

CC02/C06
Fls. 872



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº	36624.002407/2005-02
Recurso nº	143.446 Voluntário
Matéria	AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão nº	206-00.263
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	BERTIN LTDA.
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SÃO PAULO/SP - OESTE

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

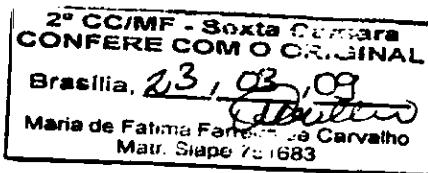
Período de apuração: 31/01/1991 a 31/12/1998

Ementa: PEDIDO DE REVISÃO. OBSERVÂNCIA PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. Tratando-se de Pedido de Revisão devidamente enquadrado em uma das hipóteses/pressupostos legais contidos na legislação de regência, especialmente no artigo 60, da Portaria MPS nº 88 – RICRPS, deve ser conhecido para anular o Acórdão Recorrido, mormente quando restar comprovada a contrariedade a lei.

NORMAS PROCEDIMENTAIS. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CONTINUIDADE ATIVIDADES DA SUCEDIDA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA DA SUCESSORA. Conforme preceitos contidos no artigo 133, inciso II, do Código Tributário Nacional, tendo a empresa alienante (sucedida) continuado suas atividades comerciais, no mesmo ramo ou em outro, durante o período de 06 (seis) meses subsequente à data da aquisição/negócio, a responsabilidade tributária da sucessora é subsidiária, comportando benefício de ordem, devendo, assim, ser constituído e/ou exigido o crédito tributário correspondente primeiramente da sucedida.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



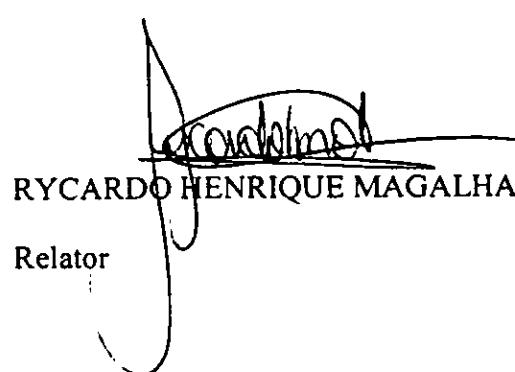
CC02/C06
Fls. 873

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos: I) em acolher o pedido de revisão para anular o Acórdão 04-01042, de 23/06/2003 da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, e II) no mérito, em dar provimento ao recurso. Vencidas as conselheiras Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por não acolher o pedido de revisão.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

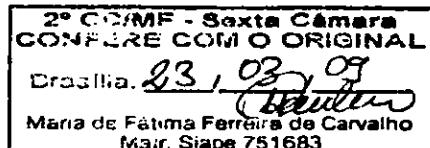
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza.



Relatório

BERTIN LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, caracterizada como sucessora da empresa BRACOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificadas nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos – NFLD nº 35.373.885-9, referente às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, correspondentes à parte dos empregados, da empresa, do financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho (até 06/1997) e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/1997), e as destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas ao segurados empregados, apuradas por aferição indireta, com espeque no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, em relação ao período de 01/1991 a 13/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 310/327.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao CRPS contra decisão de primeira instância, a egrégia 4ª Câmara, em 23/06/2003, por unanimidade de votos, tendo como relator o ilustre Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, ao apreciar o recurso da contribuinte, achou por bem CONHECER E NEGAR-LHE PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 04/01042/2003, às fls. 492/495.

Irresignada, a contribuinte apresentou Pedido de Revisão do r. Acórdão, às fls. 496/501, com fundamento no artigo 51 e seguintes do RICRPS (aprovado pela Portaria nº 2740/2001), pugnando pela retificação do crédito previdenciário em discussão, em virtude de a empresa BRACOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (sucedida), ter incluído os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas em pedido de adesão ao PAES.

Após inúmeras diligências, incluído o processo na pauta de julgamento do dia 29/11/2006, a Colenda 4ª Câmara do CRPS, por unanimidade de votos, decidiu NÃO CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DA CONTRIBUINTE, tendo em vista o indeferimento do pedido de parcelamento da BRACOL.

Ainda inconformada com o Acórdão nº 04/01042/2003, a contribuinte interpôs novo Pedido de Revisão, com arrimo no artigo 60, inciso I, da Portaria INSS 88/2004, procurando demonstrar a sua insubsistência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Insurge-se contra o Acórdão recorrido, sob o argumento de que as conclusões ali inseridas, reconhecendo a caracterização da sucessão levada a efeito pela autoridade lançadora, deixou de observar os preceitos contidos no artigo 133, do CTN.

Assevera que o artigo 133, do Código Tributário, contempla duas formas de responsabilidade tributária por sucessão, quais sejam, integral, nos termos do inciso I; e subsidiária, conforme preceitos do inciso II.

Alega que, tendo a BRACOL LTDA. prosseguido e iniciado atividades econômicas dentro do prazo de 6 (seis) meses, a recorrente jamais poderia ter sido considerada responsável tributária pelo débito em epígrafe, consoante se infere do inciso II, do artigo 133, do CTN, impondo, primeiramente, o lançamento contra o alienante (Bracol Ltda.), e não sobre a Bertin Ltda. (adquirente).

Sustenta que a continuidade das atividades da BRACOL LTDA., pode ser verificada a partir da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário 1998, e bem assim Notas Fiscais, trazidas à colação nessa assentada.

Contrapõe-se ao Acórdão recorrido, por entender que a recorrente, na condição de adquirente (Bertin) possui responsabilidade subsidiária com a alienante (Bracol), só podendo lhe ser exigido o cumprimento da obrigação tributária de pagar o tributo constituído se e quando a alienante não o fizer, conforme se verifica da doutrina e jurisprudência transcritas em sua peça recursal.

Pugna, ainda, pela reforma do Acórdão atacado, sob a alegação de contrariar o artigo 133, do CTN, eis que a recorrente somente poderá responder pelos tributos devidos e constituídos contra a alienante, ou seja, as próprias contribuições, não abrangendo multa e juros de mora, com arrimo naquele dispositivo, c/c artigo 3º, do mesmo Diploma Legal. Nesse sentido, cita julgados das esferas administrativa (TIT) e judicial (STF).

Alega que a multa e juros de mora exigidos no presente lançamento não são tributos, por serem decorrentes de atos ilícitos praticados pela empresa Bracol Ltda. (alienante), a qual supostamente desrespeitou a legislação tributária e não recolheu os tributos devidos em época própria.

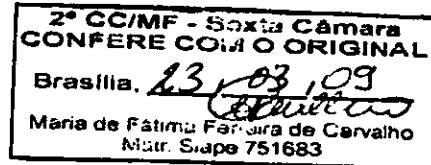
Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu pedido de Revisão de Acórdão, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados, determinando a decretação da improcedência da NFLD sob análise.

Instada a se manifestar a propósito do Pedido de Revisão da contribuinte, a Secretaria da Receita Previdenciária apresentou suas contra-razões, às fls. 803/809, propugnando pela manutenção da presente Notificação Fiscal, aduzindo em síntese o que segue.

Após manifestar indignação com a demora no encerramento do processo administrativo em questão, transcreve trechos dos despachos exarados nos autos a respeito das diligências requeridas, corroborando a pretensão fiscal, a qual entende estar devidamente fundamentada, devendo ser mantida exigência em sua plenitude.

Repisando o inconformismo em relação ao pleito da contribuinte, bem como quanto ao prolongamento da discussão administrativa, infere que "[...] não é possível que o Conselho de Recursos da Previdência Social, tendo conhecimento de toda esta situação demonstrada nos autos, possa entender que se uma empresa quiser impedir o seguimento da cobrança de um débito e todos os seus efeitos decorrentes, bastará ficar apresentando seguidos pedidos de revisão de Acórdão [...]".

A propósito da documentação acostada aos autos junto ao Pedido de Revisão (DIPJ e Notas Fiscais), suscita ser incoerente e/ou surrealista se comparada com as alterações contratuais, eis que em 03/02/1998, a BRACOL teve uma redução do capital, em razão da transferência para a BERTIN, mas pela DIPJ entre julho e novembro de 1998 a BRACOL declarou tributos a pagar PIS/PASEP e COFINS, o que não ocorreu no inicio de 1998 (incompatível com as datas das notas fiscais), quando naquela "[...] época tinha todo o capital e a atividade e pelo conta corrente dos recolhimentos do INSS, estavam os recolhimentos contando como sendo da BRACOL – no inicio de 1998 – e passaram para BERTIN no meio do ano ou exercício conforme cópia anexa [...]".



CC02/C06
Fls. 876

Salienta que tais fatos comprovam que os mesmos proprietários contabilizavam na forma que pretendiam, ora numa empresa ora na outra, constando o Sr. Natalino Bertin como responsável declarando somente em 27/10/1999 o movimento em 1998, de maneira incompatível com toda movimentação e alterações contratuais, representando situação meramente formal, porquanto as atividades nunca se alteraram, tendo como responsáveis as mesmas pessoas, empregados e estabelecimentos.

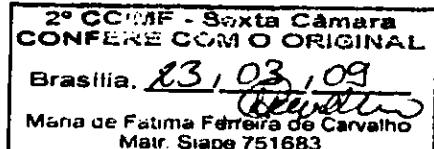
Em 02 de abril de 2007, a contribuinte apresentou petição requerendo preferência no julgamento, em virtude do processo de transformação de sua natureza societária para sociedade anônima.

Igualmente, em 24/04/2007, a contribuinte trouxe à colação novo arrazoado, reiterando que o lançamento contrariou o artigo 133, inciso II, do CTN, argumentando que a manifestação fiscal, de fls. 803/811, em momento algum contestou as razões expostas no Pedido de Revisão da contribuinte. Ao contrário, defende que a autoridade fiscal reconheceu a continuidade de prosseguimento da atividade da Bracol no prazo estipulado no dispositivo legal supra.

Com arrimo no artigo 29, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, transferindo do CRPS para o Segundo Conselho de Contribuintes a competência para julgamentos de recursos administrativos pertinentes às contribuições previdenciárias, em 10/07/2007, o presente Pedido de Revisão fora encaminhado à este Colegiado, em observância ao artigo 5º, § 1º, da Portaria GM/MF nº 147/2007.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, entendeu por bem conceder efeito suspensivo e acolher o Pedido de Revisão, na forma do inciso I, do artigo 60, do Regimento Interno do CRPS, sob o argumento de que a contribuinte logrou comprovar que o Acórdão recorrido contrariou os preceitos contidos no artigo 133, inciso II, do CTN, razão pela qual determinou a remessa do processo a este Conselheiro, para inclusão em pauta, com proposta de saneamento do *decisum* atacado.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Preliminarmente, mister se faz examinar os pressupostos legais para o conhecimento e seguimento do Pedido de Revisão do Acórdão.

Em que pese compartilhar com o entendimento da autoridade previdenciária inscrito na manifestação fiscal, de fls. 803/811, em relação a interposição de vários Pedidos de Revisão, os quais, na maioria das vezes, acabam por afrontar, no mínimo, a segurança jurídica dos atos administrativos perfeitamente acabados, cumpre esclarecer que o Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria nº 88/2004, possibilitava tais recursos, tanto por parte do contribuinte como do INSS, eis que o prazo somente se expirava com a prescrição do ato administrativo em 05 (cinco) anos, nos termos do *caput* do artigo 60, do RICRPS. Esse prazo, inclusive, é o que justifica a determinação regimental de que o Pedido de Revisão não suspende a exigibilidade do crédito previdenciário, que fica condicionada a pedido específico dirigido ao Presidente da Câmara recorrida (§ 6º, do artigo 60, do RICRPS).

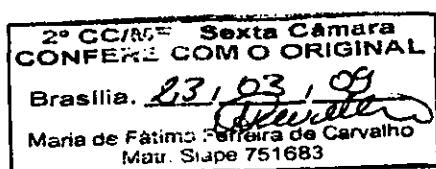
Tal conduta, aliás, não é utilizada somente pelos contribuintes. O INSS, em inúmeras situações, igualmente, interpõe repetidos Pedidos de Revisão de Acórdão. O RICRPS, por sua vez, somente impossibilita novo Pedido de Revisão quando conter mesmo fundamento (§ 10º, do artigo 60). Como se vê, absurdamente, a protelação de processos administrativos no âmbito do CRPS era suportado pelo seu próprio Regimento Interno, fato que não ocorrerá nos Conselhos de Contribuintes, que têm recursos próprios (os quais não podem ser repetidamente interpostos), com prazos curtos e improrrogáveis.

