



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 35166.000907/2004-01  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2301-010.870 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 12 de setembro de 2023  
**Recorrente** TRANSPORTES SÃO LUIZ LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2002 a 29/02/2004

NFLD DEBCAD nº35.703.818-5

Súmula CARF nº2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

**CISÃO:** são solidariamente responsáveis as pessoas jurídicas constituídas pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso aviado por Transportes São Luiz Ltda. e por negar provimento ao recurso apresentado por Transportes São José Ltda.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

ALFREDO JORGE MADEIRA ROSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente)

## Relatório

Transcrevo abaixo o detalhado relatório de DRJ, por bem descrever os fatos que embasaram o lançamento, bem como vários desdobramentos processuais ocorridos após o lançamento até o julgamento em primeira instância administrativa.

### DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD DEBCAD n.º 35.703.818-5, lançada pela fiscalização contra a empresa acima identificada que de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 47/59), refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, relativas às rubricas Segurados, Empresa, SAT, Contribuinte Individual e Terceiros, totalizando o valor de R\$ 264.440,70 (Duzentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta reais e setenta centavos), apurado com base no exame das GFIP's apresentadas e arquivos SEFIP da empresa, além de sua contabilidade, consolidado em 14/06/2004 e correspondente ao período de 13/1997 e 01/2002 a 04/2003, tendo como fatos geradores as remunerações pagas aos segurados empregados/contribuintes individuais. É constituída dos seguintes levantamentos:

**I – G – VALORES DECLARADOS EM GFIP** (01/2002 a 03/2002, 05/2002 a 07/2002, 09/2002 a 04/2003): os valores lançados foram apurados com base nas informações contidas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) apresentadas pela notificada. A Fiscalização informa ainda que:

- Considerando que na GFIP não consta campo próprio para declaração do valor referente ao décimo terceiro salário, a remuneração paga no exercício de 2002 foi obtida através do exame do Livro Diário n.º 21, folha 303, contas 3.3.1.01.003 e 3.2.1.01.003;
- A Notificada antes do início da ação fiscal, efetuou a declaração dos valores relativos à remuneração paga a título de férias aos empregados nas competências 10/2002, 11/2002 e 12/2002 em GFIP incorretamente, vez que informou de forma globalizada o pagamento no mês de dezembro, quando deveria informar nas respectivas competências. Por este motivo, emitiu o Auto de Infração n.º 35.703.991-2. Obteve as remunerações do exame das folhas de pagamento, nas quais constam o período de férias sem discriminar as devidas remunerações, razão pela qual lavrou o Auto de Infração n.º 35.703.962-9. Ressalta que as remunerações estão de acordo com as declaradas para cada empregado em GFIP;
- As bases de cálculo informadas nas GFIP apresentadas pela Notificada são as mesmas constantes dos sistemas informatizados de arrecadação (PLENUS/ÁGUIA/CNISA), sendo esta declaração considerada como confissão de dívida dos valores dela decorrentes e crédito(s) passível(is) de inscrição em Dívida Ativa na ausência do oportuno recolhimento e conseqüente execução judicial nos termos da Lei n.º 6.830/1980.

**II – CTB – LEVANTAMENTOS DA CONTABILIDADE** (02/2002 a 04/2003): contém os valores apurados do exame dos livros contábeis não declarados em GFIP. A Fiscalização informa ainda que:

- Examinou os seguintes livros: Diário n.º 21, autenticado na Junta Comercial do Estado do Pará sob número 04/0003736, em 17/03/2004, exercício 2002; Razão n.º 21, exercício 2002, Diário n.º 22, autenticado na Junta Comercial do Estado do Pará sob número 04/0006352, em 05/04/2004, exercício 2003 e Razão n.º 22, exercício 2003;
- As Rubricas não informadas em GFIP se encontram discriminadas nos seguintes itens:

a) Pagamento de Pro-Labore aos Sócios, conta 3.3.1.01.009: Livro Razão n.º 21, folhas 279 e 280 e Livro Diário n.º 21, folhas 29, 53, 78, 106, 132, 156, 185, 209, 235, 264, 287 e 311 (período de 01/2002 a 12/2002); Livro Razão n.º 22, folha 238 e Livro Diário n.º 22, folhas 24, 45, 67 e 100 (período 01/2003 a 04/2003);

b) Pagamentos efetuados a demais contribuintes individuais: Dr. Alberto Hermes referentes a serviços de assistência médica conta 3.3.1.02.003 e Sra. Odília da Silva Sfair referente a assessoria jurídica e contábil conta 3.3.1.02.001. Livro Razão n.º 21, folhas 280, 281 e 282 e Livro Diário n.º 21, folhas 20, 28, 45, 51, 69, 76, 102, 106, 130, 131, 148, 150, 155, 185, 201, 206, 231, 235, 256, 263, 282, 285, 305 e 309 (período 01/2002 a 12/2002); Livro Razão n.º 22, folhas 238 e 239 e Livro Diário n.º 22, folhas 21, 23, 32, 36, 42, 62, 65, 92 e 98 (período 01/2003 a 12/2003);

c) Pagamento do décimo terceiro referente a rescisões de contrato de trabalho, contas 33.1.01.003 e 3.2.1.01.002: Livro Razão n.º 21, folhas 210, 211 e 276 e Livro Diário n.º 21, folhas 44, 51, 72, 85, 120, 124, 154, 173, 275, 284, 293, 303 e 307; Livro Razão n.º 22, folhas 186, 187 e 234 e Livro Diário n.º 22, folhas 44, 49, 58, 67, 75 e 80. Esclarece a Fiscalização que a Notificada não informa em GFIP os valores de décimo terceiro referente à rescisão, assim como, a movimentação correspondente, ocasião em que lavrou os Autos de Infração n.º 35.703.966-1 e 35.703.967-0. Considerou também como base para o lançamento os valores constantes nas Guias/Recibos de férias;

d) A Auditoria verificou que os valores relativos a férias não foram declarados em GFIP dos seguintes empregados: Sabino Pantoja da Cruz (29/09/2002 a 25/10/2002), Dionízio Vieira (26/09/2002 a 25/10/2002), Irawaldir Pamplona (26/09/2002 a 25/10/2002) e Luiz Fernando Trindade (26/09/2002 a 25/10/2002), conforme contas 3.2.1.01.002 e 3.3.1.01.002. Livro Razão n.º 21, folha 208 e Livro Diário n.º 21, folha 227;

e) As rubricas não declaradas em GFIP estão no Auto de Infração n.º 35.703.9661.

• Informa a Fiscalização que após o início da ação fiscal, a Notificada elaborou GFIP complementar de natureza declaratória informando todos os fatos relatados nos itens precedentes, indicando, assim, o seu reconhecimento quanto aos fatos geradores.

**III – DAL – DIFERENÇA DE AC. LEGAIS** (06/2002, 09/2002, 10/2002, 01/2003 e 03/2003): ao efetuar o pagamento de Guias da Previdência Social GPS em atraso, a Notificada informou os valores relativos à multa e acréscimos legais em desacordo com a Lei n.º 8212/1991. As diferenças estão discriminadas no Relatório DAL.

**IV – DS – DIF REF PARCELAMENTO** (13/1997): a Notificada confessou no processo de parcelamento DEBCAD n.º 32.658.688-1 (Parcelamento - PP n.º 496/68), o salário-de-contribuição no valor de R\$103.280,72, conforme folhas do Livro Diário em anexo referente ao décimo terceiro salário do ano de 1997. No entanto, a Fiscalização ao analisar a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, constante do sistema denominado Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNISA, verificou que a remuneração desta competência é de R\$ 119.058,00, gerando uma diferença a recolher de R\$ 15.777,28.

Narra ainda o mencionado Relatório Fiscal o seguinte:

1. A Notifica forneceu algumas guias que diziam respeito a reclamatórias trabalhistas, no entanto, foram informadas com código de pagamento errado 2100, enquanto o correto seria 2909. A Fiscalização faz uma planilha que discriminam tais guias. Considerando que a competência para cobrar valores referentes a reclamatórias trabalhistas é do Ministério do Trabalho, a Fiscalização não as apropriou no presente lançamento;

2. Fiscalização considerou como créditos os seguintes Lançamentos de Débito Confessado – LDC referentes a fiscalizações anteriores: LDC n.º 35.614.005-9 (01/2002

a 01/2003)e LDC n.º 35.614.009-1 (02/2003 a 04/2003). Informa também que os créditos relativos ao período de 05/2003 a 07/2003, foram considerados na NFLD n.º 35.703.8193;

3. A Autoridade Fiscal informa que o contribuinte possui créditos junto a este Órgão, conforme processo n.º AC 1998.01.00.0022153/PA, com decisão judicial transitada em julgado em 22/06/1999. Ressalta que não considerou tais créditos no presente lançamento, ocasião em que orientou a empresa a solicitar pedido de restituição com opção pela operação concomitante, objetivando a compensação do crédito que possui com este ou outro débito da mesma. Alerta que o mencionado crédito deve ser atualizado conforme o disposto no art. 247, § 1º, do Regulamento da Previdência Social;

4. Por ocasião da ação fiscal foram examinados os seguintes elementos: Contrato Social e alterações, GPS/GFIP, Livros Diário e Razão, folhas de pagamento, processos trabalhistas, recibos de rescisão de contrato de trabalho e recibos de pagamento de férias;

5. Que elaborou o TAB, porque os débitos totais da empresa, inclusive os decorrentes de outros débito com INSS, apresentam valor superior a R\$ 500.000,00 e são superiores a 30,0% do patrimônio da empresa;

6. A Fiscalização ainda elencou como corresponsável pelo presente crédito previdenciário, além do sócio da empresa, o Sr. Hermínio Pereira, a empresa Transportes São José. O primeiro se retirou da Transportes São Luís Ltda em 24/04/2003, mediante acordo em que recebeu como quitação, além de veículos da empresa, permissões de uso de linhas urbanas e teria constituído a Transportes São José Ltda em 25/04/2003, com praticamente a totalidade dos empregados demitidos da notificada;

7. Assim, vez que há indícios para tanto, a autoridade lançadora considerou tal operação como cisão parcial, definida no art. 229 da Lei n.º 6.404/76, caracterizando a empresa Transportes São José Ltda como responsável pelos débitos apurados até 24/04/2003 (data da cisão), conforme o estabelecido no art. 132, do Código Tributário Nacional CTN c/c o art. 780, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100, de 18/12/2003.

### **DA IMPUGNAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO**

A empresa Transportes São José Ltda foi cientificada do lançamento em 09/07/2004, conforme Aviso de Recebimento às fls. 245.

Em 22/07/2004, o responsável solidário Transportes São José Ltda e o Sr. Hermínio Pereira da Silva Filho, por intermédio de seus procuradores, qualificados à fls. 276, apresentaram defesa tempestiva (fls. 249/268), acompanhada dos anexos de fls. 269/347, apresentando as alegações que abaixo resumo:

#### **Inexistência de Cisão Parcial**

Aduz que teve ferido o princípio da legalidade, vez que o procedimento fiscal não obedeceu às previsões legais ao impor à empresa Transportes São José Ltda, CNPJ n.º 05.611.8441/0001-92 e Hermínio Pereira da Silva Filho, CPF n.º 006.212.42268, a coobrigação por tributos lavrados conta a empresa Transportes São Luís Ltda, CNPJ 04.951.448/000141.

No que diz respeito à fundamentação legal que ampara a cisão parcial, alega que a Fiscalização se equivocou ao se fundamentar no disposto nos art. 132, do CTN, art. 780, da IN/SRP n.º 100, de 18/12/2003 e art. 229, da Lei n.º 6.404/76. Isto porque:

- as duas empresas são pessoas jurídicas distintas entre si. Junta aos autos cópias dos atos contratuais registrados na JUCEPA no intuito de comprovar o alegado;

- o capital social da empresa TRANSPORTES SÃO LUIS LTDA em nenhum momento formou o da empresa Transportes São José Ltda, pois esta foi criada pelo capital exclusivo de seu sócio Hermínio Pereira da Silva Filho;
- ao se retirar da empresa fiscalizada, o ex-sócio Hermínio Pereira da Silva Filho deixou o valor de R\$325.000,00 para amortizar débito que porventura existisse até a data de sua saída ocorrida em 24/04/2003;
- os sócios remanescentes subscreveram e integralizaram em partes iguais o capital da empresa autuada, assumindo o ativo e o passivo das obrigações;
- foi firmado Termo de Compromisso com os sócios remanescentes no sentido de que Hermínio Pereira da Silva Filho limitaria em 25% a responsabilidade por obrigações tributárias até a data de sua saída (24/04/2003);
- não está configurada, nem tipificada as figuras previstas no caput do art. 132, do CTN, nem do art. 229, da lei n.º 6.404/76;
- não houve a extinção da pessoa jurídica já que a empresa TRANSPORTES SÃO LUIS LTDA continua em atividade e exercendo plenamente seus atos jurídicos através dos sócios que permaneceram após a saída do sócio ora impugnante, conforme cópia da contratual n.º 28, registrada na JUCEPA em 25/04/2003, sob o n.º 20000057402;
- Mesmo que houvesse a hipótese de a empresa TRANSPORTES SÃO LUIS LTDA ter sido extinta, a empresa do novo sócio não poderia responder pelas obrigações tributárias não cumpridas, pois não adquiriu a anterior e o sócio que se retirou da mencionada empresa só poderia responder de forma subsidiária, caso tivesse alienado o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, cobrando-se a dívida primeiro do estabelecimento ou do alienante e só depois seria cobrada do alienante.

Transcreve ensinamentos de Hugo de Brito Machado e entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, entende que houve equívoco na tipificação constante na NFLD em questão, devendo ser declarada nula a imputação de coobrigação imposta à Empresa Transporte São José Ltda e ao Sr. Hermínio Pereira da Silva Filho e cancelada a multa e demais obrigações pecuniárias.

#### **Cerceamento ao Direito de Defesa**

Postula que o presente lançamento não se encontra motivado, vez que em diversos itens do mesmo existem referências a outros Autos de Infrações e a documentos que pertencem à empresa notificada, sendo que os requerentes não tiveram o devido acesso, vindo a ferir o direito à defesa e ao contraditório, garantidos pela Carta Magna.

Na intenção de consubstanciar o alegado cerceamento, faz as seguintes indagações:

- a) Como é possível saber quais são os fatos omissos, ou quais as rubricas não declaradas em GFIP e o teor do Auto de Infração DEBCAD 35.703.966-1?
- b) É impossível se manifestar acerca da suposta confissão e parcelamento DEBCAD 32.658.688-1 (Parcelamento – PP número 496/68), em face de livro diário da empresa fiscalizada, tampouco há certeza quanto à informação de que os créditos referentes às competências 05/2003 a 07/2003 foram considerados na NFLD 35.703.819-3 e nem está expresso se esses créditos foram considerados e deduzidos no lançamento feito;
- c) Os impugnantes não sabem da existência dos atos lavrados pelo INSS e relacionados no item 27 a 50 do Relatório Fiscal.

Evidencia que não receberam nenhum comunicado prévio do Fisco a fim de participar dos procedimentos da fiscalização realizada na empresa notificada, fato que caracteriza o cerceamento ao direito à defesa.

#### **Existência de BIS IN IDEM**

Argumenta que a presente Notificação é nula, pois ocorreu a figura do bis in idem. Justifica seu entendimento, informando que o registro no Relatório fiscal de que houve a existência de débitos confessados em parcelamento especial da Lei nº 10.684/2003, demonstra que a empresa Transportes São Luís Ltda foi fiscalizada no período entre 1997 e 2003, sendo provavelmente autuada, tendo valores lançados pela Fiscalização, o que teve ter levado ao parcelamento mencionado.

#### **Direito**

Registra que em virtude da postura adotada pela Autoridade Fiscal em efetuar o lançamento, os contribuintes devem ficar em estado de alerta, pois a qualquer momento poderão ser cobrados a pagar novamente tributos já lançados e pagos, situação que é um absurdo jurídico-legal, já que a empresa foi fiscalizada nos anos de 1997 a 2003, não sendo detectado nenhuma irregularidade, pois o Fisco não instaurou processo administrativo.

Considerado que os impugnantes são alheios à empresa fiscalizada, presumem que, mesmo que tenha sido verificada alguma diferença no recolhimento das obrigações tributárias, as mesmas foram adimplidas por meio de parcelamentos, conforme informações constantes na presente Notificação.

Postula que houve cerceamento à ampla defesa pela falta de unicidade dos feitos administrativos. Neste sentido, lembra que o processo administrativo a que foi submetida a empresa fiscalizada, não tratou de forma específica, completa e indivisível a relação social tributária, pois não reuniu em um único processo todas as situações que envolvem a matéria, distribuindo em diversos procedimentos e processos as matérias atinentes aos casos omissos, créditos a compensar e recolhimento feito em códigos errados, mas cujos valores entraram para os cofres públicos.

Por não conter registros de irregularidades na Notificação para o período de 24/04/2003 a 15/06/2004, objeto de análise fiscal, alega que pode presumir que neste período foram corrigidas e devidamente recolhidas as contribuições previdenciárias.

Aduz que não consta dos autos nenhuma prova, nenhum dispositivo legal e nenhuma afirmação expressa, clara e concisa de que as obrigações tributárias incidentes sobre a empresa fiscalizada tenham sido praticadas por qualquer dos prepostos da empresa Transportes São José Ltda ou de seu sócio.

Alerta que a Administração Pública deve cumprir o princípio da eficiência dos serviços públicos constante do art. 37 caput da Constituição Federal, fazendo a composição de supostos débitos que porventura forem apurados com os créditos que seus agentes afirmam que a empresa fiscalizada possui, inclusive decorrentes de decisão judicial transitada em julgado, a fim de evitar danos ao contribuinte.

Fundamentado no contido no art. 112 e incisos I a IV do CTN, alega que não deve prosperar a determinação da Fiscalização de que não pode realizar o parcelamento de acordo com a Lei nº 10.684/2003, por já existir outro, vez que o presente lançamento é decorrente de fiscalização feita no período de 1997 a 2003, já analisado pelo INSS, fato que possibilita a retificação de eventuais débitos e créditos e, por conseguinte, a retificação e renegociação do parcelamento e a compensação dos valores recolhidos a maior.

Dessa forma, caso existam diferenças advindas de falha na fiscalização, a Administração deve revisar os atos dos anos anteriores e retificar o parcelamento já efetuado, objetivando aplicar a disposição legal mais favorável à impugnante.

Ressalta que, ao impedir que a postulante renegocie suas dívidas, vai de encontro aos fins pretendidos pela política governamental, que visa estimular a criação e manutenção de postos de trabalho e, impedindo a retificação/revisão do parcelamento, impõe a paralisação de suas atividades e condena à extinção, causando sérios prejuízos.

Combate o excesso de normas e legislação mencionadas na NFLD, as quais não traduzem obediência ao princípio da legalidade ou à fundamentação dos atos jurídico-administrativos, pois dentre as legislações utilizadas para justificar o uso da TR nos juros e correção monetária dos supostos créditos de 06/2002; 09/2002 a 10/2002, 01/2003, 03/2003, está mencionada a Lei n.º 8.177, de 01/03/91, art. 9, alterada pela Lei n.º 8.383/91, que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 4930/DF, por entender que a TR não constitui índice de desvalorização da moeda, e não é índice de indexação. Este excesso, dificulta a sua defesa.

Destaca que não existe na intimação a identificação da autoridade a quem deve ser encaminhada a impugnação, causando-lhes o cerceamento ao direito de defesa.

### **Pedido**

Por todo o exposto e considerando a documentação acostada aos autos, pede a improcedência em relação à coresponsabilidade, em face da inexistência de qualquer coobrigação e nem vínculo jurídico-societário com a empresa fiscalizada, não persistindo, assim, qualquer pena pecuniária principal ou acessória a ser adimplida, devendo ser cancelada a multa e demais encargos legais impostos, pois a Notificação está completa de vícios e desprovida de base legal, fática ou jurisprudencial para sua sustentação.

Com o objetivo de exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, também requer:

- Que seja notificada a empresa fiscalizada para disponibilizar a documentação contábil, inclusive os comprovantes de recolhimento das obrigações tributárias objeto do presente lançamento, no período de 13/1997 a 04/2003, a fim de que os impugnantes possam analisar e provar que não têm vinculação com a obrigação tributária lançada;
- Que o processo seja baixado em diligência a fim de que seja excluído dos cálculos a TR, por ter sido declarada inconstitucional pelo STF.

O contribuinte principal Transportes São Luís Ltda, tomou conhecimento do lançamento em 09/07/2004, conforme Aviso de Recebimento anexado às fls. 89, do processo n.º 35166.000906/200458, NFLD n.º 35.703.9920, também lavrada na mesma ação fiscal.

### **DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR PRINCIPAL**

Em 23/07/2004, o devedor principal apresentou defesa tempestiva (fls.349/350), acompanhada dos anexos de fls. 351/408, alegando, em síntese, que:

Informa que impetrou ação constitucional de mandado de segurança com pedido de liminar, contra o Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional de Seguro Social INSS, objetivando a ilegalidade da Contribuição de Acidente do Trabalho SAT, sendo confirmado de acordo com a decisão judicial já transitado em julgado em 22/06/1999, referente ao processo de n.º AC 1998.01.00.0022153/PA .

Acontece que, o Fisco não considerou as compensações efetuadas mensalmente conforme decisão judicial por ocasião da lavratura da presente NFLD, o que acarretou enorme prejuízo para à impugnante.

Admite as limitações de 25% e 30%, estabelecidas pelas leis n.º 9.032/95 e 9.129/95, respectivamente, não cogitando de ilegalidade, porque não se admite mais a compensação total da contribuição.

Ressalta que, a própria Gerência Executiva de Belém por meio da correspondência n.º 12.401.1/19/2002, considerando a decisão judicial, autoriza à impugnante a promover as compensações, ressalvando-se o direito do INSS de fiscalizar os procedimentos inerentes à operação, fato este não considerado pela Fiscalização, ocasionando a lavratura de valores indevidos pela empresa.

Por fim, solicita o cancelamento da Notificação em questão, pois se encontra efetuando pagamentos no tocante às rubricas lançadas, evitando assim, a cobrança de contribuição previdenciária acima do real valor devido.

#### **DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA DILIGÊNCIA FISCAL**

Considerando que o contribuinte principal por ocasião de sua defesa solicitou o direito à compensação do crédito judicial que possui, os autos foram baixados em diligência, por meio do Despacho n.º 225/2005 (fls. 411/412), para que a Autoridade Lançadora tomasse as devidas providências, no sentido de efetuar a compensação.

Conforme pronunciamento às fls. 414, a Agente Fiscal notificante informa que intimou a empresa a apresentar a sentença do processo AC1998.01.00.002215PA, para a devida análise, no entanto, obteve o esclarecimento de que o processo se encontra arquivado, sendo necessário prazo para a emissão de segunda via. Sugere o aguardo da recepção de tal processo para verificação da regularidade das compensações.

Às fls. 424, consta o Despacho n.º 0156/2006, por meio do qual a Autoridade Julgadora solicita que seja cumprido o contido no Despacho n.º 225/2005, já que a análise da regularidade das compensações efetuadas pela empresa e sua consideração ou não na presente Notificação, devem ser procedidas pela Autoridade Notificante.

Em resposta, às fls. 429 a Fiscalização informa que a notificada tem direito garantido por sentença judicial à compensação, ocasião em que informa que fez os cálculos conforme planilhas que juntou aos os às fls. 430/440. Às fls. 441/732, juntou ao presente processo autos cópia do processo n.º 96.00043191, que trata do direito creditório do contribuinte.

Da análise dos autos, verifiquei que o contribuinte não tomou conhecimento do pronunciamento fiscal exarado às fls. 429/440. A fim de se evitar o cerceamento do direito à defesa previsto na Carta Magna, foi emitido o Despacho n.º 87 – 4ªvTurma/DRJ/Belém (fls. 748/750), para que o Sujeito Passivo, assim como o contribuinte solidário Transporte São José e o Sr. Hermínio Pereira, fossem cientificados do mencionado pronunciamento fiscal, ocasião em que foi aberto prazo para a manifestação dos mesmos.

#### **DAS MANIFESTAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS**

O Sr. Hermínio Pereira da Silva Filho, tomou conhecimento do pronunciamento fiscal em 27/09/2011, conforme Aviso de Recebimento de fls. 762, apresentando manifestação em 25/10/2011 (fls. 763/767), por meio da qual reitera todos os termos de sua impugnação interposta em 22/07/2004.

O responsável solidário Transportes São José Ltda, tomou conhecimento do pronunciamento fiscal em 30/08/2011, conforme Aviso de Recebimento de fls. 753.

Em 28/09/2011 o responsável solidário Transportes São José Ltda e Sr. Hermínio Pereira da Silva Filho apresentaram manifestação (fls. 768/774), acompanhada dos anexos de fls. 775/802, por meio da qual reitera integralmente todos os termos de sua impugnação interposta em 22/07/2004.

Cientificado do pronunciamento fiscal em 30/08/2011, conforme Aviso de Recebimento de fls. 760, o contribuinte principal Transportes São Luís Ltda, não se manifestou.

### **DA TERCEIRA DILIGÊNCIA FISCAL**

Considerando que a Autoridade Fiscal notificante não emitiu parecer conclusivo quanto à regularidade da compensação efetuada pela empresa Transporte São Luís Ltda, limitando-se a confeccionar a planilha de fls. 430, onde constam os valores que a mesma teria o direito a se compensar, adquiridos por meio de sentença judicial, os autos foram baixados em diligência à DRF de origem, através do Despacho nº 28/2012 (fls.804/806), para que a Fiscalização providenciasse:

1) Verificação da compensação efetuada pela empresa com os valores reconhecidos por decisão judicial, examinando a conformidade desse procedimento à legislação tributária da época e, por conseguinte, pronunciar-se quanto a homologação ou não da compensação;

2) Por ocasião da revisão, verificar se a empresa incluiu nos cálculos dos valores compensados, o período decadente reconhecido pela sentença judicial.

3) Verificar se o contribuinte principal ao se compensar, respeitou o prazo prescricional do direito à compensação após o trânsito em julgado do Acórdão emitido pela 3ª Turma de Julgamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ocorrido em 04/11/1999, na forma prevista no artigo 253, do Regulamento da Previdência Social.

Ciente das solicitações contidas no Despacho nº 28/2012, a Autoridade Diligente providenciou a emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF (fls.808/810 e 815/818) para o contribuinte principal, bem como para o contribuinte solidário Transporte São José e o Sr. Hermínio, por meio do qual concedeu o prazo de trinta dias para que manifestassem sobre os itens que abaixo transcrevo:

*Ao analisar as planilhas constantes as folhas 423 a 428 do respectivo processo, verificamos que foi considerado como valor a compensar equivocadamente o período compreendido entre 09/89 a 06/91, logo o montante correto que poderá ser utilizado como compensação é de R\$116.508,55 que refere-se ao período de 07/91 a 07/94. Informamos ainda que foi utilizado para atualização dos valores a compensar o Sistema (SALWEB) que encontra-se disponibilizado no Site da Previdência Social.*

*Observamos ainda que a empresa ao apurar o montante a compensar utilizou um critério de atualização diferente dos relatórios emitidos pelos sistemas informatizados da RFB o que justifica a diferença entre os valores encontrados pela fiscalização e pelo contribuinte conforme folhas 413 e 414.*

Às fls. 824/825, a Autoridade Diligente informa que encaminhou juntamente com os TIPF emitidos, a planilha na qual consta o valor a deduzir dos débitos constituídos por meio da presente NFLD. No tocante às providências solicitadas, esclarece o que segue:

a) Discriminou na planilha em anexo, os valores que entende como pertinentes e passíveis de dedução, isto é, R\$116.508,55, provenientes dos relatórios emitidos pelos sistemas desta Instituição, constantes das fls. 425/428, deduzindo destes, as competências entre 09/89 a 06/91;

b) Considerou o período decadente de 09/89 a 06/91, excluído do valor total a compensar de R\$133.729,69, resultando no valor a compensar de R\$116.508,55;

c) Os valores a compensar estão discriminados nas planilhas de fls. 425/428, dos quais foi abatido o período de 09/89 a 06/91, conforme planilha anexa ao TIPF, emitido por ocasião da diligência efetuada. Considerando que a fiscalização, quando da revisão da NFLD, emitiu planilha abatendo do débito os valores provenientes de restituição, não considerado no primeiro momento, observou que a Agente Fiscal da época entendeu que a empresa não se beneficiou da restituição, razão pela qual formulou a planilha constante do processo;

d) Juntou aos autos manifestação do sujeito passivo ao TIPF, onde demonstra o interesse no pagamento ou parcelamento do débito após a retificação sugerida pelo agente fiscal. Anexou também as manifestações enviadas pelo contribuintes solidários.

### **DAS MANIFESTAÇÕES**

Conforme requerimento de fls. 811, o contribuinte principal se manifesta, solicitando que seja informado o valor do débito para possível parcelamento, conforme nova planilha enviada. Anexou aos autos cópia do contrato, no qual a empresa Transportes São José Ltda, assume a responsabilidade de quitar 25% do total das dívidas contraídas pela empresa Transportes São Luis Ltda em Órgãos Públicos Federais, Estaduais e Municipais.

Às fls. 819/821, o contribuintes solidário Transporte São José Ltda e o Sr. Hermínio Pereira se manifestam, reiterando todos os termos constantes em suas impugnações anteriormente apresentadas. Esclarecem também que, é impossível disponibilizarem em seus estabelecimentos a documentação solicitada pela Autoridade Fiscal, em virtude de a empresa Transportes São Luis Ltda, ser o verdadeiro sujeito tributário, não tendo, portanto, qualquer acesso a sua gestão administrativa, contábil e financeira, fato que prejudica qualquer defesa.

É o relatório.

O acórdão de DRJ (e-fls.837 a 861) julgou a impugnação procedente em parte. Irresignado com a decisão, o contribuinte e a responsável solidária manearam recursos voluntários no qual alegam:

#### **Recurso Voluntário da Contribuinte Transportes São Luis (e-fls.873/897)**

- Nulidade da NFLD por inconstitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias, de interesse de categoria econômica e seguro de acidente de trabalho sobre verbas que não possuem natureza salarial;

- Ilegalidade/inconstitucionalidade da cobrança de contribuições para o RAT/SAT sobre verbas de natureza indenizatória.

#### **Recurso Voluntário da Resp. Solidária Transportes São José(e-fls.898/950)**

- Que não houve cisão parcial, não podendo ser incluído Transportes São José no polo passivo do presente lançamento tributário;

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro ALFREDO JORGE MADEIRA ROSA, Relator.

Os Recursos são tempestivos.

O contribuinte trouxe, às e-fls.873/897, alegação genérica de nulidade da NFLD por inconstitucionalidade. Não há tal alegação na impugnação de lançamento apresentada. Recorrente não apontou quais foram os valores do auto de infração que estariam eivados da suposta inconstitucionalidade.

Conforme a **Súmula CARF nº 2**, aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Voto por **não conhecer** das alegações do recurso voluntário às e-fls.873/897.

No recurso às e-fls.898/950 o responsável solidário repisa a alegação, apresentada também em sede de impugnação, de que não teria havido cisão parcial e, portanto, não poderia ter ser incluído Transportes São José no polo passivo do presente lançamento tributário.

Conheço das alegações às e-fls.898/950. Quanto ao mérito, a questão foi adequadamente atacada pelo acórdão recorrido.

Observando-se a alteração contratual de Transportes São Luiz (e-fls. 60/63) e comparando-se com o Contrato de Constituição de Transportes São José (e-fls. 907/913), identifica-se que:

- a) 100% do capital de Transportes São Luiz, que foi entregue a Hermínio Pereira da Silva Filho por conta de sua retirada, foi integralizado por Hermínio Pereira da Silva Filho na constituição de Transportes São José;
- b) 100% do capital integralizado na constituição de Transportes São José são oriundos de Hermínio Pereira da Silva Filho;
- c) Hermínio Pereira da Silva Filho integralizou R\$120 mil, sendo R\$100 mil em bens e direitos recebidos quando de sua retirada do quadro societário de Transportes São Luiz, e R\$20 mil em moeda corrente. O Capital Social inicial de Transportes São José foi de R\$120 mil;
- d) Metade do valor aportado por Hermínio foi doado aos demais sócios, os quais não aportaram nenhum recurso;

- e) A retirada de Hermínio, de Transportes São Luiz, foi simultânea à constituição de Transportes São José.

Destaque-se também as rescisões de contratos de trabalho ocorridas em Transportes São Luiz, citado pelo acórdão recorrido à e-fl. 849, e subsequentes contratações efetuadas por Transportes São José. Portanto, Transportes São José foi nitidamente constituída com bens, direitos, e força de trabalho, deslocados de Transportes São Luis, em clara cisão parcial de seu negócio e patrimônio, ainda que não formalizada totalmente como tal.

Do trecho abaixo, reproduzido do acórdão de DRJ, fica ainda mais claro que, apesar da palavra cisão não ter sido usada explicitamente, materialmente é de cisão parcial que se trata.

I – Corroborar a conclusão fiscal de que vários empregados pertencentes ao quadro da empresa São Luis foram demitidos e passaram a trabalhar na empresa Transportes São José Ltda, as cláusulas sexta e sétima do Termo de Compromisso realizado entre àquela e o ex-sócio, juntado pelos devedores solidários às fls. 284/286, a saber:

*SEXTA : A empresa a ser constituída pelo sócio retirante ficará com a obrigação de admitir 25% dos empregados hoje existentes na Empresa de Transportes São Luiz Ltda, nas seguintes funções:*

- a) Motorista;*
- b) Cobrador;*
- c) Mecânico;*
- d) Lavador de carros, e*
- e) Fiscal despachante.*

*SÉTIMA: O sócio retirante se responsabiliza também a contribuir com 25% (vinte e cinco por cento) dos valores correspondentes às rescisões contratuais dos empregados que serão demitidos da Empresa de Transportes São Luiz Ltda, para serem admitidos na empresa a ser constituída pelo sócio retirante.*

Tal situação remete ao art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II as pessoas expressamente designadas por lei.

Complementando o dispositivo acima, o Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977 assim estabelece:

Art. 5º Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas:

(...)

II a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade;

(...)

§ 1º Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica:

(...)

b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;

Portanto, não assiste razão ao recorrente, seja quanto às alegações de que não houve cisão, seja quanto a impossibilidade de que figure como responsável solidário.

Por todo o exposto, invoco a Súmula CARF nº2 para não conhecer das alegações de inconstitucionalidade e, no mérito, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

**ALFREDO JORGE MADEIRA ROSA**