocorreram infrações em competências não decadentes e a penalidade é fixa, não variando em função do número de faltas verificadas em uma dada ação fiscal. Portanto, uma só infração ocorrida em período não decadente já é suficiente para justificar a aplicação da multa.

Exclusão da SOEBRAS da condição de devedora

A empresa SOEBRAS foi arrolada como devedora subsidiária pelo crédito tributário em questão, mediante o Termo de Sujeição Passiva de fls. 1.256/1.268. A fundamentação para responsabilização foi o inciso II do art. 133 do CTN, *verbis*:

"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."

O Termo de Sujeição informa que a Associação Educativa do Brasil – SOEBRAS adquiriu do Grupo Promove, do qual faz parte a autuada, a licença para utilização da marca “Promove”. Afirmar-se ainda que a licenciada criou estabelecimentos que passaram a funcionar no local onde anteriormente funcionavam as empresas licenciadas, além de conservar em sua folha de pagamento funcionários que trabalhavam para essas.

A título exemplificativo, cita-se que dos 194 empregados do Centro Mineiro de Ensino Superior — CEMES Ltda, constantes da Folha de Pagamento de 11/2006, 176 deles foram informados nas GFIP's da SOEBRAS na competência 12/2006.

Tais fatos demonstram de que, ao contrário do que afirmam as recorrentes, a SOEBRAS adquiriu não apenas a licença para explorar a marca “Promove”, mas assumiu os estabelecimentos, conforme demonstrado nos autos. A responsabilidade subsidiária em debate, foi atribuída a SOEBRAS, nos termos do Relatório Fiscal da Infração (ver fl. 32), em face da

aquisição de fundo de comércio por esta, através de Contrato de Trespasse, firmado em 15/10/2007.

Também não merece acolhida a tese de que a responsabilização não poderia se dar em razão da imunidade da SOEBRAS frente às contribuições previdenciárias. É que no AI sob cuidado está sendo exigida multa por descumprimento de obrigação acessória, a qual não é alcançada pela suposta imunidade.

Exclusão de representantes legais

O pedido para exclusão dos representantes legais do polo passivo da relação tributária não merece acolhida. É que não há a vinculação dos mesmos na condição de devedores. No presente caso, a responsabilização é das empresas arroladas, os sócios e gerentes, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação anexada ao AI apenas para cumprir formalidade das normas emanadas da Administração, sendo que este rol tem caráter apenas informativo

O Fisco não atribuiu responsabilidade direta aos sócios/gestores, mas apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Assim, a empresa carece de interesse de agir quanto ao pedido exclusão dos representantes legais, posto que inexistente a alegada responsabilização dos mesmos pelo crédito.

Aplicação da Multa

A multa teve como fundamento o art. 92 e o art. 102 da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 283, II, "b" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Pedem as recorrentes a aplicação do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, introduzido pela MP n.º 449/2008, sob a justificativa que a multa calculada de acordo com esse dispositivo seria mais benéfica.

O pedido não merece acolhimento, posto que o art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991 é utilizado para aplicação de penalidade por descumprimento da obrigação acessória de informar a GFIP sem incorreções/omissões, ao passo que no AI em questão está aplicada multa pela apresentação dos arquivos digitais em desconformidade com o padrão exigido pela legislação e pela falta de apresentação dos mesmos, conduta que equivale a deixar de prestar informações cadastrais, financeiras e contábeis no interesse da Administração Tributária.

Verifica-se, portanto, que o dispositivo legal invocado no recurso não tem relação com o lançamento questionado.

Por outro lado, é improcedente o argumento de que o Fisco não fundamentou a aplicação da multa, posto que Relatório Fiscal da Aplicação da Multa constam os dispositivos que deram embasamento jurídico à imposição da pena administrativa.

Caráter confiscatório da multa e dos juros

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da quantificação da penalidade pelo

legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da infração - fato incontestável - aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, em que são expressos o fundamento legal e os critérios utilizados para a gradação da penalidade aplicada.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

A alegação acerca dos juros não tem relação com a lavratura em questão, posto que não há imposição dos mesmos no AI sob cuidado.

Conclusão

Voto por afastar a decadência e negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)

CÓPIA