Na hipótese dos autos, no primeiro Pedido de Revisão a contribuinte pretendeu fosse retificado o débito constituído, em razão de pedido de adesão ao Parcelamento Especial – PAES, formulado pela empresa BRACOL, pleito este que restou infrutífero.

Já no Pedido de Revisão *sub examine*, pugna a contribuinte pela reforma do Acórdão recorrido, com esteio no artigo 60, inciso I, do RICRPS, alegando contrariar disposição expressa de lei, mais precisamente artigo 133, inciso II, do CTN, entendimento corroborado pelo ilustre Presidente desta Câmara, conforme despachos, de fls. 852/856, e bem assim por este Conselheiro, designado relator *ad hoc*, impondo o conhecimento do Pedido de Revisão da contribuinte, com o fito de reformar o *decisum* atacado, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensado do depósito recursal, por força de decisão judicial/liminar, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Consoante se posivita dos elementos que instruem o processo, notadamente Relatório Fiscal da Notificação, o presente lançamento fora lavrado contra a contribuinte, ora recorrente, a partir de caracterização de sucessão de fato com a empresa BRACOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., o que restou circunstancialmente demonstrado nos autos do processo.



Nessa toada, entendeu a fiscalização que a recorrente responderia solidariamente com os débitos previdenciários originados na empresa sucedida, suportando, assim, lançamento fiscal, na forma do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

"Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continua a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; " (grifamos).

Por seu turno, a contribuinte alicerça sua pretensão no inciso II, do dispositivo legal encimado, *in verbis*:

"[...].

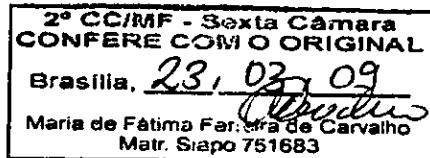
II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. " (grifamos).

Nesse sentido, entende a contribuinte que o crédito previdenciário em questão não poderia ter sido constituído em seu nome, respondendo somente de forma subsidiária, tendo em vista que a empresa BRACOL LTDA. deu continuidade nas suas atividades durante os 06 (seis) meses subseqüentes à sucessão.

Não obstante vislumbrar nos autos do processo que os atos contratuais e/ou negociais da recorrente e da Bracol, visaram exclusivamente se afastar, ainda que temporariamente, do cumprimento de suas obrigações tributárias principal e acessórias, não podemos olvidar que o procedimento eleito pela fiscalização para constituir o presente crédito previdenciário não fora o adequado.

Em outras palavras, muito embora a sucessão entre referidas empresas (Bertin e Bracol) esteja mais do que comprovada com as razões e documentos trazidos à colação pelo fiscal autuante, igualmente, a continuidade das atividades da Bracol encontra-se devidamente evidenciada nos autos, a partir dos documentos ofertados pela contribuinte (DIPJ anual-calendário 1998 e Notas Fiscais).

De fato, como a recorrente inferiu a autoridade previdenciária competente, em sua manifestação fiscal, de fls. 803/811, se limitou a transcrever trechos de despachos exarados antes do Pedido de Revisão em comento, e a demonstrar a sua indignação com a demora na conclusão do processo administrativo fiscal em epígrafe, que em nada ajudam no deslinde da presente controvérsia, deixando, porém, de contestar cabalmente os documentos e razões expedidos no Pedido de Revisão da contribuinte, especialmente em relação a pretendida responsabilidade subsidiária da contribuinte.



Na esteira desse entendimento, comprovada a continuidade das atividades comerciais da Bracol (sucedida), mediante documentação hábil e idônea, não se pode cogitar em responsabilidade integral da recorrente (sucessora) pelos débitos previdenciários daquela empresa, tornando o presente lançamento improcedente.

Com efeito, tal conclusão não implica dizer que a recorrente não é responsável pela dívida da Bracol. Entretanto, essa responsabilidade é subsidiária, comportando benefício de ordem, não permitindo a constituição do crédito previdenciária contra a notificada.

Melhor elucidando, com fulcro no artigo 133, inciso II, do CTN, primeiramente o crédito tributário deveria ter sido constituído contra a Bracol e, após a sua definitividade, poderia ser cobrado/exigido, em sede de execução fiscal, contra a Bertin, ora recorrente. Mas nunca, o contrário.

Admitir o entendimento levado a efeito pela autoridade lançadora, além de malferir flagrantemente os preceitos do artigo 133, inciso II, do Código Tributário, é dar interpretação ao inciso I, daquele dispositivo legal, que dele não decorre, confrontando, igualmente, o Princípio da Estrita Legalidade. Ao contrário, o inciso I, explicitamente, exige para a responsabilização integral que o alienante cesse a atividade ou comércio.

Mais a mais, a atividade vinculada e privativa de constituir o crédito tributário pelo lançamento (artigo 142, do CTN) não pode suplantar os Limites Constitucionais ao Poder de Tributar, que têm como um de seus sustentáculos o Princípio da Estrita Legalidade.

Nesse sentido, peço vênia para me reportar ao excerto da obra de autoria renomado doutrinador Hugo de Brito Machado, já transcrito no despacho do ilustre Presidente desta Câmara, às fls. 855:

“...significa que em primeiro lugar a dívida há de ser cobrada do alienante do fundo ou estabelecimento, e se este não tiver com que pagar será cobrada do adquirente.” (Hugo de Brito Machado, Curso de direito Tributário, Malheiros, 1997, p. 110).

Outro não é o entendimento que se extrai da jurisprudência judicial, conforme se verifica dos seguintes julgados, com suas ementas abaixo transcritas:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Dispõe o artigo 133, inciso I, do CTN, que o adquirente responde integralmente pelos tributos devidos pelo alienante em relação aos fatos geradores ocorridos antes do evento sucessivo, se o alienante cessar a exploração de comércio, indústria ou atividade.

2. A documentação juntada aos autos comprova que a empresa da qual o Embargante era representante legal, foi sucedida por outra empresa que, desse modo, tornou-se responsável pelos tributos devidos até a data do ato sucessório, como é o caso das contribuições não recolhidas ao FGTS.

3. Remessa improvida." (Processo REO 96.01.05285-2/MG; REMESSA EX-OFFICIO, Relator Juiz Federal Wilson Alves de Souza, da Terceiro Turma Suplementar do TRF da 1ª. Região – DJ de 25/09/2003) (grifamos).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DO ADQUIRENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O ALIENANTE DEIXOU DE PRATICAR ATOS DE COMÉRCIO. CTN, ART. 133. INOPERÂNCIA DAS CONVENÇÕES PARTICULARES. CTN, ART. 123. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DESCONSTITUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º DO CPC.

I. Em consonância com o art. 133 do CTN, o adquirente responde integralmente pelos tributos devidos pelo alienante em relação aos fatos geradores ocorridos antes do evento sucessivo, desde que o alienante comprove que cessou a exploração de comércio, indústria ou atividade.

II. As convenções particulares não são oponíveis ao Fisco, ex vi do disposto no art. 123 do CTN. Cuidando-se de devedores solidários, o Fisco pode se voltar contra qualquer um deles, com o fim de obter a satisfação do seu crédito.

III. É pertinente a aplicação do art. 20, § 4º do CPC na hipótese de julgamento improcedente de pretensão desconstitutiva.

IV. Impõe-se, no caso, a retificação da autuação para inclusão do apelo deduzido pelo Embargante.

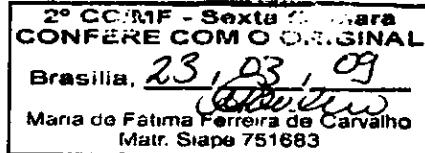
V. Apelos improvidos." (Processo AC 96.01.29998-0/MG; APELAÇÃO CIVEL; Relator Juiz Hilton Queiroz, da Quarta Turma do TRF da 1ª. Região – DJ de 17/03/2000) (grifamos).

Por sua vez, a jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes não discrepa desse entendimento, oferecendo proteção ao pleito da contribuinte, senão vejamos:

"NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. Não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235-72 não há que se falar em nulidade do auto de infração.

SUCESSÃO POR VENDA DE FUNDO DE COMÉRCIO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA. Nos termos do inciso II do art. 133 do CTN, a responsabilidade do adquirente de fundo de comércio é apenas subsidiária quando o alienante retoma a atividade, no mesmo ou em outro ramo, no prazo de 6 meses a contar da alienação. Comprovada nos autos, a matéria prescinde de diligência comprobatória.

ONUS DA PROVA. Não tendo a empresa exibido ao fisco, na época própria, a contabilidade com os elementos em que se firma, é ônus seu demonstrar que as vendas declaradas ao Fisco Estadual não se sujeitam à contribuição.



Recurso negado." (Recurso nº 133455, Acórdão nº 204-01735, da Quarta Câmara do Segundo Conselho, Sessão de 19/09/2006 – unânime – D.O.U. de 28/03/2007) (grifos nossos).

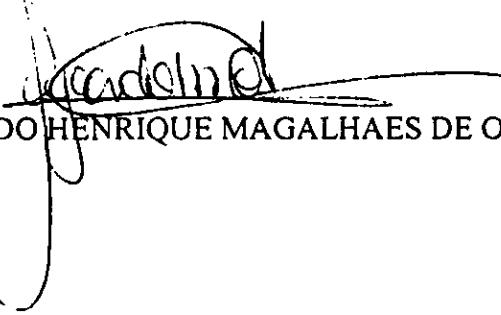
"PIS/FATURAMENTO - SUCESSÃO NEGOCIAL - A Sucessão negocial prevista no artigo 133, I, do CTN, somente se opera quando provada a materialização de todos os pressupostos legais necessários à sua ocorrência. Recurso provido" (Recurso nº 083683, Acórdão nº 202-05246 – Segunda Câmara do Segundo Conselho, Sessão de 27/08/1992 – unânime) (grifos nossos).

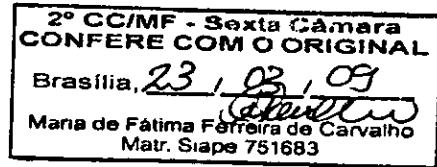
Consoante se infere do exame dos autos, inobstante o fiscal autuante ter comprovado circunstancialmente a sucessão entre as empresas Bracol e Bertin, a recorrente, no entanto, logrou demonstrar que a empresa sucedida (Bracol) continuou desenvolvendo suas atividade comerciais durante os 06 (seis) meses subseqüentes à sucessão, sendo, assim, o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária objeto da notificação.

Destarte, em observância ao princípio da estrita legalidade, não se cogita na aplicação do artigo 133, inciso I, do CTN, na forma pretendida pelo fisco, enquadrando-se o presente caso no inciso II, daquela norma legal, a qual impõe a responsabilização subsidiária da recorrente, devendo ser decretada a improcedência do presente lançamento.

Por todo o exposto, estando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD *sub examine* em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER O PEDIDO DE REVISÃO DA CONTRIBUINTE, ANULAR O ACÓRDÃO N° 04/01042/2003, CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA



CC02/C06
Fls. 882

Declaração de Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

Primeiramente entendo não caber a revisão do acórdão de fls. 492 A 495, pois os argumentos do pleito revisional visam rediscussão de matéria. De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS n.º 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária. A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável, nestas palavras:

"Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III – depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

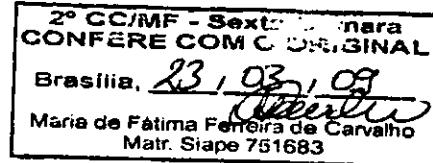
§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.



§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões.

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10º É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

§ 11º Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alcada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento."

Conforme expressamente consignado no acórdão proferido pelo CRPS, fls 492 a 495, 4º parágrafo, fl. 494 os conselheiros, com base nas provas contidas nos autos concluíram que o lançamento foi devidamente realizado em nome da notificada, aplicando-se o art. 133 do CTN.

Ademais o processo foi baixado em diligência várias vezes face o pedido de revisão do recorrente no sentido de constatar a existência ou não de sucessão. No voto proferido pelo conselheiro do CRPS, Sr. Marcelo Freitas de Souza Costa, em análise as diligências, não foram encontrados argumentos que justificariam modificar a decisão, fl. 753 a 754.

A discussão em torno de se aplicar o inciso I ou o inciso II do art. 133 do CTN é totalmente despicienda no presente caso. O caput do art. 133 impõe a responsabilidade tributária ao adquirente, que pode ser integral ou subsidiária. Portanto, seja numa (integral) ou noutra (subsidiária), o adquirente nunca deixará de ser responsável, responsabilidade esta devidamente imputada pela autoridade fiscal, analisada em primeira instância e confirmada pelo acórdão de fls 492 a 495.. E como é básico em hermenêutica jurídica, os incisos são interpretados de acordo com o *caput*.

Cabe ainda destacar que a discussão em torno de a responsabilidade ser integral ou subsidiária somente interessa para fins de execução fiscal, e não para fins de lançamento. Para esse último o que importa é se ocorreu ou não a aquisição de fundo de comércio, mesmo porque na maioria das vezes a autoridade fiscal não tem como verificar, no ato do lançamento, se o alienante prosseguiu ou não suas atividades, que inclusive podem ser em outro ramo. Fato que tem que ser alegado como exceção pela executada nos autos da execução fiscal.

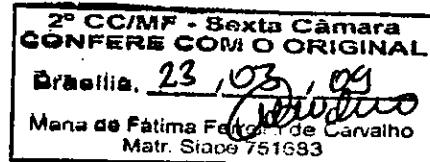
E mais, o termo subsidiário não exclui a solidariedade, apenas exige que na execução fiscal sejam executados primeiramente os bens do alienante. A solidariedade é a responsabilidade pela integralidade da dívida por mais de um devedor. Agora, tal responsabilidade pode ou não ter um dos devedores tendo que responder em primeiro lugar, quando isso ocorre haverá a subsidiariedade.

É o que se infere da análise de decisão do TRF – 1^a R., 3^a T. Suplementar, AC 1997.01.00.035564-7/BA, rel. Juiz Wilson Alves de Souza (conv.), DJ 18.11.2004, p.51.

"Tributário. Embargos de terceiro. Execução fiscal movida pelo INSS. Aquisição de fundo de comércio do devedor. Continuidade de exploração da atividade pelo alienante. Responsabilidade subsidiária por sucessão. Art. 133, do Código Tributário Nacional. 1. Quem adquire fundo de comércio ou instalações comerciais para dar continuidade à atividade negociável é responsável, por sucessão nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional. 2. Contudo, se já tiver ocorrido o lançamento definitivo na época da sucessão e ficar comprovado que o alienante prosseguiu na exploração da atividade, o sucessor somente responderá subsidiariamente pelos tributos relativos ao fundo de comércio adquirido. 3. Desse modo, é descabida a constrição de bens do sucessor/adquirente sem que o primeiro sejam penhorados bens do devedor principal e sem a sua citação para integrar o pólo passivo do processo de execução. 4. Apelação e remessa oficial desprovidos".

Destaca-se ainda, que há contradição nos fundamentos do voto do relator ao destacar que ele próprio entende estar mais do que comprovada a sucessão entre as referidas empresas (Bertin e Brascol) face as razões e documentos trazidos aos autos, bem como, vislumbra, ainda que temporariamente, do cumprimento de suas obrigações tributárias principal e acessória, porém entende que o procedimento não foi o adequado.

Considerar a existência de sucessão, o que foi o fundamento da presente notificação, fundamento este ratificado pelo acórdão proferido, e novamente, rediscutir a responsabilidade imputada ao adquirente em sede de revisão do pedido de revisão afronta os requisitos descritos no art. 60. do Regimento do CRPS.



CC02/C06
Fls. 885

Destaca-se que os argumentos aqui suscitados, já foram apresentados quando do recurso e do primeiro pedido de revisão, sendo que a apreciação dos mesmos novamente é descabida, por tratar-se de rediscussão da matéria, que entendo já foi suficientemente debatida. Acatar pedido de revisão sem o devido embasamento legal, simplesmente por entender o recorrente não ter o julgamento atendido seu pleito é abrir a possibilidade de o procedimento administrativo nunca findar.

CONCLUSÃO:

Voto por NÃO CONHECER do PEDIDO DE REVISÃO.

É como voto.


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA