



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

Processo n° 15504.018495/2008-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.619 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente CENTRO MINEIRO DE ENSINO SUPERIOR - CEMES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

Incide contribuição para as outras entidades - FNDE, INCRA, SESC E SEBRAE - sobre os valores pagos aos segurados empregados que prestam serviços ao contribuinte, pessoa jurídica.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. ACOLHIMENTO PARCIAL.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante n° 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar n° 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

PÓLO PASSIVO. CO-OBRIGADOS.

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. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Na forma da súmula n° 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 n° 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, "A partir de 1° 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.”

AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUCESSÃO.

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, Nas preliminares, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência parcial em relação ao período constituído para a competência 10/2003, inclusive e anteriores nos termos do art. 150, § 4º do CTN. 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.

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 que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 114 a 150, refere-se à contribuição destinada aos Terceiros (salário educação, INCRA, SESC e SEBRAE), não recolhida e incidente sobre valores pagos ou creditados a empregados correspondentes a:

1. diferenças apuradas entre folhas de pagamento de empregados da matriz e da filial (CNPJ 02.636.995/0002-98), Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, Guias da Previdência Social - GPS e o Lançamento de Débito Confessado - LDC nº 35.807.943-8. no período de 13/2003, 10/2004, 02/2005, 04/2005, 11/2005 a 13/2006; 2. assistência médico-hospitalar não extensiva a todos os empregados e dirigentes da matriz e filial, no período de 12/2002 a 12/2006. Os valores foram obtidos através das notas fiscais emitidas pela UNIMED Sete Lagoas - Cooperativa de Trabalho Médico, recibos da Fundação Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte e lançamentos contábeis apresentados pela autuada. Conforme item 5.3 do relatório fiscal, fls. 120, foi deduzido da base de cálculo, por competência, a rubrica de desconto "08070-assistência médica" constante da folha de pagamento da matriz e filial;

3. salários, no período de 02/2005 a 06/2005 e 02/2006 a 12/2006, dos trabalhadores identificados às fls. 121/122, considerados pela fiscalização como empregados, uma vez presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, como pessoalidade, subordinação, remuneração e não eventualidade;

4. cursos de pós graduação e mestrado a empregados, em 05/2005, 08/2005 a 10/2005, 12/2005, 01/2006, 03/2006 a 12/2006, em desacordo com o artigo 28, § 9º, alínea "t", da Lei 8.212, de 1991, c/c o artigo 214, § 9º, inciso XIX, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999. De acordo com a Sentença Normativa do Dissídio Coletivo - SINPRO, de 20/03/2005, publicada em 29/08/2003, com vigência a partir de 01/02/2003, o benefício era oferecido apenas aos professores;

5. despesas pessoais do empregado da filial, Luciano Resende Martins de Souza, a título de aluguel de imóvel residencial, no período de 01/2005 a 12/2005;

6. "quitação de empréstimo" e "juros sobre empréstimo" relativos ao empregado Mário Lúcio Quintão Soares, cuja operação não foi comprovada pela empresa, como relatado às fls. 127/128. Citados valores foram considerados complementos salariais do segurado, de 01 a 09/2005;

7. prêmio de seguro de vida em grupo, de 12/2004 a 11/2006. Conforme disposto na cláusula 20 das Convenções Coletivas de Trabalho de 20/04/2005 e 20/05/2006. O seguro de vida em grupo era devido aos empregados cujo turno ocorresse regularmente de 22 h de um dia às 6 h do dia seguinte, não estando, portanto, disponível a totalidade dos empregados; 8. remuneração a estagiários que prestaram serviços a autuada, em desacordo com a Lei 6.494/77 e alterações posteriores, no período de 12/2002 a 11/2006.

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\$419.480,27 (quatrocentos e dezenove mil quatrocentos e oitenta reais e vinte e sete centavos).

Conforme item 26 do Relatório Fiscal, fls. 143/148, 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; Pomove 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**, 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". 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. Os novos estabelecimentos da SOEBRAS mantiveram em suas folhas de pagamento empregados da autuada, 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. 288, 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 autuado teve ciência do auto de infração, em 03/11/2008, fls. 445, 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 2 Ltda, de 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. 464 a 487, em 04/12/2008 (informação às fls.882).

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 em período antes de 20/10/2003, 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.

Comenta que desde a Constituição da República de 1988, várias decisões foram tomadas pelo Poder Judiciário, com alguns tributos e/ou contribuições sociais sendo definitivamente declarados inconstitucionais, como a cobrança de INSS sobre pagamento de alimentação, recolhimento sobre pagamento a autônomos, eventuais divergências entre GFIP e/ou documentos, bolsas de mestrado-doutorado previstas em CCT dentre outros, multas e débitos impostos de forma arbitrária e ilegal.

REPETIÇÃO DOS LANÇAMENTOS CONSTANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO EM TODOS OS DEMAIS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS CONTRA O IMPUGNANTE

Todos os lançamentos e apurações de valores supostamente devidos e inclusos no presente auto já foram objeto de outros (AI 37.166.152-8, 37.166.153-6, 37.166.154-4, 37.166.155-2, 37.166.156-0, 37.166.157-9, 37.166.158-7, 37.197.286-8, 37.166.160-9, 37.166.161-7 e 37.16.163-3, acrescidos de juros e multas, ou tão somente multas isoladas corrigidas, etc.

Tratam-se dos seguintes lançamentos:

ASM - ASSISTÊNCIA MÉDICA - já esclarecido em outro auto de infração que supostos valores eram descontados dos empregados, a exceção do plano de saúde do sócio Milton C. Moreira;

CIN - Contribuições Individuais sem GFIP - contestados e muitas vezes regularizados;

CUR - Cursos pagos a alguns professores - contestados amplamente nos referidos autos por se tratar de previsão em convenção coletiva da categoria;

DPS - Despesas pessoais de sócios - já contestados e esclarecidos, a exceção do sócio Milton C. Moreira;

EST - Estágio em desacordo com a Lei - já contestado amplamente;

PGN - Diferenças entre folha de pagamento e respectivas GFIPs já esclarecido e contestado em autos de infração específicos, por se tratar de eventuais equívocos de lançamentos ocorridos em função da alteração de dados e o próprio programa Manual SEFIP 8.0;

SEG - Seguro de vida em grupo - contestado e comprovado que foi descontado dos empregados, não ensejando a incidência do INSS, a exceção do sócio Milton C. Moreira;

MUT - Complemento salarial de empregado; PRO - distribuição de lucros com prejuízo;

SAL - verbas salariais sem GFIP; DEP - despesas pessoais de empregados -todas impugnadas e contestadas em defesas apartadas.

Deve, portanto, ser reconhecida a improcedência/ cancelamento da presente autuação, pois se trata de bis in idem.

OFENSA A CARTA MAGNA. PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO.

A manutenção do auto de infração configura cerceamento de defesa e ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição da Republica.

A autuação não atende aos princípios básicos inerentes à Administração Pública, previstos na Lei 9.789, de 1999, 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 LDC's 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

2. SEGUROS DE VIDA E SAÚDE DESCONTADOS

Os valores foram descontados dos empregados, restando apenas o diretor Milton Cabral Moreira, impondo-se o cancelamento de todos os autos que tenham como base citadas parcelas.

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.617 a 625**, 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.708, 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 02-27.489, mantendo parcialmente procedente o lançamento por reconhecer tão-somente a decadência da competência 12/2002.

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. 798, 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. 822, 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. 106 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

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, cumpre observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008

(...)

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

a) os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”

É relevante ressaltar que os recolhimentos das contribuições previdenciárias, antes da atual Guia da Previdência Social – GPS, eram efetuados mediante as denominadas Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS, vigentes até a edição da Resolução Nº 657, de 17 de dezembro de 1998, que instituiu a atual GPS.

Naquelas guias denominadas GRPS, segregados em campos próprios, se informavam os pagamentos que estavam sendo recolhidos bem como a que título, se vinculados aos segurados, às empresas ou para terceiros.

Muito embora segregados, tais recolhimentos não representavam “dinheiro carimbado”, permitindo-se assim eventuais remanejamentos/retificações daquelas destinações, até porque os ingressos daqueles valores afluíam de um mesmo contribuinte para o mesmo cofre público.

Atualmente, na forma do leiaute das Guias da Previdência Social – GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra, de imediato, tampouco de forma mais detida, de modo claro e efetivo, quais os fatos geradores ou quais rubricas estão sendo contemplados com tal pagamento. Eis porque a necessidade de ações e procedimentos fiscais, considerados os prazos decadenciais, para corroborar ou não, de forma expressa os auto-lançamentos e eventuais recolhimentos produzidos pelos contribuintes.

Refratário a chamar de pagamento antecipado os recolhimentos efetuados dentro dos prazos legais, rechaço ainda mais conceber que, também, os pagamentos efetuados fora dos prazos, com multa e juros, porém realizados antes da ação fiscal, são distinguidos como tal. À meu juízo, trata-se de concepção teratológica.

A leitura atenta do artigo 150 do CTN, caput, evidencia que o que o legislador pretendeu exortando o **dever de antecipar o pagamento, antes da ação fiscal** foi conceituar a modalidade de lançamento, neste caso por homologação, e **não condicionar direitos para o reconhecimento de eventual reconhecimento decadência** :

*“Art. 150. **O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa**, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, **expressamente a homologa**.”*

Por tudo isso, entendo que qualquer possível “recolhimento antecipado”na forma difusa como é procedido atualmente, bem como no modo como o fora no passado, tem o condão de alcançar qualquer rubrica de modo integral ou parcial.

É de se reparar que para os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o **dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa**, isto é para aqueles sob lançamento por homologação, o legislador foi explícito preceituando que a decadência se observa na forma do artigo 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”

De acordo com o item 2 do relatório fiscal de fls. 114, as contribuições sociais foram apuradas “ com base **nas diferenças entre as Folhas de Pagamento de empregados** da matriz e da filial inscrita no CNPJ sob o nº 02.636.995/0002-98, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's, as Guias da Previdência Social - GPS e o Lançamento de Débito Confessado - LDC nº 35.807.943-8 apresentados, no período de 13/2003, 10/2004, 02/2005, 04/2005, 11/2005 a 13/2006.”

Na forma do registro de fls.618, a empresa foi **notificada em 07/11/2008**. Assim, considerando o período da ocorrência da infração definido pelas competências 12/2002 a 21/2006 - embora os argumentos supra - em obediência ao previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tendo o crédito sido constituído pelas **diferenças** acima relatadas é lícito considerar os recolhimentos efetuados como “ PAGAMENTOS ANTECIPADOS ” à ação fiscal realizada .

Por este motivo, sou de parecer que os créditos lançados na competência 10/2003 e anteriores encontram-se fulminados pelo instituto da decadência na forma do artigo 150, § 4º do CTN.

DO MÉRITO

DAS MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Relevante notar que no rol das alegações trazidas em sede de recurso, os Recorrentes não negam a efetiva ocorrência dos fatos geradores que constituíram os créditos mediante o lançamento em apreço. Desse modo, de plano, é lícito inferir que tal atitude encerra admissão da infração lavrada.

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

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.713 se expressa o resumo do arrazoado “*ad quod*” nos quatro pertinentes parágrafos daquele *decisium* :

*“ Assim, 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.”*

Face ao exposto, não dou provimento.

DA SOLIDARIEDADE

Ao refutar que à empresa se impute solidariedade, a Recorrente não nega o contrato realizado entre a atuada e a solidária e assim conforme registra o Recurso Voluntário às fls. 813 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 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 Trespássario 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. 658 a 661, 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, colacionados no processo principal de nº 15504.018494/2008-41, 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***

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

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. 679, 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.”

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. 141, 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 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 nº8.212/91 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 n º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Em razão de tudo que foi exposto, conheço do Recurso para EM PRELIMINAR, na forma do artigo 150, § 4º do Código Tributário nacional – CTN, determinar que se reconheça a DECADÊNCIA dos créditos constituídos para as competências 10/2003 , inclusive, e anteriores e NO MÉRITO CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL determinar que o recálculo da multa de mora observe o comando do artigo 35 da Lei n° 8.212/91, incluído pela Lei n° 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