



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

Processo nº 15504.018491/2008-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.617 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CENTRO MINEIRO DE ENSINO SUPERIOR - CEMES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS.

A empresa deverá recolher a contribuição do segurado bem como a contribuição a seu cargo incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores a seu serviço no prazo legal.

DECADÊNCIA.

Se não ocorrer a extinção do direito potestativo do titular em, razão de tê-lo exercido dentro do prazo legal prefixado, não há que falar em decadência.

PÓLO PASSIVO. CO-OBIGADOS.

A indicação dos representantes legais da empresa, pessoas físicas, na autuação é para instruir os autos com todas as informações necessárias ao trâmite administrativo e/ou judicial do processo.

JUROS. INCIDÊNCIA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Na forma da súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, “ O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Também na forma da súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, “ A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

**EMPRESA ADQUIRENTE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL.
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

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, sucede e responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigo 35 da Lei 8.212/91 na forma da redação dada pela Lei nº 11.491, 2009. Os débitos com a União decorrentes das contribuições não pagos nos prazos previstos em legislação, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, cabe aplicar multa menos gravosa.

A efetiva comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, no mérito, Por maioria de voto, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros na questão da multa de mora

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Leôncio Nobre de Medeiros . Ausente o Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

A instância ad quod produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e tendo corroborado o transcrevi na íntegra com grifos de minha autoria:

“Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa Centro Mineiro de Ensino Superior - CEMES Ltda e Outros que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 17 a 36, 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 13/2003 a 13/2006.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0610100.2008.00902, do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, fls. 182/183, dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, fls. 184 a 190, 227 a 231 e 238 a 242, do Termo de Intimação Fiscal, fls. 243/244, tendo sido encerrada em 29/10/2008, conforme Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, fls. 245 a 248. (As folhas citadas são do processo 15504.018494/2008-41 - AI 37.166.162-5).

Foi constituído o crédito previdenciário no valor de R\$77.118,04 (setenta e sete mil, cento e dezoito reais e quatro centavos).

Conforme item 18 do Relatório Fiscal, fls. 28/33, fazem parte de grupo econômico, conforme Medida Cautelar Fiscal 2005.38.00.038891-5, as empresas: Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda, CNPJ. 05.385.879/00001-50; 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, CNPJ. 42.975.896/0001-74, Magle Edição Comércio 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, fls. 361 a 437, cuja cientificação se deu,

conforme documentos de fls. 446, 448 a 459 (As folhas citadas são do processo 15504.018494/2008-41 - AI 37.166.162-5).

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 atuada, 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 atuada. Os novos estabelecimentos da SOEBRAS mantiveram em suas folhas de pagamento empregados da atuada, como professores, orientadores e supervisores educacionais. Cita a fiscalização, como exemplo, que dos 194 empregados da cedente, lançados na folha de pagamento de 11/2006, 176 foram informados na GFIP da SOEBRAS em 12/2006.

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

Quanto ao Centro Mineiro de Ensino Superior - CEMES Ltda, como informa a fiscalização, fls. 35, 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 9. Alteração Contratual, de 20/04/2007, registrada na JUCEMG em 27/04/2007, sob o nº 3.716.489.

Acrescenta a auditora fiscal que no termo de conciliação relativo ao processo de reclamatória trabalhista ajuizado por Júnia Aparecida Rios Barcelos, nº 01074- 2007-137-03-00-6, ficou definida a responsabilidade subsidiária entre as empresas CEMES e SOEBRAS.

Dessa forma, concluiu a fiscalização, que a SOEBRAS responde subsidiariamente com o alienante pelos tributos devidos até a data do ato, nos termos do artigo 133 do CTN.

O atuado teve ciência do auto de infração, em 03/11/2008, e apresentou defesa juntamente com Pampulha Ensino Fundamental Ltda, Promove Serviços Educacionais Ltda, Promove Participações Ltda, João Bosco Fontoura, Milton

Cabral Moreira, Cláudio Walter das Dores Assunção, Sociedade Educacional Sistema Ltda, Colégio Sete Lagoas Ensino Fundamental Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi S/C Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Pampulha Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Sete Lagoas Ltda, Educação Infantil e Ensino Fundamental Mangabeiras Ltda, Magle Edição Comércio e Distribuição de Livros Ltda, Promove Cursos Livres e Mercantil Ltda, Mangabeiras Ensino Fundamental Ltda, Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda e Carlos Alberto Moreira, fls. 40 a 60, em 04/12/2008 (informação às fls. 423).

Esclarecem, inicialmente, que o Curso Promove Ltda promoveu alteração de sua razão social para Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda.

Posteriormente, a empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda incorporou o Curso ABC, ficando este extinto em decorrência do efeito previsto no art. 1.118 do Código Civil.

Em suas razões alegam, em síntese:

ILEGITIMIDADE DOS CO-RESPONSÁVEIS

A inclusão dos representantes legais como co-responsáveis não merece prosperar, uma vez que não foram provados os incontestes motivos justificadores da coobrigação.

As pessoas jurídicas e físicas discriminadas na Relação de Vínculo sequer foram notificadas acerca do mesmo, o que não é permitido pelo Ordenamento Jurídico. Não houve no caso, a comprovação de que os representantes legais agiram com excesso de mandato. O mais grave é que foram incluídos na relação de co-obrigados pessoas e empresas que sequer participaram do período questionado, de forma temerária, arbitrária e ilegal.

PRESCRIÇÃO.

São indevidos os lançamentos, multas e juros relativos a supostas infrações apuradas no período de 02/2003 a 09/2003, por estarem prescritos, conforme entendimentos jurídicos que cita.

DA CONFISSÃO DE DÍVIDA E DO PARCELAMENTO REQUERIDO, CUMPRIDO E EM CURSO PELO IMPUGNANTE.

Ressalta que o impugnante requereu em 29/04/2008, parcelamento de seus débitos, em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2007, que dispõe sobre o parcelamento de débitos das pessoas jurídicas de direito privado mantenedoras de instituições de ensino superior, em complementação à Lei 11.555, de 19/12/07.

Assim, o presente auto de infração deve ser cancelado, bem como, qualquer outro que tenha como objeto o período confessado e parcelado pelo impugnante.

NORMAS LEGAIS INFRINGIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

O auto de infração, além de não atender aos princípios básicos inerentes à Administração Pública, previstos na Lei 9.789, de 1999, padece de inconstitucionalidade, por violação ao inciso LV do art. 5º da Constituição da República, pois quando da auditoria realizada, o auditor poderia ter alertado acerca dos eventuais problemas, a exemplo da

apresentação de documentos/dados faltantes, conferindo a defendente a oportunidade de regularizar a situação antes mesmo de ser autuada, deixando claro o propósito de penalizá-la com a cobrança de multa. O lançamento poderá ser alterado em virtude do artigo 145 do CTN.

O Relatório Fiscal de Aplicação da Multa é nulo por não observar as determinações contidas no artigo 243 do Regulamento da Previdência Social. O artigo 244 do mesmo Regulamento só teria eficácia se o próprio contribuinte tivesse apurado e confessado sua dívida. O Decreto 3048/1999, no artigo 245, confirma a tese de que não pode haver, simultaneamente, uma notificação de lançamento - como são as LDCs e uma confissão de dívida, prevalecendo a que foi realizada em momento anterior. O auto de infração é nulo por não permitir ao contribuinte contestar a exigência fiscal.

MULTA EXCESSIVA COM EFEITO CONFISCATÓRIO. AFRONTA A CONSTITUIÇÃO

FEDERAL ARTIGO 150.

A multa aplicada é excessiva, absurda além de confiscatória. Não houve por parte do contribuinte omissão de fatos, dados e documentos. Impõe-se o cancelamento das penalidades aplicadas e percentuais abusivos contra a impugnante.

DEMAIS AUTOS DE INFRAÇÃO

Informam os impugnantes que quanto aos demais autos de infração lavrados na mesma ação fiscal, cuja matéria apesar de guardar identidade com a presente, especialmente no que se refere à amplitude e falta de especificação, serão objeto de defesas em apartado, com as devidas especificações.

ERRÔNEA IMPOSIÇÃO DE MULTA E JUROS.

Face a impossibilidade de se aferir valores, a multa aplicada tem efeito de confisco, o que é vedado pela CF/88, razão pela qual fica, desde já, expressamente, impugnados os lançamentos de multas e juros, mesmo porque, em sua maioria já foram objeto de outros Autos de Infração.

INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO CRIMINAL

Como já informado anteriormente, não houve, em momento algum por parte da autuada, omissão de fatos, dados e documentos, pelo que impugna a eventual configuração de crime nos moldes do art. 337A do Código Penal Brasileiro.

IMPOSSIBILIDADE DE SOLIDARIEDADE DA SOEBRAS.

O parcelamento efetivado pela CEMES, alteração de valores e negociação entre as partes ensejaram distrato parcial do trespasse noticiado no auto de infração, não devendo, desse modo, subsistir a solidariedade da SOEBRAS atribuída pela fiscalização.

REQUERIMENTOS FINAIS.

Requer o recebimento da defesa, declarando a procedência das alegações apresentadas, anulando o auto de infração e desobrigando a defendente do pagamento das penalidades aplicadas, ao arrepio da Lei.

Requer lhe seja conferido a possibilidade de juntada posterior de outros documentos, bem como, que todas as notificações sejam em nome de Maria Fernanda Guimarães Castro, procuradora, no endereço à Av. Raja Gabaglia - 1093, 9. andar, Cidade Jardim- B.Hte.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA.

A SOEBRAS - Associação Educativa do Brasil, CNPJ 22.669.915/0001- 27, na condição de subsidiária, também, impugnou o lançamento, fls. 331 a 339, arguindo:

A defesa apresentada é tempestiva;

A SOEBRAS arrendou, a partir de 01/11/2006, a utilização da marca "Promove" em troca de pagamento em dinheiro para o Grupo "Promove". O Grupo Promove mantém suas atividades empresariais normais, inclusive com outros parceiros. A SOEBRAS não era sócia nem sucessora do Promove, mas apenas explorava sua marca. A impugnante existia muito antes de propor o citado arrendamento. Promove e SOEBRAS são empresas diversas, com sócios distintos, personalidades jurídicas próprias e independentes, coexistem no mercado e atuam cada qual em seus objetivos sociais, não se podendo falar em sujeição passiva subsidiária até aquele momento. Posteriormente, firmou contrato de trespasse para assumir as empresas da marca "Promove", porém, por desavença comercial, foi firmado o distrato para exclusão da Empresa CEMES (ensino superior), não remanescendo nenhuma responsabilidade para a SOEBRAS relativamente aos débitos dessa empresa.

Assim, não pode a SOEBRAS ser responsabilizada pela empresa CEMES, eis que o trespasse não foi concluído. Além da desistência do trespasse, a empresa CEMES inscreveu-se no

parcelamento destinado às Instituições de Ensino Superior - IES, em conformidade com a Lei 10260/2001, alterada pela Lei 11.552/2007 e Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2007.

Ainda, quanto ao CEMES, informa que houve transferência de cotas para novos sócios, dessa forma, o controle e responsabilidade de acompanhamento não são de competência da SOEBRAS.

Requer a exclusão dos valores relativos a empresa CEMES.

Diz que goza de isenção/imunidade tributária, por ser entidade beneficente de assistência social, como provam os documentos que anexa.

Contesta e impugna as alegações constantes dos DEBCADs, eis que não praticadas pela SOEBRAS e já resolvidas a tempo e modo, seja pelo parcelamento dos débitos, seja pelos pedidos de parcelamento já sob análise.

A impugnante, pelo simples fato de ter arrendado a marca Promove não pode ser responsabilizada por tais obrigações. Ademais, o período da alegada obrigação não atinge o período de arrendamento que se deu no final de 2007, considerando que a autuação abrange competências a partir de 2003.

As diversas alterações ocorridas no sistema de entrega de dados, como envio das GFIPs, causaram certa confusão e desconhecimento técnico, o que não pode ser considerado má fé. Entende que não pode ser punida sem ter concorrido para a prática de ato ilícito.

A SOEBRAS apresentou pedidos de parcelamento de débitos protocolados em 15/10/2007, pelo que roga seja transferido todo o passivo fiscal do grupo Promove para o CNPJ 22.669.915/0001-27, permitindo a sua inclusão nos parcelamentos já solicitados, à exceção daqueles referentes a CEMES.

Requer a insubsistência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, não reconhecendo a sujeição passiva subsidiária atribuída a impugnante ou que seja determinada diligência para adequar o MPF, anulando-o e emitindo outro para reabrir os procedimentos de forma correta, bem como, pede o reconhecimento da imunidade tributária da SOEBRAS. Alternativamente, no que tange a empresa CEMES, requer sejam excluídos os débitos da responsabilidade subsidiária da SOEBRAS, devendo a mesma responder por si, em face do contrato de distrato do trespasse, além de ser a autuada instituição de ensino superior."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.423 a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte - DRJ/BHE, em 06 de julho de 2010, exarou o Acórdão nº 02-27.487, mantendo parcialmente procedente o lançamento por reconhecer tão-somente a decadência da competência 12/2002.

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

Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 12/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DO RECURSO

Não obstante o êxito parcial, irresignados, a Recorrente e demais componentes do Grupo Econômico, bem como – mediante substabelecimento do patrono original - a empresa ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA DO BRASIL - SOEBRAS, CNPJ nº 22.669.915/0001-27, incluída nos autos por sujeição solidária, interpuseram Recurso Voluntário de fls. 487, onde combatendo o *decisium* reiteraram em parte as alegações que fizeram em instancia “*ad quod*”, e argüiram :

- A decadência da competência 10/2003 e anteriores;
- A nulidade do auto de infração em decorrência da ausência de fundamentação legal para a incidência da penalidade;
- A exclusão de representantes legais da relação de co-obrigados;
- O efeito confiscatório de juros e multas;
- A imunidade tributária da empresa solidária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme fls. 513, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES

DA NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A Recorrente argüi nulidade do auto de infração em alegando a ausência de fundamentação legal para a incidência da penalidade.

O Relatório FLD - Fundamentos Legais do Débito às fls. 11 que lhe foi entregue conforme registro de fls. 01, faz prova inequívoca de que a empresa conhece dos fundamentos que ora afirma desconhecer. **Assim descabe provimento.**

DA DECADÊNCIA

De acordo com o relatório fiscal de fls.17, trata-se de crédito lançado pela fiscalização apurado “ **com base nas diferenças entre** as Folhas de Pagamento de empregados e contribuintes individuais da matriz e da filial.... no período de 13/2003, 09/2006 a 13/2006 ”

A empresa foi **notificada em 03/11/2008**. Assim, ainda que se considere os pagamentos antecipados em face das diferenças recolhidas e se busque lastro na forma do artigo 150, § 4º do CTN , ressalte-se, mais benéfico ao contribuinte, somente se verificariam decaídas competências anteriores a competência 10/2003 que não foram motivo do lançamento em comento. Logo não há que falar em decadência.

Por este motivo, não dou provimento ao pleito

DO MÉRITO

DAS MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS

Conforme Relatório Fiscal de fls. 17, item 4.7, “ A referida empresa, na condição de responsável pelo recolhimento ao INSS da contribuição previdenciária a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais, arrecadou destes, mediante desconto e, posteriormente, não recolheu ao Instituto, no prazo legal estabelecido, contribuição incidente sobre a remuneração paga/creditada, constante em Folhas de Pagamento, conforme Anexo I (referente à matriz) e Anexo II (referente à filial inscrita no CNPJ sob o nº 02.636.995/0002-98) ao presente Relatório Fiscal.”

Desataque-se que no rol das alegações em sede de recurso, os Recorrentes não discutem a efetiva ocorrência dos fatos geradores razão do lançamento em apreço. Desse modo, de plano, é lícito inferir que tal atitude encerra admissão da infração lavrada.

Não apontados os pontos supra-referidos, o mérito neste sentido, não há que ser analisado conforme preceitua o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, abaixo transcrito:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

DA EXCLUSÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RELAÇÃO DE CO-OBRIGADOS.

A exclusão de representantes legais da relação de co-obrigados é matéria já devidamente enfrentada em sede de impugnação cujos argumentos anuí sem ressalvas.

Às fls. às fls.427 se expressa o resumo do arrazoadado “*ad quod*” nos quatro pertinentes parágrafos daquele *decisum* :

“ Assim, a indicação dos representantes legais da empresa, pessoas físicas, na atuação é para instruir os autos com todas as informações necessárias ao trâmite administrativo e/ou judicial do processo.”

Portanto, não dou provimento.

DA SOLIDARIEDADE

Ao refutar que à empresa se impute solidariedade, a Recorrente não nega o contrato realizado entre a autuada e a solidária e assim conforme registra o Recurso Voluntário às fls. 502 confessa que :

“ Certo é que as dívidas contraídas pelo grupo "Promove" foram sucedidas à SOEBRAS por ocasião do contrato realizado, assim como por disposições legais: art. 121 e 133 do CTN e Código Civil art. 1.146, verbis:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

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. Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à

transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.”

É relevante trazer à lume o conteúdo de um dos contratos onde a responsabilidade do devedor solidário fica caracterizada às fls. 863 no processo principal nº 15504.018494/2008-41, nos termos do objeto do CONTRATO PARTICULAR DE ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL – TRESPASSE - NIRE 3120 6B3679-7 quando a TRESPASSANTE pactua com o TRESPASSÁRIO, ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA DO BRASIL – SOEBRAS, ora recorrente que:

“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 TRESPASSANTE, ou seja, de todo o complexo de bens organizado para exercício da atividade.”*

“ Considerando ainda que a Trespasante não tem mais interesse em prosseguir em sua atividade negocial;

E, por fim; considerando que o Trespasário tem interesse na aquisição de todo o estabelecimento, empresarial, firma-se a presente cessão onerosa.”

Se dúvidas restassem, no parágrafo segundo do referido contrato se transfere inclusive o passivo na forma da previsão do art. 133 do Código Tributário Nacional :

“PARÁGRAFO Segundo

São transferidos a titularidade do estabelecimento empresarial, portanto, de todos os direitos, incluindo ativo e passivo (inclusive para os termos do art. 133 do Código Tributário Nacional e art. 10º e 448 das Consolidações das Leis do Trabalho), bem como, a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis e semoventes e afins, conforme lista exemplificativa anexa a este instrumento.”

Como se nota, recorrente tem consciência do comando dos artigos supra posto que ela mesma os colaciona. Entretanto, sem negar o débito, quer excepcioná-lo mediante o argumento de que a SOEBRAS, empresa solidária que adquiriu o titular do lançamento, supostamente goza de imunidade tributária e argumenta:

“Contudo, lembra-se que a SOEBRAS sendo entidade que cumpre os requisitos do art. 14 do CTN, goza de imunidade tributária,”

Às fls. 834 a 837, também do processo principal de nº 15504.018494/2008-41, consta colacionada uma cópia, sem autenticação, de documento intitulado Instrumento

Particular de Distrato e Quitação Geral e Recíproca apresentada pela SOEBRAS. Por esse instrumento, datado de **05/08/2008**, as partes ficam liberadas de todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato ou de qualquer outro documento relativo à alienação do estabelecimento empresarial, do pagamento, sem a incidência de quaisquer ônus ou penalidades de quaisquer natureza.

É relevante destacar que na forma do Termo de Início de Ação Fiscal e do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF de fls. 182 e 245, respectivamente, o procedimento fiscal teve início em 03/04/2008 e restou concluso em 29/10/2008.

Do acima se destaca que o sobredito instrumento particular foi providenciado no curso da ação fiscal, cinco meses depois de iniciada, e bem próximo da sua conclusão.

Ressaltando que não constam nos autos providencias neste sentido, aduz que para se operem os efeitos legais, o citado Instrumento Particular teria que ter sido registrado nos órgãos competentes, como exigido nos artigos 221 e 1154, ambos do Código Civil, *verbis*:

*“ Art. 221. **O instrumento particular**, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; **mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.***

*Art. 1.154. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, **não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro**, salvo prova de que este o conhecia.*

Parágrafo único. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidades.”

Às fls. 381 registram o bem elaborado Termo de Sujeição Passiva Solidária onde a Auditora Fiscal, em irretocável trabalho, demonstra com clareza a responsabilidade que a Recorrente refuta assumir.

Tudo isto exposto, não dou provimento.

DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Relevante realçar que nos autos, o sujeito passivo titular da obrigação tributária é o Centro Mineiro de Ensino Superior/CEMES.

A Recorrente solidária pretende ser excluída da responsabilidade exortando ter direito a isenção de contribuição por ser entidade de fins filantrópicos.

Não restou provada a isenção e ainda que o fosse, não se vislumbra na legislação comando legal que nas circunstância, aquisição de empresa inadimplente, se proceda à isenção das incidências tributária.

Em prosperando tal hipótese, estaria sendo inaugurado no país uma forma de se conceder perdão de dívidas tributárias pela venda das empresas inadimplentes às sociedades filantrópicas. É insustentável o argumento.

Como foi visto a solidária SOEBRAS, ASSUMIU CONTRATUALMENTE, na modalidade de compra e venda que é responsável pelo passivo da adquirida na forma do abaixo expresso:

“PARÁGRAFO Segundo

São transferidos a titularidade do estabelecimento empresarial, portanto, de todos os direitos, incluindo ativo e passivo (inclusive para os termos do art. 133 do Código Tributário Nacional e art. 10º e 448 das Consolidações das "leis do Trabalho), bem como, a propriedade de todos os seus elementos corpóreos e incorpóreos, imóveis, móveis e semoventes e afins, conforme lista exemplificativa anexa a este instrumento.”

Não bastasse o acima, às fls.388/399, registram-se pedidos de parcelamento onde a Recorrente assume dívidas tributárias da titular CENTRO MINEIRO DE ENSINO SUPERIOR - CEMES LTDA e das demais empresas que compõe o grupo econômico em comento co-autor do presente Recurso.

Pelo exposto, não dou provimento às alagações.

DO EFEITO CONFISCATÓRIO DOS JUROS

Sobre a imposição de juros as autuações sucumbem aos comandos das súmulas abaixo:

*“ Súmula **CARF nº 2**: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

***Súmula CARFnº 4**: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

***Súmula CARF nº 5**: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”*

Face ao sobredito, descabe provimento.

DA MULTA DE MORA

Relevante ressaltar que Recorrente foi notificada em 03/11/2008 em razão de inadimplir as obrigações vinculadas aos fatos geradores ocorridos no período 12/2002 a 12/2006. Aduz que na forma do registro de fls. 11, no Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD e Acréscimos Legais da Multa, o cálculo do valor da multa teve por base os parâmetros estabelecidos pelo revogado art. 35, I, II, II da Lei nº8.212/91.

O artigo supra foi alterado pela MP 449 de , 2008 consolidada pela Lei nº 11.941/2009, que determina que os débitos referentes a **contribuições não pagas nos prazos**

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

Autenticado digitalmente em 27/06/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 12/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (Redação dada pela Lei 11.491, 2009)” (grifos do relator)

Lei 9.430/96:

“ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)”

Não há nos autos registro de que houvera sido efetuado quadro comparativo das imputações de penalidades revogadas com as atualmente previstas.

A planilha supra haveria que permitir confrontar os valores calculados na forma do revogado artigo e respectivos incisos, 35, I, II, II da Lei nº 8.212/91 com o artigo 35 da Lei 8.212/91, no que concerne aos acréscimos da multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% conforme determina a redação dada pela Lei 11.941/2009 :

“ Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora,

nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (grifos de minha autoria)

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

Assim, impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a multa mais benéfica.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Desse modo, pelo exposto, **é pertinente o recálculo da multa cuja** a definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulada pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Em razão de tudo que foi exposto, conheço do Recurso **NO MÉRITO** **CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL** determinando o recálculo da multa de mora observando o comando do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza – Relator