



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

Processo nº 35954.001264/2005-17
Recurso nº 150.902 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.805 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 7 de junho de 2011
Matéria TERCEIROS.
Recorrente UNIÃO NORTE DO PARANÁ DE ENSINO S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2007

SALÁRIO INDIRETO

Entende-se por salário-de-contribuição para o empregado a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nos termos do art. 28, inciso I da Lei nº 8.212/91.

SESC

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, entende que as empresas prestadoras de serviços, constante do quadro a que se refere o art. 577 da CLT, inclusive a prestação de serviços educacionais, encontram-se obrigadas ao recolhimento da contribuição social para o SESC/SENAC, por exercerem atividade tipicamente comercial.

IMUNIDADE. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS.

A imunidade pretendida pelo contribuinte não é automática. Não consta nos autos comprovação de que a recorrente foi, ou é merecedora dos benefícios concedidos pela imunidade (isenção) tributária prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal. Somente com a total comprovação dos requisitos determinados na Legislação é que o contribuinte faz jus a imunidade/isenção de contribuições sociais.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias decorrentes da Lei 8.212/1991, não comportando benefício de ordem.

MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. SELIC.

Sobre as contribuições sociais em atraso, incidirá multa e juros de mora, que não poderão ser relevados, conforme determinação legal.

É lícita a utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

Deve ser feita a análise dos valores das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica ao contribuinte, se cabível.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA SE DEVIDA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança, se devidas. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD contra a notificada acima identificada referente à contribuição social destinada ao SESC (Serviço Social do Comércio), período de 01/2003 a 12/2003, lavrada separadamente das demais contribuições sociais devidas à Seguridade Social e a outras entidades e fundos, tendo em vista o ajuizamento de Mandado de Segurança n.º 2000.70.01.003346-6, discutindo a exigibilidade da contribuição objeto deste lançamento. A contribuição é oriunda de pagamentos feitos a professores que lhe ministram aulas, conforme descrito neste relatório fiscal (fls.40 a 52), caracterizando a existência do instituto da Responsabilidade Solidária aplicável nos Grupos Econômicos de fato.

No relatório fiscal às fls. 40 a 69, menciona:

- no item 4.4, o lançamento trata de remuneração de professores, treinadores e atletas paga pelo CNTD com sede onde funciona o setor administrativo da notificada, com objetivo social similar (educação esportiva), sendo o Presidente do Conselho de Administração é o Sr. Marco Antonio Laffranchi que também é sócio gerente da notificada. Outras as entidades criadas desenvolvem atividades da notificada (UNOPAR). Outras entidades foram criadas dentre outras “ONG’s”, como a IPETEC e Central Cidadã Org. da Soc. Civil de Interesse Público.

- quanto ao CNTD, a prestação de serviços educacionais decorre de contratos com alunos, tendo como 1º. contratado o CNTD e 2ª. Contratada UNOPAR. Todas providências que as atividades docentes exigem são de responsabilidade da notificada, inclusive o ambiente e todas as infra-estruturas como salas e equipamentos. Os Requerimentos de Matrícula, parte integrante do Contrato de Prestação de Serviços são dirigidos a UNOPAR. Os certificados de conclusão dos cursos são expedidos pela UNOPAR. Conclui que o fato de CNTD figurar no contrato de prestação de serviços educacionais junto aos alunos é mero aspecto formal, pois a essência da atividade é integralmente da notificada. Que a 1º. contratado (CNTD) é apenas figurante para aparência de legalidade. É desconhecida da junto à sociedade, ainda que no meio educacional. Todas as atividades são realizadas ostensivamente, sob conta e risco em nome da notificada. O CNTD não existe por si só. Significa que a notificada e o dito CNTD são uma só Empresa, para efeito da execução das atividades. Não há como delimitar uma da outra. É como a estrutura que compõe o organograma interno. No CNTD, apesar de haver a previsão de proporcionar os cursos diversos, inexiste quadro de funcionários. Para serviços administrativos são utilizados recursos da notificada. Já para professores ou ministrantes de cursos, ocorre um desvio da realidade. Esclarece-se que referidos docentes apenas parcialmente pertencem ao quadro de funcionários da UNOPAR. O CNTD realizou as despesas que, conforme consta nos registros contábeis, indicam tratar-se de doações e bolsas de estudo, entretanto, trata-se de diversos pagamentos a professores e ministrantes de cursos, conforme comprovamos com cópia dos referidos documentos anexos aos autos por amostragem. Do exposto, as contribuições devidas e apuradas foram lançadas junto à notificada, após a realização da devida diligência fiscal no CNTD, apenas para fins de apuração de crédito.

- quanto à Central Cidadã (fls. 43), em diligência fiscal à empresa, constatou-se que, esta, ao receber pagamentos, repassa aos professores que ministram aulas para a notificada (UNOPAR).

- forma-se assim a triangulação de pagamentos: a IPETEC paga, mediante recibo à Central Cidadã, que por sua vez, repassa os recursos aos professores e ministrantes pelas atividades inerentes da notificada (UNOPAR), contabilizando a saída como concessão de bolsas de estudo. Para efetivar a intermediação, são cobradas taxas de serviços de 6% que estão incluídas nos respectivos pagamentos do CNTD à Entidade. A totalidade dos recursos recebidos é contabilizada na Entidade (Central Cidadã) como receita de doação, conforme cópias de documentos por amostragem (doc 06 a 17, anexos I e II). Juntamente com o respectivo recibo de doação encontram-se documentos de controle interno de pagamento, indicando que nada correlaciona com doações e bolsas de estudo e sim de pagamentos aos professores pelas aulas ministradas.

- de todo o exposto, referidos valores tratam-se de salários de contribuição e constituem fatos geradores, os quais foram apurados a partir dos pagamentos qualificados como tal, considerando-se (fls. 47):

a) o valor integral para pagamentos diretos a professores (CNTD), demonstrados no Anexo I. Os lançamentos encontram-se indicados com código "ICN";

b) o valor deduzido de 6% para pagamentos realizados a professores (CNTD) via "Central Cidadã", demonstrados no Anexo II. Fica sob encargo da notificada a devida individualização por beneficiário final, pois os dados não foram disponibilizados de forma discriminada, salvo alguns que se encontravam anexados aos documentos de caixa da contabilidade, e encontram-se demonstrados por amostragem. Os lançamentos encontram-se indicados com código "CCC".

- os valores foram apurados considerando-se os recibos de pagamentos de "doações e bolsas de estudos", documentos de caixa, bem como lançamentos contábeis junto a CNTD.

DA IMPUGNAÇÃO E DECISÃO

A ciência da notificação fiscal se deu em 01/09/2004, fl. 01, inconformada a recorrente apresentou impugnação (fls. 72 a 117).

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento, fls. 2194 a 2209.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão em 08/07/2005, fls. 2210, inconformado interpôs recurso voluntário em 03/08/2005, fls. 2212 a 2336, alegando em síntese:

- menciona um breve histórico da União Norte do Paraná de Ensino S/C Ltda;

- ofereceu defesa, instruindo com farta e necessária documentação probatória, demonstrando e comprovando que as exigências não se sustentam juridicamente, nem se coadunam com a legislação de regência, uma vez que os repasses efetivados às ONG's, OSCIP's são regulares e todos eles constam da escrituração contábil formal, não constituindo remuneração por serviços prestados à Universidade, senão o valor estipulado, conforme os projetos aprovados pela Entidade coordenadora (OSCIP's e ONG's), das bolsas necessárias para o desenvolvimento dos mesmos;

- ressalta que trabalhos de desenvolvimento de pesquisa e projetos sócio-educativos quando prestados à Universidade são remunerados por esta e compõe sua folha de salários, como se pode constatar dos documentos juntados a título ilustrativo, dado que não eram desconhecidos da fiscalização, nas verificações que fizeram no estabelecimento da recorrente;

- farta e imprescindível documentação encartada é extremamente aferível que os bolsistas desenvolveram projetos de extensão ou pesquisas ou capacitação, tudo sob a coordenação, fiscalização, viabilização e disponibilidade para a comunidade científica através

das ONG's e OSCIP's, cujas bolsas ofertadas pela Universidade (desde que aprovadas pelo seu Órgão interno e pela Entidade coordenadora) são liberadas de acordo com o desenvolvimento dos projetos, de forma que a inexecução de acordo com o planejamento efetuado implica na suspensão do benefício. Tais programas de desenvolvimento, evidente, não constituem remuneração por serviços prestados à Universidade (docência, aulas-hora, cursos diversos e até mesmo pesquisas da própria instituição), porque contribuem exclusivamente para o aperfeiçoamento técnico-científico do próprio bolsista e da comunidade em geral, que terá acesso ao resultado final do projeto desenvolvido, o que, definitivamente, não se traduz em benefício de ordem econômica, nem remuneração por prestação de serviço à recorrente;

- exigência fiscal é nula, uma vez que não há base de cálculo à exigência do SESC;

- comprovado pelos documentos juntados com a inicial e pelo que se complementa para ilustração (requerendo ao final, se se entender necessário, à conversão do julgamento em diligência para realização de perícia), com esse recurso, é condição expressa que as bolsas sejam proporcionadas às pessoas vinculadas à Universidade concedente. Logo, não é motivo para objetar-se essa característica, uma vez que tal condição é normal e costumeiramente observada, e tem um sentido e um objetivo de capacitação profissional dos docentes e colaboradores a ela vinculados, com seu aperfeiçoamento, melhoria de seu currículo e realização profissional. Evidente que nesse aspecto é que a Universidade ao beneficiar aqueles que se dedicam no desenvolvimento de projetos aprovados, com conseqüências úteis à comunidade, também se beneficia pelo aprimoramento de seu corpo de colaboradores;

- a defesa inicial, não acolhida pela r. decisão recorrida, já era suficiente para demonstrar e comprovar a realidade fática contrária às conjecturas que informaram o relatório e a peça de notificação;

- a Notificação Fiscal é nula e improcedente, por trazer exigência de penalidade incabível na hipótese e confiscatória, como de incidência cumulativa e indevida de fatores de correção monetária;

- a decisão recorrida não enfrentou os fundamentos e provas desenvolvidas pela recorrente. Em momento algum, afirmou que a fruição de bolsa de estudos pelos seus docentes, colaboradores e comunidade, que se dispuseram a apresentar os projetos e a desenvolvê-los através das Entidades que exercem a coordenação, fiscalização e controle, não constituem remuneração por serviços prestados à Universidade, não se reverte economicamente à recorrente e que não há qualquer encargo ou prestação de serviço pelo gozo de plano educacional (projetos de pesquisa, sócio-educativos e de capacitação de recursos humanos) ofertado pelas ONG's e OSCIP's, o que, de *per si*, insta pela decretação de nulidade da contribuição ao SESC, uma vez que não há hipótese de incidência e base de cálculo;

- a decisão não fez qualquer análise da farta e necessária documentação apresentada, nem determinou a dilação probatória para a realização das demais provas requeridas oportunamente (artigo 38 da Lei nº 9.784/99), o que, por si só, inquinou-a de nulidade o processo, por contrariar e negar vigência aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como pela preterição do direito de defesa (assegurado inclusive pelo inciso II do artigo 31 da Portaria nº 520/2004). Não apreciou os fundamentos que demonstram a ausência de fato jurídico tributável, de vez que a concessão de bolsa de estudos não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (alínea "t" do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91) e não é considerada como salário (inciso II do §2º do artigo 458 da CLT);

- a decisão não observou as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784/99), uma vez que não instruiu o processo adequadamente (artigo 29 da Lei nº 9.784/99), e, muito menos, considerou o elemento probatório oferecido pela recorrente (§1º do artigo 38 da Lei nº 9.784/99);

- a decisão também é nula por violar o princípio da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, inciso LIV); o princípio do contraditório (Constituição Federal, art. 5º, inciso LIV); o princípio do devido processo legal (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV); o princípio da segurança jurídica, bem como o artigo 142 do Código Tributário Nacional, porque validou lançamento efetuado por mera suposição, sem considerar a farta e necessária documentação probatória encartada pela recorrente, bem como o pedido de dilação probatória requerido oportunamente, se dúvida ainda pudesse persistir;

- requer que os autos retornem à origem, oportunizando à recorrente a dilação probatória, com as diligências necessárias à verificação da comprovação dos projetos objeto das bolsas ofertadas pela recorrente, a perícia que se fizer necessária naqueles documentos, e outras que a autoridade julgadora de primeira instância entender necessária, bem como que esta instância a *quo*, aprecie a farta e necessária documentação encartada com a defesa inicial, já suficientes para tal julgamento;

- o lançamento deve ser anulado, posto que o Instituto notificante desqualificou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desconSIDERANDO os atos jurídicos praticados entre elas e a recorrente, sem observar forma e procedimento prescritos em lei;

- a decisão recorrida insta ser reformada, pois validou lançamento tributário que utiliza base de cálculo vedada por Lei, contrariando e negando vigência aos incisos II (princípio da legalidade), XXII (princípio do direito de propriedade), inciso XXXIX (princípio da tipicidade), todos do artigo 5º; ao caput do artigo 37 (princípio da legalidade e moralidade administrativa), a alínea "a", do inciso I, do artigo 195, nos artigos 1º e 2º, da Lei 9.784/99, e inclusive ao que veda a utilização do tributo como confisco, previsto pelo inciso VI, do artigo 150, da CF, bem como ao inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e ao §2º do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho e ao 1º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 9853, de 13 de setembro de 1946;

- a imunidade da recorrente;

- a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição ao SESC em relação a recorrente. A contribuição social destinado ao SESC tem como sujeito passivo os estabelecimentos comerciais, consoante dispõe a legislação de regência da exação (Decreto-Lei nº 9.853/46);

- a decadência do direito de lançar;

- a aplicação incorreta de sanção e dos juros de mora. A exigência de juros excessivos pela taxa selic. Confisco vedado pelo ordenamento jurídico. A dúplice incidência da Selic e ufir ou da selic e de taxa de capitalização. A aplicação cumulativa de índice para apuração da atualização monetária e juros de mora;

- a inexistência de dolo ou qualquer intenção fraudulenta contra os interesses do fisco;

- a multa imposta deve ser afastada por ser confiscatória e indevida;

- a ilegitimidade das pessoas relacionadas como co-obrigadas;

- requer que seja preservado o sigilo fiscal absoluto da recorrente;

- a instrução processual adequada com diligência e/ou perícia;

- os autos devem retornar à instância *a quo* objetivando que a instrução processual seja completada, com o exame de toda a documentação dos autos e a realização das diligências necessárias à confirmação dos fatos que constam dos documentos juntados pela recorrente, quanto à existência e execução dos projetos beneficiados com as bolsas de estudo coordenados pelas ONG's, inclusive quanto à prática das atividades de assistência social, também comprovadas com os documentos juntados e os demais fundamentos invocados;

- nos termos da Portaria nº 88, de 22 de janeiro de 2004, DOU de 28.01.2004, determine a baixa do processo ao órgão instrutor de primeira instância, a fim de promover a complementação da instrução, com as diligências para os fins acima indicados e, também para a realização da prova pericial, com a finalidade de constatar os fatos narrados. Para os trabalhos de assistência técnica indica os Peritos Wagner Custódio Lopes, CRC nº 33623/0-8, RG nº 5.719.279-8, residente na Rua Guaicurus nº 555 e domiciliado em Londrina - PR, e Hélio Navarro, RG nº 5.117.274-4, mestre, Pró-Reitor de ensino e extensão, residente e domiciliado na Avenida Rio de Janeiro nº 1643, aptº 202, em Londrina – PR;

- requer a juntada de documentos e o deferimento de sustentação oral das razões do recurso, informando-se o local, data e horário de julgamento (artigos 28 e 36 da Portaria nº 88, de 22 de janeiro de 2004.), na pessoa do advogado Romeu Saccani, subscritor, à Avenida Paraná, 343, 7º andar, CEP 86010-920, na cidade de Londrina, Estado do Paraná;

DAS CONTRARRAZÕES

- as alegações da recorrente são praticamente as mesmas já apresentadas por ocasião da impugnação administrativa (fls. 2692 a 2699);

- não procede a alegação de nulidade da decisão, pois foram devidamente examinados e julgados todos os argumentos apresentados na impugnação;

- informa que, conforme descrito no relatório fiscal, a CNTD efetuava pagamentos ao órgão Não Governamental - ONG, denominada Central Cidadã Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, CNPJ 04.101.216/0001-02, na forma de doações. Através de diligência efetuada junto a esta entidade, verificou-se que a Central Cidadã, ao receber referidos pagamentos, repassa aos destinatários finais, que também são professores que ministram aulas de pós-graduação, especialização, extensão e outros para a Notificada. Assim, estaria formada a triangulação de pagamentos: a CNTD paga à Central Cidadã, esta, por sua vez, repassa os recursos aos destinatários finais, que são os empregados que prestam serviços à Notificada, contabilizando a saída como concessão de bolsas de estudo, cobrando uma taxa de intermediação de 6% (seis por cento) sobre o total dos valores recebidos. Assim, a Decisão-Notificação n.º 14.422/0116/2005 julgou totalmente procedente o lançamento por restar

demonstrando que os repasses efetuados pela notificada às entidades citadas tratava-se, na verdade, de remunerações pagas a professores que ministraram aulas em cursos oferecidos pela notificada. Assim, verificou-se que houve remuneração de professores por intermédio dos convênios firmados com a Central Cidadã e com a CNTD, que serviram de "cenário" para o pagamento de remunerações indiretas;

- a documentação juntada aos autos pela notificada foi examinada, mas não tiveram o condão de afastar os fatos constatados pela fiscalização, por exemplo, o "caderno informativo de realizações da UNOPAR" (fls. 150/237), onde constam fotos da sua clínica de odontologia, fonoaudiologia, fisioterapia, nutrição, do hospital veterinário, dentre outras, bem como, inúmeras cópias dos projetos, pesquisas e sumários científicos desenvolvidos pela mesma (fls. 238/362 e 558/674) e enorme lista de docentes envolvidos com produção científica (fls. 363/557). Basta uma verificada em tais documentos para se constatar que os mesmos não possuem pertinência com a matéria ora em exame, uma vez que não fazem uma única referência à entidade CNTD ou mesmo à Central Cidadã. Da mesma forma, às fls. 675 e seguintes encontram-se anexadas diversas cópias de Convênios de Cooperação Técnico-Científico firmados entre a UNOPAR e diversas outras empresas e órgãos, por exemplo: com a Sercomtel Telecomunicações S/A, CNPJ 01.371.416/0001-89 (fls. 676/680), com a Comercial Mercado S/A localizada em Cuba (fls. 681/685), com a Universidade de São Paulo (fls. 686/693), Universidade Federal do Ceará (fls. 697/700), com a Agência Espacial Brasileira (fls. 701/707), e vários outros, assim como, GFIP's anexadas às fls. 1566/2188, ou seja, mais de seiscentas cópias de GFIP, sem absoluta ligação com os fatos discutidos por meio dessa Notificação Fiscal;

- por ocasião da apresentação do recurso, os documentos apresentados, na sua maioria, são referentes a projetos de pesquisa, relacionados com a FUNADESP (Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular), que não diz respeito a este processo, e com a Central Cidadã. Cumpre salientar que a apresentação de prova documental possui momento próprio, sob pena de preclusão, somente podendo ser admitida após a impugnação nos casos expressamente previstos no § 1º do art. 9º da Portaria MPS n.º 520/2004, ou seja, fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira a fato ou direito superveniente, ou destine a contrapor fatos ou razões trazidas posteriormente aos autos. Tais fatos não ocorreram;

- a entidade CNTD e a UNOPAR firmaram um contrato, no qual ambas, teoricamente, ofereciam, ao público em geral, serviços educacionais de pós-graduação, especialização *lato sensu* (fls. 53/57). Todavia, conforme itens 16 a 33 da Decisão recorrida, na verdade o CNTD era mero figurante do contrato, uma vez que os cursos eram oferecidos, coordenados e executados pela Notificada. Acrescente-se, ainda, que a entidade CNTD localiza-se no mesmo local onde funciona o setor administrativo da Notificada, seu presidente é o senhor Marco Antônio Laffranchi, sócio-gerente da UNOPAR, e que através de diligência efetuada junto à entidade, a fiscalização observou que a mesma não possui funcionários, utilizando-se dos recursos administrativos da Notificada. A triangulação de pagamentos é evidente: UNOPAR efetuava repasses ao CNTD, a título de doações, e esta repassava aos professores que ministravam os cursos oferecidos por intermédio do contrato supracitado. Trata-se de remuneração paga a professores que ministravam aulas em tais cursos, ou seja, professores que davam aulas na UNOPAR, pois, conforme já exposto, era esta quem realmente ofertava tais cursos. Verificou-se, ainda, que a CNTD efetuava doações à outra entidade, a Organização Governamental Central Cidadã, CNPJ 04.101.216/0001-02 e esta repassava tais valores aos segurados empregados professores da UNOPAR. Ora, não possuindo a CNTD

autonomia em relação à Notificada, tem-se que na verdade era a própria UNOPAR que efetuava tais pagamentos, utilizando-se novamente de interposta entidade, para remunerar seus empregados. Os documentos anexados ao lançamento provam que todas as remunerações foram pagas em decorrência de aulas ministradas à própria UNOPAR. É muito simples proceder ao pagamento de professores e contabilizar tais gastos como "bolsas de iniciação científica", e, se bastasse a nomenclatura contábil dada a toda despesa efetuada, seria totalmente dispensável o trabalho de qualquer tipo de auditoria e de fiscalização;

- a título de amostragem citar valores pagos pela CNTD e pela Central Cidadã aos professores João Carlos Romano, Ricardo Lucena Ferreira, Roberto Rodrigues Paes e Milton Luiz Ziller por aulas de Futsal (fl. 59); remuneração paga às professoras Silene Sumire Okura e Roberta Gaio por aulas dadas de Atividade Física e Envelhecimento e de Ginástica Rítmica (fl. 61), dentre muitos outros;

- não se trata, portanto, de bolsas de estudos, e mesmo que assim se considerasse (o que se afirma por absurdo), integrariam da mesma forma o salário-de-contribuição, pois para que eventuais cursos de capacitação e qualificação profissionais não sofram a incidência de contribuições previdenciárias, deverão ser estendidos, obrigatoriamente, à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, conforme exigência contida na alínea "t", § 9º, do art. 28 da Lei n.º 8.212/91;

- não houve descaracterização/desconsideração das pessoas jurídicas Central Cidadã e Centro Nacional de Treinamento Desportivo, como afirmado pela Notificada em sua defesa e em suas razões de recurso, pois de fato a Fiscalização não possui competência para isso. A Fiscalização apenas considerou ineficazes as transações realizadas entre as mesmas, para fins de torná-las impenhoráveis aos interesses fiscais, uma vez que as referidas operações tinham por verdadeiro fim o pagamento de salários, sobre os quais deve incidir as contribuições sociais objeto do presente lançamento;

- o CNTD não foi a única entidade criada nessas condições, pois foram constituídas outras entidades, o Instituto de Saúde e Assistência Social de Londrina — ISASOL e Instituto de Pesquisas Educacionais, Tecnológicas e Científicas - IPETEC, na forma de organizações não governamentais sem fins lucrativos, ambas localizadas no mesmo endereço da CNTD, ou seja, no setor administrativo da UNOPAR, sendo que o Presidente do Conselho de Administração de ambas é o senhor Marco Antonio Laffranchi. Estas entidades têm por objeto social o desenvolvimento de atividades intimamente ligadas à área educacional, assim como a CNTD e a UNOPAR. Referidas entidades também celebraram contrato de prestação de serviços educacionais — pós-graduação, nos mesmos moldes do contrato pactuado com a CNTD, receberam valores da Notificada a título de doação, e depois os repassaram como pagamentos a professores que ministraram aulas nos cursos de pós-graduação oferecidos pela UNOPAR, diretamente ou através da entidade Central Cidadã. Tais fatos foram objeto de Notificações Fiscais de Lançamento de Débito em separado, o que evidencia que não se tratava de prática isolada;

- foi indeferida a produção de novas provas, uma vez que não foram preenchidos os requisitos do art. 9º, § 1º, da Portaria n.º 520/04, conforme itens 49 e 50 da Decisão. Em momento algum a documentação anexada foi "ignorada", ao contrário, foi devidamente examinada, entretanto, apesar de vultosa, é desprovida de conteúdo probatório, motivo pelo qual não foi utilizada como fundamento na Decisão proferida;

- a recorrente faz longo discurso acerca da inexigibilidade da contribuição destinada ao SESC, por se tratar de empresa prestadora de serviços na área educacional. Todavia, consoante exposto nos itens 34 a 37 da Decisão-Notificação, há decisão judicial transitada em julgado, declarando que a recorrente encontra-se obrigada ao recolhimento da exação ora em análise, não cabendo, pois, qualquer discussão acerca do assunto. Por fim, requer que o recurso seja negado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 153, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Preliminarmente

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF n.º 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso em concreto, o período do lançamento é de 01/2003 a 12/2003. A ciência da notificação se deu em 01/09/2004 (fl. 01). Portanto, não transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre o lançamento e a ciência do contribuinte, não há que falar em decadência.

No Mérito

Trata-se de remuneração de professores que ministraram aulas em cursos oferecidos pela notificada (UNOPAR) cujo pagamento era feito por intermédio dos convênios firmados com a Central Cidadã e com a CNTD, que serviram de "cenário" para o pagamento de remunerações indiretas. A CNTD paga à Central Cidadã, esta, por sua vez, repassa os recursos aos professores que prestam serviços à notificada, contabilizando a saída como concessão de bolsas de estudo, cobrando uma taxa de intermediação de 6% (seis por cento) sobre o total dos valores recebidos. Assim, a Decisão-Notificação n.º 14.422/0116/2005 julgou totalmente procedente o lançamento por restar demonstrando que os repasses efetuados pela notificada às entidades citadas tratava-se, na verdade, de remunerações pagas a professores que ministraram aulas em cursos oferecidos pela notificada.

Ademais, no contrato (fls.53 a 57) firmado entre o contratante (aluno) e as Contratadas (CNTD e UNIÃO NORTE DO PARANÁ DE ENSINO S/C LTDA, mantenedora da UNIVERSIDADE NORTE DO PARANÁ— UNOPAR) a UNOPAR é responsável pela administração geral dos cursos (orientação, supervisão, plano de estudos, local das aulas, carga horária, datas das provas, indicação de professores, expedição de certificados, é proprietárias dos equipamentos e das instalações prediais), não havendo dúvidas de quem oferece o curso é a UNOPAR, cujo objeto social é entidade educacional de ensino superior. Da análise do contrato nota-se que a CNTD possui apenas a função de recebimento das mensalidades pagas pelos alunos. Outras evidências consistem no fato da CNTD localiza-se no mesmo local onde funciona o setor administrativo da notificada utilizando os recursos desta, não possui funcionários. Os documentos anexados ao lançamento demonstram que a notificada repassava verbas à entidade CNTD, as quais, posteriormente, eram destinadas aos pagamentos dos professores que davam aulas nos cursos oferecidos através do contrato celebrado entre a UNOPAR e CNTD.

Quanto aos valores pagos pela CNTD à Central Cidadã, tem-se que os mesmos também consistem em pagamento de salários, caracterizando-se como salário-de-contribuição. Embora a Central Cidadã contabilize os valores recebidos como receita oriunda de doações, e, como contrapartida na conta de despesa como pagamento de bolsas de estudos, através dos documentos juntados e das informações contidas no Relatório Fiscal verifica-se que estes lançamentos não correspondem à verdade dos fatos, uma vez que a Central Cidadã repassa os valores recebidos aos empregados e professores da UNOPAR, recebendo, para isso, uma taxa de 6% (seis por cento) sobre os valores pagos.

De certo, existindo a remuneração pelos serviços prestados dos professores, indubitavelmente, deve haver a contrapartida dos recolhimentos das contribuições sociais e de Terceiros (Outras Entidades) para este fato gerador.

Os argumentos apresentados no recurso pelo contribuinte não foram suficientes para a desconstituição do lançamento, senão vejamos.

Os documentos apresentados na defesa pelo contribuinte foram examinados, mas não foram satisfatórios para convencer o julgador de primeira instância no sentido de descaracterizar as argumentações da fiscalização. Os documentos anexados na defesa não demonstraram o equívoco do lançamento, por exemplo, o "caderno informativo de realizações da UNOPAR" (fls. 150/237), onde constam fotos da sua clínica de odontologia, fonoaudiologia, fisioterapia, nutrição, do hospital veterinário, dentre outras, bem como, inúmeras cópias dos projetos, pesquisas e sumários científicos desenvolvidos pela mesma (fls. 238/362 e 558/674) e enorme lista de docentes envolvidos com produção científica (fls. 363/557). Tais documentos não são suficientes para derrubar a tese do salário indireto trazido pela fiscalização. Não fazem referência à entidade CNTD ou mesmo à Central Cidadã. Da mesma forma, às fls. 675 e seguintes encontram-se anexadas diversas cópias de Convênios de Cooperação Técnico-Científico firmados entre a UNOPAR e diversas outras empresas e órgãos, por exemplo: com a Sercomtel Telecomunicações S/A (fls. 676/680), com a Comercial Mercadu S/A (fls. 681/685), com a Universidade de São Paulo (fls. 686/693), Universidade Federal do Ceará (fls. 697/700), com a Agência Espacial Brasileira (fls. 701/707), e vários outros, assim como, centenas de cópias de GFIP's anexadas às fls. 1566/2188, sem absoluta ligação com os fatos discutidos na notificação fiscal;

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91, bem como, Anexos I e II que discriminam os valores repassados às citadas entidades, e diversos documentos anexados a título de amostragem, onde constam os nomes de segurados que foram beneficiados com estes pagamentos. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e contraditório.

Quanto a caracterizando da existência do instituto da Responsabilidade Solidária aplicável nos Grupos Econômicos de fato, constante no relatório fiscal, entendo ser possível. A Lei 8.212/1991 prevê, expressamente e de modo incontroverso, em seu art. 30, IX, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação. Apesar de serem reconhecidamente distintas, o legislador infraconstitucional decidiu dar o mesmo tratamento à obrigação principal e à penalidade pecuniária, situação em que esta se transmuda em crédito tributário. O tratamento diferenciado dado à penalidade pecuniária no CTN (ART. 113, § 1º, e 124, II), por ocasião de sua exigência e cobrança, possibilita a extensão ao grupo econômico da solidariedade no caso de seu inadimplemento, combinado com o art. 265 do Código Civil Brasileiro, aprovado pela Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. São os textos da legislação citada:

Código Civil

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

CTN

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

.....

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I -

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Lei n º 8.212/91

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

.....

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Este é o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ que reconhece a possibilidade da extensão da cobrança de contribuições previdenciárias ao grupo econômico em decorrência da solidariedade. São os transcritos dos julgamentos:

Processo RESP 201001144730RESP - RECURSO ESPECIAL – 1199080 , **Relator(a)** HERMAN BENJAMIN , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE DATA:16/09/2010 RET VOL.:00076 PG:00121

Ementa: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENALIDADE PECUNIÁRIA.RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 265 DO CC/2002, ART. 113, § 1º, E 124, II, DO CTN E ART. 30, IX, DA LEI 8.212/1991. 1. A Lei 8.212/1991 prevê, expressamente e de modo

incontroverso, em seu art. 30, IX, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação. 2. Apesar de serem reconhecidamente distintas, o legislador infraconstitucional decidiu dar o mesmo tratamento – no que se refere à exigibilidade e cobrança – à obrigação principal e à penalidade pecuniária, situação em que esta se transmuda em crédito tributário. 3. O tratamento diferenciado dado à penalidade pecuniária no CTN, por ocasião de sua exigência e cobrança, possibilita a extensão ao grupo econômico da solidariedade no caso de seu inadimplemento. 4. Recurso Especial provido.

Data da Decisão 26/08/2010 , **Data da Publicação** 16/09/2010

.....

Processo RESP 200901142420RESP - RECURSO ESPECIAL – 1144884 , **Relator(a)** MAURO CAMPBELL MARQUES , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE DATA:03/02/2011

Ementa : PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.GRUPO ECONÔMICO.COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ.

1. 2. 3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes" (grifei). 4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo

*econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente. 5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). 6. 7. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. **Data da Decisão** 07/12/2010, **Data da Publicação** 03/02/2011*

Assim, considerando que a UNOPAR, CNTD e Central Cidadã contratam entre si com objetivo de viabilizar a UNOPAR a prestar serviços educacionais sob sua direção geral e nas suas dependências, considerando que a CNTD não possui funcionários e que a Central Cidadã contabiliza os valores recebidos da CNTD como receita oriunda de doações e como despesa pagamento de bolsas de estudos, e, considerando, ainda, que a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, é perfeitamente factível que as contribuições sociais e de terceiros (Outras Entidades) sejam de responsabilidade de quem utilizou de maneira direta ou indireta dos serviços prestados pelos professores (UNOPAR).

Quanto aos valores pagos pela CNTD à Central Cidadã, tem-se que os mesmos também consistem em pagamento de salários, caracterizando-se como salário-de-contribuição. Embora a Central Cidadã contabilize os valores recebidos como receita oriunda de doações, e, como contrapartida na conta de despesa como pagamento de bolsas de estudos, através dos documentos juntados e das informações contidas no Relatório Fiscal verifica-se que estes lançamentos não correspondem à verdade dos fatos, uma vez que a Central Cidadã repassa os valores recebidos aos empregados e professores da UNOPAR, recebendo, para isso, uma taxa de 6% (seis por cento) sobre os valores pagos.

Não houve descaracterização das pessoas jurídicas Central Cidadã e Centro Nacional de Treinamento Desportivo. A Fiscalização apenas considerou ineficazes as transações realizadas entre as entidades com objetivo de se opor aos interesses fiscais, uma vez que as referidas operações tinham por verdadeiro fim o pagamento de salários, sobre os quais devem incidir as contribuições sociais objeto do presente lançamento.

Entende-se por salário-de-contribuição para o empregado a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa, nos termos do art. 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91. Trata, portanto, de salário indireto pago por intermédio outros (ex. bolsas de estudos). Mesmo que se considerasse a bolsa de estudo (que não é o caso), tal fato integraria da mesma forma o salário-de-contribuição, pois para que

eventuais cursos de capacitação e qualificação profissionais não sejam fatos geradores das contribuições previdenciárias e de Terceiros, deverão ser estendidos, obrigatoriamente, à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, e desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial, conforme exigência contida na alínea "t", § 9º, do art. 28 da Lei n.º 8.212/91. Isto não ficou demonstrado pelo contribuinte.

No que diz respeito às contribuições de Terceiros (Outras Entidades), não há como negar que elas são devidas, tendo em vista expressa disposição legal para arrecadar e fiscalizar. Esta é a disposição do art. 94 da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.

Portanto, em relação aos terceiros, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade de sua cobrança.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, entende que as empresas prestadoras de serviços, constante do quadro a que se refere o art. 577 da CLT, inclusive a prestação de serviços educacionais, encontram-se obrigadas ao recolhimento da contribuição social para o SESC/SENAC, por exercerem atividade tipicamente comercial. São os termos da decisão:

Processo RESP 200401525844RESP - RECURSO ESPECIAL - 699057 Relator(a)

Ementa TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES. 1. Tratam os autos de ação declaratória proposta por ALVES E FIGUEIREDO LTDA. objetivando desobrigar-se de recolher contribuição social para SESC e SENAC. O juízo monocrático julgou improcedente o pleito, sob o argumento de que é devida a exação em comento em face da natureza da empresa impetrante (prestação de serviços educacionais) por encontra-se inserida no Quadro Anexo do art. 577 da CLT. Inconformado, a ora recorrente apelou tendo o TRF da 5ª Região, negado provimento ao recurso ao argumento de que: "Hipótese em que o estabelecimento se dedica ao ramo educacional, subordinado à Confederação Nacional de Educação e Cultura, constante de tal quadro, contribuinte, portanto, das referidas exações". Em sede de recurso especial, aponta violação dos artigos 108, § 1º do CTN, 4º do Decreto-lei nº 8.621/46, 3º do Decreto-lei 9.853/96 e 577 da CLT, além de divergência jurisprudencial alegando ser indevida a contribuição recolhida ao SESC e SENAC, uma vez que as empresas prestadoras de serviços educacionais não se enquadram entre as comerciais, não tendo, portanto, qualquer vínculo com a Confederação Nacional do Comércio, capaz de obrigá-las a satisfazer a exação em comento. 2. As empresas prestadoras de serviços, constante do quadro a que se refere o art. 577 da CLT, encontram-se obrigadas ao recolhimento da

contribuição social para o SESC/SENAC, por exercerem atividade tipicamente comercial. Novo posicionamento da Primeira Seção do STJ. 3. Recurso especial improvido. Data da Decisão 12/04/2005 Data da Publicação 06/06/2005

Por intermédio de consulta junto ao Superior Tribunal de Justiça, proc. nº 2000.70.01.003346-6, foi possível verificar que foi proferida decisão contra a notificada, em sede de agravo de instrumento em Recurso Especial, declarando que as empresas prestadoras de serviço, inclusive de serviços educacionais, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição destinada ao SESC, por se enquadrarem, inequivocamente, como estabelecimentos comerciais, decisão esta que foi publicada no Diário de Justiça em 18/12/2002.

Quanto à imunidade mencionada pelo contribuinte, o mesmo não comprovou ser possuidor do título, tampouco, comprovou ter preenchido todos os requisitos legais. A imunidade estabelecida no artigo 150, inciso VI, aliena "c" da Constituição Federal de 1988 refere-se a impostos, espécie tributária diferente do objeto da presente notificação, que trata de contribuições sociais e de Terceiros (Outras Entidades), as quais se encontram previstas e disciplinadas no artigo 195, § 7º., da Constituição Federal. Tratando-se de tributos diferentes, distinto também será o tratamento dado pela Constituição. Somente será isenta das contribuições sociais previstas nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, a entidade que preencher cumulativamente todos os requisitos estabelecidos nos incisos do artigo 55 da citada lei. Ainda, a isenção deverá ser requerida junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, conforme expressamente previsto no § 1º. do referido dispositivo legal.

O pedido de produção de prova pericial/diligência não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia/diligência que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional perito. Ademais, não há necessidade de perícia/diligência, pois os documentos constantes dos autos são suficientes para análise e julgamento do processo administrativo em questão.

Quanto à aplicação dos juros equivalente a taxa SELIC, para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias em atraso, encontra respaldo legal no art. 34 da Lei nº 8.212/91. É utilizada como índice de juros de mora e não de atualização monetária. A utilização da referida taxa surgiu com o advento da Lei nº 9.065/95, artigo 13, quando os juros de mora, a partir de abril de 1995, passaram a ser calculado à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), acumulada mensalmente. Apesar do art. 34 da Lei nº 8.212/91 ter sido revogado pela Lei nº 11.941/2009, a cobrança dos juros no percentual de 1% (um por cento) e taxa SELIC foram mantidos, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009. Ademais, o Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 161 e § 1º., dispõe que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, permitindo que a lei disponha de modo diverso.

Ressalte-se que os juros não é penalidade, não se aplicando a retroatividade benigna, tampouco a denúncia espontânea, para esta última conforme expressamente previsto no art. 138 do CTN. A espontaneidade da denúncia se dá antes do início de qualquer procedimento administrativo ou fiscal:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. nosso grifo

A jurisprudência do STJ entende ser a taxa SELIC aplicável aos créditos de natureza tributária:

RESP 529502 / SC

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03. Ressalva deste Magistrado. Na mesma esteira, os seguintes precedentes: REsp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 09.06.2003, REsp 475.904/PR, Relatar Min. José Delgado, DJU 12.05.2003, e REsps 596.198/PR, DJU 14.06.2004 e 443.343/RS, DJU 24.11.2003, ambos relatados por este Magistrado. Recurso especial improvido.

ÁgRg no RESP 636703 / PR

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DESNECESSIDA DE. SELIC. APLICABILIDADE.

I - Nos casos em que o contribuinte comunica a existência de obrigação tributária pode o crédito fiscal ser inscrito em dívida ativa e cobrado em execução, independentemente de qualquer procedimento administrativo. Precedentes: REsp nº 551.015/AL, deste Relatar, DJ de 04/10/2004; REsp nº 624.907/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005.

II - A partir do advento da Lei 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Múltiplos precedentes jurisprudenciais.

III - Agravo regimental improvido.

Assim sendo, está correto e é legal o cálculo dos juros com a cobrança da taxa Selic, não se tratando de confisco.

Quanto à solicitada exclusão de pessoas do rol de co-responsáveis cabe esclarecer que esta relação, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas ou não na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com a legislação, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese de convocação dos listados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Destarte, não há que se falar em exclusão dos nomes solicitados pelo recorrente, pois não se trata de responsabilidade solidária dos responsáveis por excesso de poderes ou infração de lei estabelecidos pelos arts. 134 e 135 do CTN. Portanto, não há razão no argumento.

Não há necessidade de citação pessoal dos procuradores quanto à data da sessão do julgamento do processo com intuito de promoverem sustentação oral. Os dias das sessões são publicados no Diário Oficial da União - DOU e no sítio do CARF (www.conselhos.fazenda.gov.br), com antecedência, informando local e horário. Tais direitos são garantidos e encontram-se respaldados no parágrafo único do art. 55 e art. 58, inciso II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, como segue:

Art. 55. A pauta da reunião indicará:

...

Parágrafo único. A pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet.

...

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

...

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corrobora com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei nº 8.212/91, na redação introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este entendimento, também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (I - 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN:

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatadas diferenças a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei nº 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, por se tratar de valores não declarado em GFIP (omissão na declaração) e de diferenças não recolhidas na época própria (recolhimento intempestivo da contribuição), refere-se a lançamento de ofício. Assim, a multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso. A multa a ser aplicada será a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que deve ser comparada à multa do lançamento, prevalecendo a que mais favorável ao contribuinte.

Processo nº 35954.001264/2005-17
Acórdão n.º **2803-00.805**

S2-TE03
Fl. 23.722

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima