



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

Processo nº 35138.000046/2007-32
Recurso nº 144.180 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.194 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Recorrente CCO - OMINI ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 30/06/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - GFIP. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - PARCELA DESCONTADA DOS SEGURADOS EMPREGADOS --VALORES RETIDOS À TÍTULO DE 11% DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - SELIC -COMPENSAÇÃO..

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD. O recorrente durante o procedimento não apresentou os documentos para comprovar a regularidade, invertendo neste caso o ônus da prova.

A GFIP é termo de confissão de dívida em relação aos valores declarados e não recolhidos.

A empresa é obrigada pelo desconto e posterior recolhimento das contribuições descontadas dos segurados empregados a seu serviço.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizado.

A compensação é uma faculdade da empresa que deve ser feita em consonância com as normas vigentes à época da compensação, bem como a demonstração de sua possibilidade.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2001 a 30/06/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - SUJEIÇÃO PASSIVA - CISÃO TOTAL -

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PARCELA DESCONTADA DOS
SEGURADOS EMPREGADOS .

A empresa extinta pela cisão total é sucedida pelas empresas que recebem parcelas de seu patrimônio.

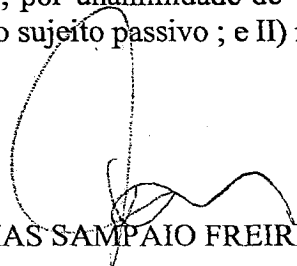
O art. 233 da lei 6.404/76 estabelece a responsabilidade solidária das sociedades que absorverem parcelas do patrimônio de empresa totalmente extinta por cisão.

A sujeição passiva por sucessão tributária não comporta benefício de ordem, cabendo ao ente tributante eleger o sujeito passivo, em conformidade com o disposto no art. 124, parágrafo único do CTN.

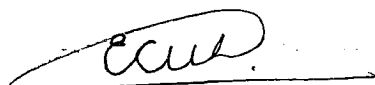
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade pela indicação incorreta do sujeito passivo ; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso



ELIAS SAMPAIO FREIRE – Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Ewan Teles Aguiar (Convocado) e Maria da Glória Faria (Suplente). Ausente o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD de n° 35.807.662-5, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela arrecadada pelo empregador dos segurados empregados, mediante desconto incidente sobre a remuneração e não recolhidas em sua totalidade na época própria à Seguridade Social. Restam compreendidas na presente NFLD ainda, os valores relativos a retenção de 11% incidentes sobre o valor das notas fiscais de serviços emitidas por empresas contratadas para a execução de serviços de cessão/empreitada de mão de obra, previstas no art. 31 da Lei 8212/91, conforme descrito no relatório fiscal fls. 237 a 243.

Ressalte-se que a fiscalização, conforme descrito no relatório fiscal, descreveu que os valores lançados nesta NFLD referem-se a empresa CCO ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA cuja alteração contratual compreendeu instrumento de cisão total com incorporação da sociedade, e conseqüente aquisição pela empresa CCO-OMNI ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.

O período do presente levantamento abrange as competências 08/2001 a 06/2003, sendo que no que se refere a contribuição do segurado empregado os valores foram apurados em FOPAG e documento GFIP. Já para os levantamentos referentes as retenções realizadas os lançamentos foram consubstanciados nos seguintes documentos: FOPAG, GFIP, GPS recolhidas em nome da CCO ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA, Livros Diários, Notas Fiscais de serviços, Contratos de Prestação de Serviços.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 15/07/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 25/07/2005.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 300 a 318.

Apresentou o requerente petição para que seja juntada as GPS de parte dos débitos retratados na presente NFLD, fls. 330 a 354.

O processo foi convertido em diligência para que a autoridade fiscal se manifeste acerca da escolha da impugnante como devedora, das supostas compensações realizadas, manifestação acerca da discordância do critério adotado para apuração dos valores a serem retidos com base nas notas fiscais.

Tendo apresentado histórico acerca da incorporação realizada a autoridade fiscal requer parecer da procuradoria acerca da designação do sujeito passivo após a cisão e incorporação descritos às fls. 364 a 366.

A procuradoria manifestou-se por meio da Nota Técnica n. 202/2004 no sentido de que a responsável pelos débitos na empresa cindida deve-se a CCO – OMNI, portanto correto o procedimento, conforme descrito às fls. 367 a 377.

O processo foi baixado em diligência para apreciação dos documentos apresentados em sede de defesa, fl. 362, tendo o auditor fiscal emitido informações para esclarecimentos às fls. 583 a 587, 589 a 592 e 624 e 625.

