

Brasília, 24/03/09
[Assinatura]
Mara de Fátima Ferreira de Araújo
Mstr. Siga nº 751523



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 15956.000464/2007-89
Recurso nº 156.166 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-01.389
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente SISTEMA COC DE EDUCAÇÃO E COMUNICAÇÃO LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/09/2007

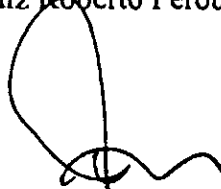
OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - GFIP - FATOS GERADORES - OMISSÃO.

Consiste descumprimento de obrigação tributária acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado.

24 03 09
[Handwritten signature]

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Luiz Roberto Peroba Barbosa, OAB/SP nº 130.824.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

2ª CC/MP - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Sisepe 751583

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O Relatório Fiscal da Infração (fls. 06) informa que não foram informados em GFIP os valores das bolsas de pesquisas pagas aos professores empregados por intermédio da Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular – FUNADESP.

A atuada apresentou impugnação (fls. 227/245) onde alega que houve vício insanável na identificação do sujeito passivo.

Argumenta que doou recursos à FUNADESP que, por sua vez, concedeu bolsas de pesquisa mediante crédito em conta-corrente dos bolsistas autorizados pela atuada a gozar do benefício no período.

Afirma que a discussão da atuação é correlata com a da obrigação principal. Entende que não se pode proceder ao julgamento da exigência do cumprimento de obrigação acessória se não se tem certeza da existência da obrigação principal.

Discorda da desconsideração da atuação da FUNADESP, fundação de direito privado cuja finalidade, dentre outras, é a de estimular a realização de estudos e pesquisas, com a participação de Instituições de Ensino Superior Privadas.

Argumenta que o custeio de tais programas é feito com recursos do Fundo de Fomento à Qualidade do Ensino Particular constituído de doações de pessoas naturais e jurídicas de direito privado.

Alega que ao contrário do que entendeu a auditoria fiscal, a regra de isenção contida no art. 7º do Decreto nº 5205/2004 se estende à notificada, uma vez que esta compõem o sistema federal de ensino, conforme dispõe o art. 16 da Lei nº 9.394/1996.

Invoca a alínea “t” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 para demonstrar que os valores pagos não integrariam a base de cálculo.

Finaliza com a alegação da inocorrência da prática de crime de sonegação fiscal, bem como da indevida aplicação da taxa SELIC na correção do crédito.

Pelo Acórdão 14-18.293 – 9ª Turma da DRJ/RPO (fls 299/309-verso), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 314/322) onde em nada inova.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Assiste razão à recorrente quando alega a conexão existente entre o presente auto de infração e a NFLD 37.093.170-0.

Naquela notificação foram lançadas as contribuições relativas aos valores pagos a título de bolsa pesquisa a professores da autuada por intermédio da FUNADESP.

Contra a citada notificação, a autuada apresentou recurso, cadastrado com o n.º 150804 para o qual esta Conselheira também foi designada relatora.

Após análise, essa julgadora encaminhou voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento pelos fundamentos abaixo transcritos.

"A recorrente apresenta preliminar de nulidade pela ausência e imprecisão da fundamentação legal do lançamento. Segundo a mesma descaracterizou as doações feitas pela notificada à FUNADESP sem apontar qual a base legal que tomou por fundamento.

A presente notificação possui anexo denominado Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 88/91) que discrimina toda a fundamentação legal que ampara o lançamento, por rubrica e por competência, restando claro o amparo legal do trabalho da auditoria fiscal na verificação da ocorrência do fato gerador, na determinação da matéria tributável, no cálculo do montante do tributo devido e na identificação do sujeito passivo.

Desse modo, rejeito a preliminar apresentada.

Ainda como preliminar, a recorrente alega nulidade pelo vício insanável na identificação do sujeito passivo.

Empregados da recorrente recebem bolsa de pesquisa que são pagas por intermédio de fundação privada, a FUNADESP.

A recorrente repassa valores a título de doações à FUNADESP que, por sua vez, efetua o pagamento aos pesquisadores, empregados da recorrente.

A auditoria fiscal considerou não que o verdadeiro sujeito passivo seria a recorrente e a FUNADESP uma empresa interposta.

No caso, a recorrente, uma instituição particular de ensino firmou convênio com uma fundação que intermediava o pagamento das bolsas aos empregados da recorrente, que assumia o ônus das bolsas, bem

Brasília, 24/03/09

1ª12 de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Supl. 751683

como detinha o poder decisório e definiu os critérios técnicos para aprovação dos projetos de pesquisa.

Assevere-se que as chamadas doações efetuadas pela recorrente à FUNADESP guardavam equivalência com o valor total das bolsas mensais pagas aos seus empregados. Não se vislumbra que a recorrente efetuasse doações constantes ao longo do tempo à FUNADESP, independente das bolsas pagas a empregados seus, com o objetivo de formar um fundo de fomento à pesquisa que poderia ser realizada tanto por seus empregados, como por empregados de outra instituição de ensino.

Pela situação fática demonstrada, pode-se dizer que o pagamento de bolsas via fundação interposta se caracteriza como simulação do verdadeiro responsável pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre as bolsas pagas.

De acordo com o Código Civil Brasileiro instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o qual regula a questão da simulação no Capítulo que trata da Invalidez do Negócio Jurídico, no inciso I do § 1º do artigo 167, temos o exato enquadramento da situação verificada pela auditoria fiscal, in verbis:

"Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

.....
§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;"

Na definição de Clóvis Beviláqua, a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado – 15ª Edição). Segundo Orlando Gomes, ocorre simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiro (Introdução ao Estudo do Direito – 7ª Edição).

Escudada no Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária, aos verdadeiros participantes do negócio pois, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Não restam dúvidas de que todos os expedientes utilizados tinham por objetivo simular negócio jurídico, no qual a intentio facti se divorcia da intentio iuris, ou seja, a intenção das partes é uma, a forma jurídica adotada é outra.



2ª CCIMF - Sua Câmara
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Mana de Fátima Ferreira de Carvalho
Mair Siapo 751683

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

No mérito, a recorrente afirma que a regra de isenção contida no art. 7º do Decreto nº 5205/2004 se estende à mesma, uma vez que esta compõe o sistema federal de ensino, conforme dispõe o art. 16 da Lei nº 9.394/1996.

A concessão de bolsas para pesquisa por parte das instituições federais de ensino é tratada na Lei nº 8.958/1994.

O art. 1º da citada lei dispõe o seguinte:

“Art. 1º As instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão contratar, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e por prazo determinado, instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.”

Ainda que a mesma alegue pertencer ao sistema federal de ensino, nos termos da Lei nº 9.394/1996, tal fato não a equipara a uma instituição federal de ensino, cuja definição é dada pelo no § 1º do art. 1º do Decreto nº 5.205/2004 que regulamentou a Lei nº 8.958/1994, abaixo transcritos:

“Art.1ºAs instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica poderão celebrar com as fundações de apoio contratos ou convênios, mediante os quais essas últimas prestarão às primeiras apoio a projetos de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, por prazo determinado.

§1ºPara os fins deste Decreto, consideram-se instituições federais de ensino superior as universidades federais, faculdades, faculdades integradas, escolas superiores e centros federais de educação tecnológica, vinculados ao Ministério da Educação.”

Pelos dispositivos legais, as instituições federais de ensino superior podem celebrar com fundações de apoio contratos ou convênios de apoio à pesquisa, ainda assim, nos estritos termos da lei.

A Lei nº 8.958/1994 dispõe as condições e obrigações das fundações a serem criados com a finalidade de fomentar a pesquisa, submetendo-as, inclusive, à fiscalização do Ministério Público, conforme artigo 2º, inciso I:

“Art. 2º As instituições a que se refere o art. 1º deverão estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pelo Código Civil Brasileiro, e sujeitas, em especial:

I - a fiscalização pelo Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil;”

Brasília, 24/03/09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. SIAPE 751663

O Regulamento da Lei nº 8.958/1994, aprovado pelo Decreto nº 5.205/2004 estabelece em seu artigo 7º o seguinte:

"Art. 7º As bolsas concedidas nos termos deste Decreto são isentas do imposto de renda, conforme o disposto no art. 26 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e não integram a base de cálculo de incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 28, incisos I a III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991".

Ocorre que o dispositivo retira da base de incidência de contribuições somente os valores das bolsas pagas por fundações criadas por instituições federais de ensino superior, o que não é o caso da recorrente, conforme já argüido.

Tanto a isenção prevista no Decreto 5.205/2004 não alcança as instituições de ensino superior privadas que existe Projeto de Lei nº 2089/2007 que dispõe sobre a natureza das bolsas de estudo para pós-graduação, pesquisa e extensão no sentido de que tais bolsas, concedidas a docentes por entidades públicas ou privadas de fomento, não integrem o salário ou rendimento do trabalho e recebam isenções tributárias.

Para que seja possível afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos segurados empregados é necessário que tais pagamentos se enquadrem às situações em que a própria lei define expressamente a não incidência.

Pelo Princípio da Legalidade, a autoridade administrativa deve exercer suas funções, dentre as quais o ato que resulta no lançamento tributário, na estrita conformidade com a lei.

A respeito da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre determinada verba paga, a lei veio definir expressamente quais os pagamentos não integrariam o salário de contribuição. Tal definição encontra-se disposta no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

O cuidado do legislador se fez necessário pois seria temerário submeter à análise discricionária da autoridade administrativa a possibilidade de afastar ou não a incidência da contribuição previdenciária.

A fim de reforçar o entendimento de que o propósito do legislador foi de restringir à lei todas as hipóteses de não incidência de contribuição, a Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, introduziu o termo "exclusivamente" ao § 9º da Lei nº 8.212/91, que elenca as verbas que não integram o salário-de-contribuição.

No caso em análise, o pagamento efetuado pela notificada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Não assiste razão à recorrente quando afirma que a isenção encontraria amparo na alínea "t" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

Brasília, 24 03 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. SIAPE 751623

O dispositivo acima citado trata da exclusão dos valores relativos a plano educacional que vise à educação básica e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo.

Da simples leitura, se vê que o pagamento de bolsa de pesquisa não se enquadra no dispositivo.

No mais a recorrente demonstra inconformismo pela aplicação da taxa de juros SELIC.

A aplicação da taxa de juros SELIC tem previsão em dispositivo legal vigente e pelo princípio da legalidade, a autoridade administrativa não pode negar aplicação dos mesmos sob o argumento de que seriam ilegais ou inconstitucionais.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juiz Saraiva 21). (g.n.)"

2º CCIMF - Sexta Sessão
CONFERE CONHECER
Brasília, 24.03.09
Márcia Helena Corrêa
Presidente do Conselho

Ademais, tal questão já se encontra sumulada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

"Súmula nº 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR PRELIMINARES para NEGAR-LHE PROVIMENTO."

Em razão de haver considerado procedente o lançamento, no sentido de que os valores pagos a título de bolsa pesquisa integrariam o salário de contribuição dos empregados da recorrente, entendo que como a autuada é o sujeito passivo da obrigação principal, também é responsável pelo cumprimento das obrigações acessórias.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA