

Procurador Gustavo Rabelo Tavares Borba

*“Certidão Negativa de Dívida. INSS. Finalidade Específica (F3). Incorporação. Princípio da Legalidade. Ausência de Fundamento. Sucessão Societária. Ilegalidade.”*

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão do Exmo. Sr. Vogal que exigiu a apresentação de “certidão do INSS própria para o ato (F-3)” no processo de arquivamento dos atos de incorporação da PETRORIO PETROQUÍMICA DO RIO DE JANEIRO S.A pela PETROBRÁS QUÍMICA S.A PETRÓQUISA.

Inicialmente, cumpre ressaltar a existência de grande divergência no que se refere à questão da necessidade de a certidão negativa de débitos do INSS, a ser apresentada nos casos de incorporação, possuir a finalidade específica para extinção (F3).

A JUCERJA, na década de 90, considerava desnecessária a apresentação de certidão negativa do INSS com finalidade específica (F3) no ato de incorporação. Esse entendimento foi exarado no parecer nº 17/99, de 01/09/1999, da lavra do Ilustrado Procurador Regional Alcir da Silva, que assim analisava a questão:

*(...) Dessa forma, a melhor exegese a se extrair do alcance daquela expressão extinção é a de que, em se tratando de incorporação, só juridicamente ela ocorre, sem diluição do patrimônio da incorporada.*

*Isto posto, opino no sentido de que, em casos de incorporação, e somente nesses, a certidão negativa de débito, expedida pelo INSS, pode ser acatada, ainda que a mesma contenha a ressalva de extinção de empresas, pois permanece, em tais hipóteses, íntegro o patrimônio da incorporada, garantidor de eventual débito tributário que, futuramente, possa vir a ser apurado.*

Posteriormente, a JUCERJA alterou seu posicionamento, com base na promoção nº02/2006-PJ/FGM, de 20/06/2006, exarada pelo Ilustre Procurador Adjunto Fábio Giusto Morolli, com a aprovação do D. Procurador Regional Glauco Silva Menezes, passando a entender necessária a apresentação de certidão negativa do INSS com a finalidade específica de extinção (F3) no caso de incorporação. A referida manifestação jurídica foi exarada nos seguintes termos:

*(...)*

*Sendo assim, SMJ, quer me parecer que a exigência de CND no modelo próprio para casos de extinção de empresa (F-3) guarda consonância com a legislação regente da hipótese.*

No âmbito judicial<sup>1</sup>, prevalece o entendimento de que não é exigível certidão

<sup>1</sup>Acórdão Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO  
Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA -

negativa do INSS com finalidade específica na hipótese de incorporação, bastando a apresentação de qualquer certidão negativa de débito, ou mesmo a certidão positiva com efeitos de negativa (art. 205, c/c art. 206, do CTN).

A Justiça Federal do Rio de Janeiro, a quem cabe o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra os atos da JUCERJA, também vem se posicionando no sentido na desnecessidade de apresentação de certidão com finalidade específica no caso de incorporação. A título de exemplo, cumpre transcrever parte da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal/RJ:

(...)

*Se na incorporação, de acordo com a disposição do art. 132, caput, do CTN, a sociedade incorporadora sucede a sociedade incorporada no passivo das obrigações tributárias que inicialmente vinculam a última, a qual tem o seu patrimônio absorvido pela primeira, não há falar em equiparação aos casos de baixa – extinção – da empresa, que ensejam liquidação do patrimônio da extinta, fato potencialmente nocivo aos interesses fazendários e que justifica a exigência de certidão específica.*

*Disso resulta que a “certidão negativa de débitos previdenciários” comum é suficiente a que seja formalizada a incorporação desejada pela impetrante.*

*Por isso, CONCEDO A SEGURANÇA, confirmando os efeitos da liminar.*

*(Processo: 2005.5101001166-0, 2ª Vara Federal Do Rio De Janeiro, Mandado De Segurança Individual/Outros, Autuado em 24/01/2005, DOERJ 31/05/2006, Juiz: Gustavo Arruda Macedo)*

No mesmo sentido é o posicionamento do E. Tribunal da 2ª Região:

(...)

*Da mesma forma, não pode a Junta Comercial do Rio de Janeiro – JUCERJA, órgão vinculado ao Departamento Nacional de Registro de do Comércio (DNRC), impor restrições com base em normas veiculadas através de Ins-*

200138000070413

Processo: 200138000070413 UF: MG Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 31/5/2005 Documento: TRF100213640 Fonte DJ DATA: 8/7/2005 PAGINA: 156 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. Ementa TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. CPD-EN COM OS MESMOS EFEITOS DE CND (ART. 205 C/C ART.206, AMBOS DO CTN). IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES OU EXIGÊNCIA DE FINALIDADES ESPECÍFICAS.

1. Indevida a recusa da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em proceder à transformação societária pretendida pela impetrante, ao argumento de que não foi apresentada certidão negativa de débito, expedida pelo INSS, com aquela finalidade específica.

2. Em conformidade com o disposto no art. 205 c/c o art. 206, ambos do CTN, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa equivale à certidão negativa, podendo ser utilizada sem restrições e não estando condicionada a finalidades específicas.

3. Remessa oficial improvida.

(Data Publicação 08/07/2005)

**truções Normativas**, exigindo a exibição de certidão com finalidade específica que não encontra guarita na legislação pertinente. Com efeito, o § 4º do art. 47, da Lei nº 8.212/91, é claro ao dispensar a indicação da finalidade no documento comprobatório de inexistência de débito, excetuada apenas a hipótese de averbação, no registro de imóveis, de obra de construção civil. Nesse contexto, a incorporação revela-se incompatível com a vontade do legislador, posto que com ela conflita e se contrapõe, perpetrando as disposições regulamentares supratranscritas, na realidade, verdadeira inovação na ordem jurídica, ao impor obrigação não prevista em lei, em total afronta ao princípio constitucional da legalidade.

*(Processo: 2005.5101020519-2, 6a.Turma Especializada, XII - Apelação em Mandado De Segurança - AMS/65657, autuado em 19.09.2006, Proc. Originário nº 200551010205192, Justiça Federal Rio De Janeiro, 10ª Vara Federal, Dju II 06.12.2006, fls 166, Des. Fed. Benedito Gonçalves)*

Apesar desse entendimento jurisprudencial majoritário, há de se observar a existência de decisões divergentes, como a proferida pelo Desembargador Relator do processo 2006.02.01.003403-0:

(...)

*Entendo perfeitamente cabível a exigência que pretende abolir, no presente caso, tendo em vista que o Decreto 3.048/99 é Regulamento da Previdência Social, que regulamenta a Lei nº 8.212/91. Não há ilegalidade no dispositivo do Decreto, pois que a Lei nº 8.212/91 não elencou as hipóteses de emissão de certidões negativas num rol taxativo, como pretende a Agravante. A Lei nº 8.212/91 dispôs, de forma geral, sobre a comprovação da inexistência de débitos perante o INSS, o que não impede que o Decreto 3.048/99 regulamente esta lei, de forma a prever outras subespécies de certidões, com finalidades específicas, além de geral, de forma a salvaguardar os interesses do Fisco, em prol do interesse público.*

*(processo: 2006.02.01.003403-0, 4a.Turma Especializada, III - Agravo (Ag /145608 ), Autuado em 03.04.2006, Proc. Originário Nº 200651010045200, Justiça Federal Rio De Janeiro, 12ª Vara Federal)*

O Departamento Nacional do Registro de Comércio – DNRC – ainda não analisou a questão da necessidade de apresentação de certidão do INSS com finalidade específica no caso de incorporação, razão pela qual Procuradoria Regional da JUCERJA está preparando consulta sobre a questão, a fim de pacificar a matéria, ao menos na esfera administrativa.

Em 11 de janeiro de 2007 (IN 20), houve alteração da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de modo a que ficasse expresso que a certidão negativa para o caso de extinção também incluísse os casos de incorporação (art. 535, III, “b”).

Analisada a questão de forma panorâmica, passemos a emitir nossa posição sobre a hipótese.

Não há dúvida de que, com a incorporação, há a extinção jurídica da incorporada (art. 1.118 do Código Civil), uma vez que esta deixa de existir juridicamente, posto que absorvida pela incorporadora.

Trata-se, portanto, de uma extinção sem liquidação, porquanto a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações (art. 1116 do Código Civil), o que torna desnecessário todo o procedimento legal para a liquidação da sociedade (arts. 1.102 e seguintes do Código Civil).

Em virtude da sucessão societária decorrente da incorporação (art. 1.116 do Código Civil), pela qual a incorporadora passa a responder por todas as obrigações da incorporada, não haveria sentido em exigir um extremo rigor das certidões para o ato, como salientado no já referido parecer do Ilustre Jurista Alcir da Silva, quando no desempenho das funções de Procurador Regional das JUCERJA:

*Como se sabe, a interpretação literal de normas jurídicas não é a melhor, salvo nos campos penal e tributário, face a observância obrigatória, mais do que em qualquer outro campo do direito, do princípio da legalidade.*

*Assim, parece-nos de razoável entendimento que as exceções expostas na referida certidão se prendem a situações em que haja o desfazimento do patrimônio que anteriormente poderia garantir eventual crédito tributário.*

*Situação essa inócurrenente na operação de incorporação, vez que, nesse caso, o patrimônio da incorporada, de forma intacta, passa a pertencer à incorporadora, que continua operando normalmente, portanto, sem qualquer diluição patrimonial, cujos bens, se for o caso, permanecem garantindo, no futuro, o aparecimento de eventual crédito tributário.*

Esse posicionamento era perfeito até em 11 de janeiro de 2007 (IN 20), quando houve alteração da Instrução Normativa MPS/SR nº 3, para que ficasse expresso no art. 535, III, "b", da instrução, que a certidão negativa para o caso de extinção também era exigível nos casos de incorporação.

A partir dessa alteração, em virtude de a questão ter sido expressamente abordada na Instrução Normativa MPS/SR nº 3, não se pode mais analisar a questão apenas sob o prisma da interpretação da instrução, devendo-se passar a verificar a legalidade propriamente dita da exigência de certidão com finalidade específica de extinção na hipótese de incorporação.

Inicialmente, cumpre observar que se considera perfeitamente razoável a exigência de uma certidão específica no caso de extinção de sociedade, pois nessa hipótese não basta as dívidas estarem garantidas ou suspensas judicialmente, devendo haver total extinção das obrigações da sociedade em liquidação para que esta, aí sim, possa finalizar o procedimento para sua total extinção (art. 1.108 do Código Civil).

No que se refere à incorporação, contudo, não se afigura razoável a extinção total das dívidas, uma vez que a incorporadora permanece respondendo por todas as obrigações da incorporada.

Assim, por exemplo, havendo uma dívida sendo discutida no Judiciário, isso

não será empecilho à incorporação, desde que a dívida esteja devidamente garantida em Juízo ou tenha havido suspensão judicial da obrigação.

Não é, portanto, razoável a exigência de uma certidão relativa à extinção de sociedade para a hipótese de incorporação, visto que nesta o patrimônio da incorporada, juntamente com a da incorporadora, permanecerá integralmente responsável pela dívida, não havendo necessidade de prévia solução definitiva das questões em discussão no Judiciário.

Observe-se que, em princípio, não cabe às Juntas Comerciais a análise de questões controversas, razão pela qual só poderia deixar de aplicar uma norma caso houvesse uma ilegalidade patente.

Desta forma, se essa finalidade específica estivesse prevista em lei, não haveria o que se discutir em sede administrativa.

No caso, contudo, a finalidade específica da instrução não está prevista em lei, razão pela qual o que se está discutindo é a possibilidade de imposição de dever legal através de instrução normativa, mesmo que não exista uma justificativa lógica para tanto.

Como se sabe, em virtude do princípio da legalidade, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, da CF/88).

A Lei 8.212/91, através do seu art. 47, exige a apresentação de certidão negativa do INSS na hipótese de "registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada"<sup>2</sup>.

Como se verifica, a lei não faz referência à finalidade específica no que se refere às certidões negativas de débito perante o INSS, razão pela qual o fornecimento de certidão com restrições deve ser analisada com extrema cautela, uma vez que se desvia do que está previsto em lei.

Acrescente-se que a única referência a finalidade específica da certidão, constante da lei, encontra-se no § 4º do referido dispositivo legal, e refere-se exclusivamente à hipótese de "proprietário de obra de construção civil" (§ 4º - O documento comprobatório de inexistência de débito poderá ser apresentado por cópia autenticada, dispensada a indicação de sua finalidade, exceto no caso do inciso II deste artigo").

Fora dessa hipótese de obra de construção civil, a finalidade específica constante da certidão negativa do INSS deve ser analisada com muita cautela, a fim de não violar o princípio da legalidade, uma vez que essas finalidades não estão previstas em lei.

Assim, excluindo-se a hipótese de extinção ordinária (com liquidação), em que se encontra totalmente fundamentada a exigência de uma certidão com finalidade específica, posto que nesse caso não basta que as dívidas estejam garantidas ou suspensas judicialmente, sendo necessária a efetiva extinção da obrigação para se proceder à liquidação total da sociedade, bem como a de obra de construção civil (hipótese que se encontra expressa em lei), não se afigura possível a exigência de finalidade específica na certidão negativa de débito do INSS.

Ora, ou a empresa está regular, com todas suas dívidas perante o INSS quitadas, garantidas em Juízo ou suspensas, ou está irregular, não se podendo cogitar

<sup>2</sup>Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

de uma sociedade que está regular para algumas finalidades e irregular para outras finalidades.

Além do mais, o Código Tributário Nacional, no seu art. 206, dispõe que tem os mesmos efeitos de certidão negativa “a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenham sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa”, do que decorre que qualquer certidão negativa, independente da finalidade indicada, será suficiente para o arquivamento do ato de incorporação, uma vez que nada justifica a observância de requisitos especiais para o arquivamento de ato de tal natureza.

Considero, portanto, que qualquer certidão negativa de débito do INSS seria suficiente para instruir o arquivamento do ato de incorporação, não apenas porque as finalidades específicas não estão previstas em lei, mas principalmente em virtude de que a obtenção de qualquer certidão negativa de débito significa ou a ausência de qualquer dívida perante o INSS, ou que todas as dívidas estão garantidas ou suspensas, situações que seriam mais que suficientes para o arquivamento do ato.

Repise-se, contudo, a existência de duas exceções a essa regra, quais sejam: a) a hipótese de extinção da sociedade, visto que as peculiaridades do caso exigem uma certidão específica, porquanto, nessa hipótese, não bastaria que as dívidas estivessem garantidas, sendo necessária a absoluta extinção das dívidas para que se possa liquidar totalmente a sociedade; e b) o caso de proprietário de obra de construção civil, em virtude de expressa previsão legal (art. 47, § 4º, da Lei nº 8.212/91).

Por fim, anote-se que esse posicionamento é provisório, podendo ser alterado de acordo com o pronunciamento que vier a ser emitido pelo DNRC (art. 4º, I, da Lei 8.934/94), para o qual estamos enviando consulta sobre a matéria.

Do exposto, opinamos pelo provimento do pedido de reconsideração, a fim de que seja dispensada a apresentação de certidão negativa de débito do INSS com a finalidade específica de extinção (F3) para o arquivamento do ato de incorporação.

É o que me parece, s.m.j.

Rio de Janeiro, 13 de março de 2007.

**GUSTAVO TAVARES BORBA**  
Procurador Regional da JUCERJA