Foi emitida Decisão-Notificação - DN confirmando a procedência do lançamento, fls. 645 a 660.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 667 a 682. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega:

Nulidade da NFLD, tendo o Fiscal ter adotado procedimento ilegal e arbitrário ao considerar a cisão realizada como se fosse efetiva sucessão tributária, que redundou na equivocada caracterização e aplicabilidade do instituto da reincidência, sob o argumento de que a empresa CCO Engenharia e Telecomunicações já teria sido autuada em ocasiões anteriores.

Assim sendo, e para percorrer os meandros do direito invocado, acha indispensável esclarecer que a ora impugnante CCO Engenharia e Serviços Ltda, originou-se da cisão parcial da empresa CCO-Omni Engenharia e Telecomunicações, ressaltando-se ainda que, deste ato societário, surgiu a empresa UDI Trunking Manutenção de Redes e Telecomunicações Ltda. Em razão da existência dessas duas empresas, questiona o critério adotado para determinar qual destas empresas seria a efetiva sucessora tributária.

Ressalta que o utilizado art. 132 do CTN não serve como fundamento para a alegada sucessão, pois, o seu parágrafo único dispõe que a tratada responsabilidade por tributos aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado.

Logo, haveria a necessidade de procedimento específico e exaustivo, para que fosse identificada hipótese de sucessão e, caso isto ocorresse, a qual das empresas deveria ser imputado este ônus, questionando ainda aqui a competência da fiscalização para fazê-lo. Acrescenta que não basta ao auditor fiscal fazer citação à determinados artigos do CTN, tampouco, valer-se da doutrina de nossos juristas.

Argumenta que, caso almejasse caracterizar a sucessão tributária, deveria aprofundar-se em seus trabalhos, unificando a fiscalização para as três empresas, cindida e as duas resultantes da cisão.

Inexplicavelmente pretendeu a fiscalização valer-se do estabelecido no art. 124 do CTN, pelo qual além da sucessão pretendida, estaria caracterizado o instituto da responsabilização solidária. Para tanto, descreveu disposições contidas na Lei 6.404/76, em conjunto com o Decreto 3.708/1919.

Assim, ao mesmo tempo em que definiu a ocorrência de sucessão tributária e, arbitrariamente, imputou este ônus a impugnante, apontou também que a mesma se trataria de responsável solidária da empresa CCO Engenharia e Telecomunicações.

No entanto, muito embora este não seja o posicionamento que entende aplicável para a questão, certamente amolda-se mais adequadamente a figura da responsabilização solidária, fato este que, indubitavelmente afasta o instituto da reincidência.

De outra sorte, caso persista a figura da responsabilização tributária solidária, prevista no dispositivo legal ora comentado, esta circunstância não deveria prevalecer, isto porque aludido instituto implica tão-somente na cobrança de débitos e obrigações acessórias de terceiros.

Inexigível ainda débitos anteriores a Fevereiro de 2003 em razão da inclusão no PAES, sendo que a empresa vem rigorosamente cumprindo com suas obrigações em relação ao dito parcelamento.

Ressalta que não deve prosperar a NFLD, eis que realizou a compensação tributária de grande maioria dos valores que o INSS pretende cobrar, com tributos ou contribuições administrados pelo próprio INSS, recolhidas equivocada ou indevidamente em pagamentos pretéritos, conforme planilha acostada aos autos. Observa que realizou recolhimento indevido sobre pagamentos realizados à título de auxílio-doença, salário-maternidade e os adicionais noturno e por tempo de serviço, e ainda, fez pagamentos indevidos de multa sob o instituto da denúncia espontânea, com fundamento no disposto no art. 138 do CTN.

No tocante a referida compensação, assevera que apenas deixara de apresentar as GFIP mencionando o procedimento adotado, muito embora, tenha obedecido todos os ditames legais com relação a questão. Por fim, discorre sobre o instituto da compensação com base no estabelecido no CTN e em doutrinas.

Renova a argumentação acerca da inaplicabilidade ao caso concreto da taxa de juros SELIC, bem como da multa moratória.

Descabida a Representação Fiscal para fins penais, visto não ter a autoridade fiscal demonstrado a existência de dolo específico, figura necessária a caracterização do crime de apropriação indébita. Assim, não tendo a autoridade fiscal demonstrado a intenção da empresa em reter os valores retidos dos segurados empregados, incabível a efetivação de mencionada representação.

Requer preliminarmente a nulidade da NFLD, que se exclua a hipótese de representação fiscal para fins penais, bem como se declare nulo o débito.

A Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões à fl. 692 a 693, tendo encaminhado o recurso a este conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 692. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Quanto a indicação do sujeito passivo.

Conforme descrito de forma detalhada no relatório fiscal, bem como nas informações fiscais que resultaram de conversões do julgamento em diligência, a imputação do crédito a empresa notificada deu-se em função da notificada responder pelo crédito na qualidade de sucessora da CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda. Assim, o detalhamento realizado pela autoridade julgadora na Decisão Notificação (fatos esses estraidos dos relatórios e informações fiscais elaborados pela autoridade fiscal, bem demonstram a correta indicação da qualidade de sucessora, senão vejamos:

5.1 a CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda (CNPJ 86.438.777/0001-58) foi totalmente cindida em 30/06/2003, com o registro na JUCEMG sob o n. 3215901 em 26/08/2004;

5.2. a autuada CCO - OMNI Engenharia e Serviços Ltda, criada em 30/06/2003, e registrada na JUCEMG sob nº 3120681468-8 em 22/08/2003, recebeu da CCO Engenharia e Telecomunicações o seguinte: 99,97% do capital social; a totalidade do acervo técnico, segurados empregados, e filiais;

5.3. a UDI Trunking Manutenções de Redes de Telecomunicações Ltda - EPP, CNPJ 01.485.146/0001-37, recebeu 0,03% do capital social restante da CCO Engenharia e Telecomunicações, sendo que o seu capital social no valor de R 3.000,00 foi integralizado na primeira alteração contratual daquela datada de 30/06/2003 e registrada na JUCEMG sob n. 2980926 em 22/08/2003;

5.4. O Código Tributário Nacional (CTN) estabelece em seu art. 132 que "a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra e responsável pelos tributos devidos ate a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas";

5.5. Na obra "Comentários ao Código Tributário Nacional", 3ª, ed. ed. Forense, 1998, p. 313, Sacha Calmon Navarro Coelho, ao tratar do supracitado art. 132, afirma que "a doutrina vem admitindo, ate para evitar a elisão de tributos pela via do

planejamento fiscal, que os casos de cisão total ou parcial estão abrangidos pelo dispositivo sob comento ...";

5.6. a responsabilidade solidaria em matéria tributaria decorre sempre de lei e não comporta beneficio de ordem;

5.7. de acordo com o art. 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação ao principal e as designadas expressamente em lei;

5.8. a Lei 6.404, de 15/12/1976, conceituou a fusão, transformação e incorporação e acrescentou a estas operações a cisão e, em seu art. 233, assim dispõe: "Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta e a companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores a cisão";

5.9. conforme o art. 18 do Decreto n. 3.708, de 10/01/1919, que regula a constituição de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, "serão observadas, quanto as sociedades por quotas de responsabilidade limitadas, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da Lei das Sociedades Anônimas";

Ou seja, da análise do descrito no relatório fiscal e na Decisão Fiscal, entendo restar claro a possibilidade de imputação do débito a empresa notificada, inclusive estando correta a possibilidade não apenas de indicação como sucessora, como a descrição da possibilidade de responsabilização solidária das empresa que sucederam a cindida.

Ademais da análise da alteração contratual que tratou da cisão total da empresa extinta mostra que a autuada CCO - OMNI Engenharia e Serviços é a principal sucessora da CCO Engenharia e Telecomunicações. Assim, a opção pela exigência do crédito da CCO Omni Engenharia e Servictos Ltda baseou-se no fato de essa ser a principal sucessora da CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda, como mostram os seguintes dados descritos no item 1 do relatório fiscal de fls. 237, nos quais aquela recebeu da empresa cindida:

- a) 99,97% do capital social;
- b) todo o acervo técnico registrado;
- c) todos os bens e direitos do ativo imobilizado;
- d) todos os contratos firmados entre a empresa cindida e os clientes EMBRA TEL Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A., GVT Global Village Telecom Uda , Gas Natural Sao Paulo S.A. ;
- e) os consórcios para execução de obras junto ao CARREFOUR Comercio e Industria Ltda;
- f) todos os segurados empregados existentes na data da cisão

g). todas as filiais existentes.

Novamente, reporto-me aos termos da DN, que bem descreveu a possibilidade do fisco valer-se da responsabilidade solidária.

"a simples responsabilidade liga-se a idéia de ter alguém de responder pelo descumprimento de um dever jurídico. Responsabilidade e dever jurídico não se confundem. A responsabilidade esta sempre ligada ao descumprimento do dever, isto é, a não-prestação, a sujeição de alguém a a sanção. Tal sujeição geralmente e de quem tem o dever jurídico, mas pode ser atribuída a quem não o tem.

No Direito Tributário a palavra responsabilidade tem sentido amplo e outro restrito.

Em sentido amplo, e a submissão de determinada pessoa, contribuinte ou não, ao direito do fisco de exigir a prestação da obrigação tributaria. Essa responsabilidade vincula qualquer dos sujeitos passivos da relação obrigacional tributária.

Em sentido estrito, e a submissão, em virtude de disposição legal expressa, de determinada pessoa que não e contribuinte, mas esta vinculada ao fato gerador da obrigação tributaria, ao direito do fisco exigir a prestação respectiva.

No CTN, a expressão responsabilidade tributaria e empregada em sentido amplo nos arts. 123, 128, 136 e 138, entre outros. Mas também e usada em sentido restrito, especialmente quando o Código refere-se ao responsável como sujeito passivo diverso do contribuinte (art. 121, II)".

Importante enfatizar que o pedido da autuada que a obrigação tributaria em causa seja exigida da outra sucessora UDI Trunking Manutenção de Redes de Telecomunicações, não merece prosperar, considerando primeiramente que as convenções particulares não operam nenhum efeito na sujeição passiva tributária; assim, não é facultado a autuada querer transferir a responsabilidade tributaria que lhe foi atribuída a UDI Trunking Manutenção de Redes de Telecomunicações Ltda. Outro ponto relevante é que o subitem 2.6. do PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE CISÃO TOTAL COM INCORPORAÇÃO orientador da cisão total da sociedade CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda (fls. 277), de acordo com o qual "DIREITOS E OBRIGACÕES - CCO e UDI serão solidariamente responsáveis perante os credores da TELECOM, na proporção do patrimônio que lhes for vertido. ".

Face o exposto entendo que não existe a nulidade avençada pelo recorrente.

A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1o Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao

contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a ocorrência de infração ou a falta de recolhimento a dispositivo da legislação previdenciária, cumpri-lhe lavrar de imediato auto-de infração ou correspondente NFLD de forma vinculada.

Superadas as preliminares, passo a análise do mérito.

DO MÉRITO

Com relação aos levantamentos referentes ao desconto do segurado empregados, o recorrente resumiu-se a refutar o lançamento, e as diversas ilegalidade apontadas (SELIC, multa), sem a apresentação de qualquer prova que demonstrasse não serem devidas as contribuições ou que fora realizado o recolhimento correspondente.

O recorrente durante o procedimento fiscal teve a oportunidade de manifestar-se e apresentar os documentos para comprovar que os recolhimentos foram realizados, contudo, não apresentou os documentos para que a autoridade fiscal, pudesse apreciar a regularidade.

A notificação fiscal tomou por base documentos do próprio recorrente FOPAG, GFIP, Livros Contábeis, sendo que os fatos geradores estão discriminados mensalmente de modo claro e preciso no Discriminativo Analítico de Débito – DAD, o que, sem dúvida, possibilitou o pleno conhecimento do recorrente acerca do levantamento efetuado.

Os valores objeto da presente notificação foram lançados com base na GFIP, declaração realizada pela própria empresa. Conforme dispõe o art. 225, § 1º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, abaixo transcrito, os dados informados em GFIP constituem termo de confissão de dívida quando não recolhidos os valores nela declarados.

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento, como da GFIP, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização, e por ela próprios declarados em GFIP ou registrados nas folhas de pagamento não condizem com a realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez.

A obrigação da empresa em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/01/93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

Com relação a retenção dos valores destacados na nota fiscal de serviços, clara, também é a legislação previdenciária a respeito. Senão vejamos, o art. 31 da Lei 8212/91.

Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§1ºO valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Quanto a aludida compensação entendo que não logrou o recorrente nem na fase de impugnação, nem na peça recursal êxito em demonstrar o recolhimento indevido, ou mesmo autorização judicial. Observa-se que nas planilhas, contam valores de pagamentos de adicionais, benefícios, para os quais existe incidência de contribuições. Portanto, mais uma vez entendo acertado o posicionamento da autoridade lançadora.

Quanto a não realização de representação fiscal, entendo que acertado o posicionamento do auditor, sem que haja a comprovação do dolo, fato este que compete ao Ministério Público. Cabe ao auditor de forma vinculada promover a representação sempre que ocorrerem indícios de crimes, competindo-lhe narrar os fatos ocorridos.

Quanto a inclusão dos débitos na parcelamento especial do PAES, corroboro o entendimento da ilustre procuradoria, quanto a sua impossibilidade, vez que a época da suposta adesão nem mesmo havia se consolidado (por meio do registro da junta da cisão pretendida, sendo incabível atribuir-lhe efeito retroativo.

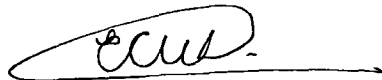
Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente, no que concerne a parte remanescente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade pela indicação incorreta do sujeito passivo e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora