



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

Processo n° 15504.018481/2008-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.715 – 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: 01/12/2005 a 01/01/2007

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

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: 01/12/2005 a 01/01/2007

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: 01/12/2005 a 01/01/2007

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 Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do inciso II do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991.

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 37.166.155-2, lavrado contra o sujeito passivo acima para aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória de declarar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP os seus dados cadastrais, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações no interesse da Administração Tributária.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 18/38, a empresa:

“A empresa deixou de informar por intermédio da GFIP, relativas às competências 13/2005, 12/2006 e 13/2006 a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais da matriz (CNPJ 02.636.995/0001-07) e da filial inscrita no CNPJ sob o n.º 02.636.995/0002-98. Deixou, ainda, de apresentar GFIP "sem movimento" para a competência 01/2007 (matriz e filial). Nenhuma GFIP foi entregue pela empresa nestas competências.

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) sofreu cerceamento ao seu direito de defesa, posto que foram lavrados na mesma ação fiscal diversos Autos de Infração contra si e contra outras empresas, dificultando o entendimento dos mesmos;

e) os valores referentes a seguro de vida e seguro saúde foram descontados dos empregados, conforme documentos acostados, a exceção do Diretor Milton Cabral, cujos pagamentos dessas rubricas correspondem a sua retirada de pró labore;

f) a multa é confiscatória;

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

h) os acréscimos legais foram aplicados incorretamente;

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

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

k) 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. 790/804 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 procedente em parte as impugnações, excluindo da lavratura a competência 01/2007, por entender que estavam presentes os requisitos para relevação da penalidade (ver fls. 978/999).

Inconformadas, as empresas apresentaram recurso conjunto, fls. 1.106/1.1.146, onde, em resumo, alegaram que:

a) A MP n.º 449/2008 revogou a fundamentação legal para utilizada para aplicação da multa, portanto, essa tornou-se ilegal;

b) pelo menos, deve lhe ser aplicada a penalidade atual prevista no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, posto que é menos gravosa;

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

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

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

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

Ao final, requereram:

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

b) 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;

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

d) 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;

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

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

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”. Afirma-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.

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 N° 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.

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

A aplicação da multa mais benéfica

Para análise do argumento relativo ao prejuízo da empresa em razão do fisco ter-lhe aplicado a multa mais gravosa é de se fazer uma retrospectiva dos dispositivos legais que tratam da questão.

Observa-se que com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações principais e acessórias relacionadas às contribuições previdenciárias.

Na sistemática anterior, quando havia falta de apresentação da GFIP aplicava-se a multa prevista no § 4.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, assim redigido:

Art. 32 (...)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

<i>0 a 5 segurados</i>	<i>1/2 valor mínimo</i>
<i>6 a 15 segurados</i>	<i>1 x o valor mínimo</i>
<i>16 a 50 segurados</i>	<i>2 x o valor mínimo</i>
<i>51 a 100 segurados</i>	<i>5 x o valor mínimo</i>
<i>101 a 500 segurados</i>	<i>10 x o valor mínimo</i>
<i>501 a 1000 segurados</i>	<i>20 x o valor mínimo</i>
<i>1001 a 5000 segurados</i>	<i>35 x o valor mínimo</i>
<i>Acima de 5000 segurados</i>	<i>50 x o valor mínimo</i>

Com a edição da MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2008, o dispositivo acima foi revogado, passando a reger a aplicação da multa pela falta de entrega da GFIP o inciso II do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, que carrega a seguinte redação:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da

declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Diante da alteração na forma de calcular a penalidade, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculá-lo seu valor, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do inciso II do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991.

Conclusão

Diante do exposto, dar provimento parcial ao recurso, de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do inciso II do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991.

Kleber Ferreira de Araújo