



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

Processo nº 10580.004454/2007-12
Recurso nº 111.111
Resolução nº **2403-000.057 – 2ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 12 de março de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BRASKEM S.A. - SUCESSORA DA OPP QUÍMICA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência .

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, e Jhonatan Ribeiro da Silva. Convocada a conselheira Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

A Instância “ad quod” julgou o processo em tela com base no Relatório abaixo parcialmente transcrito com grifos de minha autoria:

*“ Trata-se de Auto de Infração (AI), Debcad nº 35.900.440-7, lavrado em 29/05/2006, para constituição do crédito tributário correspondente às contribuições sociais dos segurados empregados arrecadadas mediante desconto, as contribuições da empresa incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais, a contribuição para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e contribuição da empresa referente aos terceiros Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e ao Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa (SEBRAE) e Serviço Social da Indústria (SESI), **relativas ao período de 01/10/1998 a 31/05/2003**, no montante de R\$813.379,87 (oitocentos e treze mil trezentos e setenta e nove reais e oitenta e sete centavos), acrescido de juros e multa.*

De acordo com o Relatório Fiscal a OPP Química S.A., CNPJ 16.313.363/0001-17, foi incorporada pela BRASKEM.

*A fiscal notificante realizou fiscalização na OPP Química S.A., CNPJ 16.313.363/0001-17, compreendendo fatos geradores decorrentes de remunerações a segurados empregados no período **10/1998 a 05/2003 e do Instituto da Responsabilidade Solidária na Construção Civil e na Cessão de Mão-de-Obra no período 07/1998 a 03/2003.***

*Na fiscalização supra citada lavrou-se a NFLD nº 35.455.759-9 no CNPJ da **OPP Química S.A.**, em 31/03/2004, referente a diferença de contribuição previdenciária decorrente de revisão, pela fiscalização, do auto-enquadramento da empresa no grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de 1% para 3%, nos estabelecimentos 16.313.363/0006-21, 16.313.363/0008-93, 16.313.363/0012-70, 16.313.363/0013-50 e 16.313.363/0016-01; diferença de contribuição previdenciária incidente sobre remuneração de diretor não empregado, nas competências 03/2000 a 05/2000 e 02/2001, recolhidas com alíquota de 15%, quando o correto seria 20%; diferença de cálculo da contribuição destinada a Outras Entidades na competência 07/2001, no estabelecimento 16.313.363/0006-21; glosa de dedução efetuada na guia do décimo terceiro salário de 1998 do estabelecimento 16.313.363/0006-21, sem registro correspondente na folha de pagamento desta competência.*

*Em 09/05/2005 foi emitida a Decisão-Notificação (DN) nº04.401.4/0281/2005, reformando a DN nº 04.401.4/0266/2004, **julgando nulo, por ocorrência de vício insanável**, o lançamento fiscal supra mencionado, fundamentado no art. 132 do Código Tributário Nacional (CTN - Lei nº 5.172, de 15/10/1966) e no art. 241 da Instrução Normativa INSS/DC nº 070, de 10/05/2002, considerando que os referidos artigos dispõem que na sucessão por incorporação a notificação deve ser lavrada em nome da empresa sucessora; **Esta notificação substituiu a NFLD nº 35.455.759-9, com fundamento no art. 750 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005.***

O crédito teve como fundamento o art 22, inciso II, alíneas "a", "b" e "c" e inciso III e seus parágrafos da Lei nº 8.212 de 1991 e as demais fundamentações constante do anexo FLD.

De acordo com o Relatório Fiscal no decorrer da ação fiscal foram constatadas incorporações pela OPP Química.

Em 17/01/2006 foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 09284036-00, correspondente a ação fiscal na BRASKEM S.A., com finalidade de realizar relançamento dos créditos apurados nos MPF 09096649 - OPP Química S.A. e 09098125 - TRIKEM S.A., que foram tornados nulos por erro na identificação do sujeito passivo.

Em 20/01/2006 foi dado ciência à BRASKEM S.A do MPF supra citado e emitido primeiro Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, cópias anexas...(…).”

DO VOTO

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF

No Relatório Fiscal de fls. 186, no item 1.2, consta que :

“Em 17/01/2006 foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 09284036-00, correspondente a ação fiscal na BRASKEM S.A., com finalidade de realizar relançamento dos créditos apurados nos MPF 09096649 - OPP Química S.A. e 09098125 - TRIKEM S.A., que foram tornados nulos por erro na identificação do sujeito passivo.”

Importada destacar que a autuada é a BRASKEM S.A – CNPJ 42.150.391/0001-70 , **sucessora das empresas** OPP Química S.A. e TRIKEM S.A QUIMICA S.A e que os documentos solicitados nos TIADs de fls . 162 a 164, referem-se à BRASKEM e não às sucedidas.

MPF nº 09284036 - 00 , fls. 160, cientificado em 20/01/2006 :

Período : Maio/1996 a Maio/2003

*“ DESCRIÇÃO SUMARIA: Ação fiscal com a finalidade de realizar o relançamento dos créditos apurados nas ações fiscais MPF 09098125 - **Trikem S/A** e MPF 09096649 - **OPP Química S/A**, os quais foram tomados nulos por erro na identificação do sujeito passivo.”*

Relevante destacar que o MPF **determina relançar** os créditos apurados nas duas empresas acima.

Analisando os autos se observa que o MPF foi parcialmente cumprido na medida em que, em 29/05/2006, em ação de revisão, lavrou-se apenas a NFLD Debcad nº 35.900.440-7, em substituição nº **35.455.759-9** contra o CNPJ da **OPP Química S.A.**, em **31/03/2004**, não se procedendo de modo idêntico no que concerne à empresa TRIKEM S/A .

Relançar é lançar de novo até porque os créditos não foram anulados mas sim o sujeito passivo. Assim relançar não é sinônimo de re-fiscalizar.

O auditor Fiscal ao emitir os Termos de Início de TIADs de fls 162 , 165 e 181 solicitando toda a documentação ali contida para o mesmo período já fiscalizado, deu início a **nova fiscalização**. Para que esta fosse efetivada teve prazo prorrogado conforme MPF complementar nº 09284036C01, até julho de 2006, sendo concluída de acordo com o Termo de Encerramento de Ação Fiscal – TEAF de fls. 185 em 31/05/2006 com a lavratura de Autos de Infração compreendendo o período 01/10/1998 a 31/05/2003 observando que efetuara relançamentos dos créditos apurados nas ações fiscais tornadas nulas por erro na identificação do sujeito passivo.

Considerando que o MPF determinara que se reconstituísse a Notificação anulada mediante **relançamento por erro na identificação do sujeito passivo**, conhecer os MPFs , TIADs, TEAFs e relatórios fiscais das ações anuladas bem como os fatos geradores **que motivaram a lavratura daquelas notificações é paradigma essencial**.

Processo nº 10580.004454/2007-12
Resolução nº 2403-000.057

S2-C2T3
Fl. 5

Desse modo, em busca da verdade material princípio basilar do processo administrativo, tendo em vista que tais documentos não foram juntados aos autos, entendo ser necessário o retorno do presente à origem para que se proceda a colação de modo **a permitir analisar a procedência das alegações do contribuinte.**

O MPF para fiscalizar a empresa OPP QUIMICA S/A foi emitido em 23/10/2003. Consulta ao site da RFB, registra que em 31/03/2003, sete meses antes, CNPJ da empresa já estava baixado no sistema. Desse modo, se a empresa já não existia não poderia ter recebido as intimações:

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 16.313.363/0001-17 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 07/03/1988
NOME OPP QUIMICA S/A	EMPRESARIAL	
SITUAÇÃO CADASTRAL BAIXADA	SITUAÇÃO 31/03/2003	DATA DA CADASTRAL
MOTIVO INCORPORACAO	DE	SITUAÇÃO CADASTRAL

Aduz que a busca trouxe à lume empresa a OPP PRODUTOS PETROQUÍMICOS S/A, incorporada pela BRASKEN, à mesma época, insere no mesmo período fiscalizado, com CNPJ distinto, que não é citada como integrante da ação fiscal de relançamento:

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 04.406.103/0001-07 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 19/04/2001
NOME OPP PRODUTOS PETROQUIMICOS S/A	EMPRESARIAL	
SITUAÇÃO CADASTRAL BAIXADA	SITUAÇÃO 16/08/2002	DATA DA CADASTRAL
MOTIVO INCORPORACAO	DE	SITUAÇÃO CADASTRAL

A empresa Triken S/A, atuada na ação fiscal anulada, não consta relançada no Relatório da presente notificação :

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 13.558.226/0001-54	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA
---	--	------------------

Processo nº 10580.004454/2007-12
Resolução nº 2403-000.057

S2-C2T3
Fl. 6

MATRIZ		26/06/1973
TRIKEM S/A	NOME	EMPRESARIAL
BAIXADA	SITUAÇÃO CADASTRAL	SITUAÇÃO DATA DA CADASTRAL 15/01/2004

Assim, em razão de o MPF e o TEAF registrarem que se trata de relançamento das notificações das empresas **OPP QUÍMICA S/A e TRIKEM S/A**, e na ação fiscal se tenha requerido documentos da **BRASKEN**, é necessário, também, esclarecer, à luz de eficazes registros probantes, se os documentos exibidos pela BRASKEN referiram-se às empresas incorporadas demonstrando, distintamente, por empresa, as responsabilidades vinculadas nas ações reiteradas.

DA SOLIDARIEDADE

Muito embora a notificação em tela não tenha sido acrescida da expressão “e outros”, o 3º parágrafo do Relatório da instância a quo, revela que na ação anulada houvera lançamentos abrigados no instituto da responsabilidade solidária :

“ A fiscal notificante realizou fiscalização na OPP Química S.A., CNPJ 16.313.363/0001-17, compreendendo fatos geradores decorrentes de remunerações a segurados empregados no período 10/1998 a 05/2003 e do Instituto da Responsabilidade Solidária na Construção Civil e na Cessão de Mão-de-Obra no período 07/1998 a 03/2003.”

Aduz que no Relatório Fiscal de fls. 186, no item 1.2, isto se revela confirmado :

“ 1.2 Mediante Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 09096649, de 23/10/2003, a fiscal notificante realizou fiscalização na OPP Química S.A., CNPJ 16.313.363/0001-17, compreendendo fatos geradores decorrentes de remunerações aos segurados empregados no período 10/1998 a 05/2003 e do Instituto da Responsabilidade Solidária na Construção Civil e na Cessão de Mão-de-Obra no período 07/1998 a 03/2003;”

Às fls 338, referindo-se ao processo em comento, consta documento produzido, em 05/03/2009, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Camaçari – Ba - Sarac - Seção de Arrecadação e Cobrança, com a expressão “e outros” implicando que , de fato, outros sujeitos passivos foram ou deveriam ter sido arrolados. Pesquisando os autos não encontrei documentos que sustentassem notificações de outros sujeitos passivos.

Não tendo alcançado na condução do voto a quo o enfrentamento de tal matéria, retorne-se às origens para efetivo e decisivo esclarecimento, e , se for o caso, que o sujeito ou sujeitos passivos solidários sejam notificados para impugnar, se assim o desejarem, afastando hipótese de cerceamento de defesa, em obediência ao devido processo legal:

“ PROCESSO : 10580.004454/2007-12

INTERESSADO : BRASKEM S/A E OUTROS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 21/03/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARA, Assinado digitalmente em 16/04/2012 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 24/04/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 26/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

CPF/CNPJ : 42.150.39110001-70

REF. : NFLD 35.900.440-7 ”

DO SAT

O presente lançamento contém créditos atribuídos a re-enquadramento de SAT em razão de a Auditoria ter entendimento de que há que prevalecer o relativo à atividade preponderante.

A empresa alega que procedeu ao enquadramento por estabelecimento, individualizado por CNPJ.

A matéria encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça – STJ mediante os termos da súmula 351 daquele Egrégio Tribunal estabelecendo-se que os graus de risco, para fins de cálculo de SAT, devem ser medidos de acordo com cada estabelecimento da empresa. Veja-se o Enunciado no 351 do STJ:

*“A **alíquota** de contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) é aferida pelo **grau de risco** desenvolvido em **cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ**, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.(Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)”*

Na forma do § único, II, “ a ” do artigo 62, do Regimento Interno deste Conselho – RICARF, os Atos Declaratórios exarados pelo procurador Geral da Fazenda também compulsam os Conselheiros os vinculam:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. **O disposto no caput não se aplica** aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo

Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

*a) **dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional**, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; ”(grifos de minha autoria)*

Abaixo, transcrevo documento onde a Procuradoria da Fazenda Nacional, na forma do **Ato Declaratório n 11/2011, desiste de interpor novos recursos, bem como dos já interpostos,** nas hipóteses em tela na medida em que sucumbiu à tese de que o grau de risco será atribuído pela atividade preponderante somente quando houver apenas um registro de CNPJ, *in verbis*:

*“ **MINISTÉRIO DA FAZENDA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL***

ATO DECLARATÓRIO Nº 11 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2120 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 15/12/2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que discutam a aplicação da alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.”

JURISPRUDÊNCIA: Súmula nº 351 do STJ, DJe 19/06/2008; AgRg no Ag 1178683/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010; AgRg no Ag 1008620/BA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010; AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1114033/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009; AgRg no Ag 1134164/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 947920 / SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; e REsp 842838/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/02/2009.

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO

Procuradora-Geral da Fazenda Nacional ”

Assim, tendo em vista que o lançamento foi efetuado na CNPJ da matriz, o exposto requer que os autos sejam retornados à origem para, considerando não a atividade preponderante mas a efetivamente realizada, por estabelecimento, apontar quais CNPJs estavam irregulares.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, na forma do artigo 29 do Decreto 70/235/72, voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, para que se procedam às providências supra.

Do resultado da diligência, antes de os autos retomarem a este Colegiado deve ser conferida vistas aos sujeitos passivos, abrindo-se prazo normativo para eventual manifestação.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza