



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

Processo nº 35464.004259/2003-16
Recurso nº 150.772 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.404 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL
Recorrente UNILEVER DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRP SÃO PAULO-SUL/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A compensação de contribuições previdenciárias está sujeita às limitações legais e à homologação pela fiscalização, que poderá efetuar a glosa de valores indevidos.

Diretor empregado é segurado obrigatório da previdência social, incidindo contribuição sobre sua remuneração, que não é considerada pro-labore.

DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

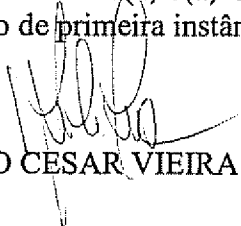
O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Marco André Ramos Vieira que votou pela nulidade da decisão de primeira instância.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Edgar Silva Vidal (suplente) e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata a notificação e contribuições previdenciárias referentes a glosa de compensação efetuada pela empresa em 11/2000 e 12/2000; a diferenças de SAT no período de 01/1999 a 12/2001 e às diferenças de SAT nas competências de 01/1999 a 10/1999, relativas à empresa KIBON S/A, incorporada pela notificada.

O relatório fiscal diz que a empresa procedeu a compensação de valores pagos a título de pro-labore a seu presidente Humberto Aprile até a competência 04/1994, já que teria obtido decisão judicial para tanto. Ocorre que os valores pagos não caracterizaram pagamento de pro-labore, motivo pelo qual foi efetuada a glosa.

Quanto ao SAT, a empresa obteve liminar em mandado de segurança que lhe assegura proceder ao enquadramento no respectivo grau de risco por estabelecimento. Dessa forma, a fiscalização respeitou a decisão judicial, mas procedeu ao reenquadramento devido a erro no enquadramento efetuado pela notificada.

Quanto à empresa incorporada o enquadramento do SAT foi efetuado pela atividade preponderante da empresa – Fabricação de Sorvete.

O relatório aduz ainda que a notificação foi lavrada para substituir parte da NFLD 35.230.968-7, declarada nula.

Após a apresentação de defesa, Decisão-Notificação de fls. 1171/1193, julgou o crédito procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) a inaplicabilidade da SELIC por desvirtuar a lei;
- b) que não foram intimadas as demais empresas do grupo econômico;
- c) cerceamento de defesa por aplicação de multas progressivas e exigência de depósito recursal;
- d) que a ordem judicial referente ao SAT foi estendida para a empresa KIBON S/A;
- e) que existem valores cobrados em duplicidade com os lançados na NFLD 35.230.969-5;
- f) que o fiscal da previdência social não tem capacidade para definir a existência de vínculo empregatício; não caracterização de vínculo para diretor estatutário;

- g) que a capitulação legal das NFLD's não é objetiva, acarretando cerceamento de defesa;
- h) que não houve substituição da NFLD anterior, pois esta em nada alterou aquela, contendo o mesmo período, a mesma tipificação legal e não houve alteração de fundamentação legal;
- i) que a exigibilidade da contribuição previdenciária foi afastada por sentença judicial;
- j) que deve ser aplicada a lei mais benigna para o contribuinte;
- k) que é inconstitucional o decreto nº 2.173/97, que determina a apuração do SAT de acordo com a atividade preponderante e não por estabelecimento;
- l) que enquadrrou seus estabelecimentos de acordo com os graus de risco das atividades desenvolvidas.

Requer o provimento de recurso para cancelar a NFLD e a produção de sustentação oral.

A DRP ofereceu as contra-razões pela manutenção da decisão recorrida.

Acórdão proferido pela 02ª CaJ do CRPS, fls. 1374/1378, converteu o julgamento em diligência para que o presente processo fosse julgado conjuntamente com o de nº 35.566.444-5, onde consta o levantamento referente ao gerente delegado, Sr. Humberto Aprile, que guarda relação com a glosa de compensação efetuada nesta NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, vigente à época do lançamento:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do

Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, quando do lançamento do débito.

O depósito recursal para garantia de instância não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria nº 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.212.

A exigência da multa moratória, quando do lançamento desta notificação, estava prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispunha, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento;

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de

competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Todas as contribuições acima citadas advêm de diplomas legais e o exame da constitucionalidade das leis é matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal, não sendo pertinente seu estudo na esfera administrativa, motivo pelo qual, apenas estão apontadas as leis que respaldam o levantamento do débito, deixando-se de se manifestar quanto ao aspecto constitucional das mesmas.

Tal posicionamento é válido também para a arguição de inconstitucionalidade da Lei n. 8.212/91, efetuada pela recorrente.

Por derradeiro é de se ressaltar que é vedado a este órgão julgador afastar a aplicação de normas legais sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido, foi aprovada pelo Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula 02, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

A fundamentação legal do lançamento consta do Relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, às fls. 259 a 262, onde está descrita toda a legislação que embasa o lançamento por rubrica e competência.

Quanto ao chamamento das empresas solidárias, é de se atentar que no caso em tela não se está tratando de solidariedade. A empresa KIBON S/A foi incorporada pela notificada, sendo sua a responsabilidade decorrente da sucessão tributária havida, na forma disposta pelo artigo 129 do Código Tributário Nacional:

Responsabilidade dos Sucessores

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Com referência à empresa Mavibel do Brasil Ltda. pode-se constatar que a mesma aparece na relação de Co-Responsáveis do Débito – CORESP, anexada aos autos pela Fiscalização, mas que não tem como escopo inclui-la no pólo passivo da obrigação tributária, apenas listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

Quando a suposta duplicidade de lançamentos com a NFLD 35.230.969-5, a decisão recorrida já esclareceu à recorrente que naquela NFLD constam os valores relativos a contribuição devida ao Seguro Acidente do Trabalho, resultante do enquadramento pelo CNAE da empresa, contra o que a mesma move ação judicial, através de mandado de segurança, pretendendo que o enquadramento seja efetuado por estabelecimento. Os valores lançados naquela notificação tem o escopo de prevenir a decadência, enquanto nesta notificação estão lançados os valores calculados por estabelecimento em razão de liminar concedida no MS, o que está esclarecido no relatório fiscal, às fls. 329.

No que se refere a alegação da recorrente de que a autoridade fiscal é incompetente para estabelecer vínculo empregatício tem-se que autarquia previdenciária (à época do lançamento) tem competência para reconhecer o vínculo empregatício com a finalidade de exigir as contribuições previdenciárias dele advindas. Assim, tal atribuição não se restringe ao âmbito da Justiça do Trabalho, podendo ser estendida ao ente fiscal, o que não impede, de qualquer forma, a discussão da matéria na via administrativa e judicial, nem configura reconhecimento de direitos decorrentes da relação trabalhista.

Não é outro o entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INSS.COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. AFERIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A autarquia previdenciária por meio de seus agentes fiscais tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária, não acarretando a chancela aos direitos decorrentes da relação empregatícia, pois matéria afeta à Justiça do Trabalho.
2. O agente fiscal do INSS exerce ato de competência própria quando expede notificação de lançamento referente a contribuições devidas sobre pagamentos efetuados a autônomos, por considerá-los empregados, podendo chegar a conclusões diversas daquelas adotadas pelo contribuinte.
3. 'À evidência, o IAPAS ou o INSS, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestada, seja administrativamente, seja judicialmente' (REsp nº 515.821/RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 25.04.05).

(...)" (REsp 575086, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU 03-3-2006)

Entretanto, no caso presente não se tratou de caracterizar ou não o vínculo empregatício. Esta notificação contém a glosa de compensação efetuada pela recorrente com relação a valores que considerava como pagamento de pro-labore, mas que na verdade se constituía em remuneração de segurado empregado.'

A recorrente argúi que a notificação desconsiderou a compensação permitida pelo Poder Judiciário, de valores recolhidos a título de pro-labore. Entretanto o relatório fiscal traz que os valores pagos ao segurado Humberto Aprile não se revestem das características de pro-labore, mas se referem a remuneração de segurado empregado.

Aduz o relatório que a empresa, constituída sob forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, tem o segurado como sócio-cotista no período de 26/03/1987 a 26/03/1998, com um por cento das cotas sociais, passando à condição de empregado em 01/07/1998. O segurado não possuía poder de decisão, pois de acordo com os elementos constantes do processo, a gerência da recorrente era exercida pela empresa cotista Mavibel, devendo ser considerado empregado, pois não possuía poder de gestão, enquadrando-se no artigo 12, inciso I, letra "a" da Lei n.º 8.212/91:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

Ademais, o presente processo teve Acórdão proferido pela 02ª Caj do CRPS que o converteu em diligência para aguardar o desfecho da notificação n.º 35.566.444-5, que substituiu a de n.º 35.230.967-9 e que trata justamente do lançamento referente ao gerente delegado, Sr. Humberto Aprile.

Assim, há que se fazer referência que naquela NFLD o Acórdão exarado considerou correto o levantamento efetuado quanto ao enquadramento do Sr. Humberto Aprile como diretor empregado, corroborado pela vigência do Parecer n.º 2.484/2001, que se pronunciava quanto à impossibilidade de haver diretor não empregado de sociedade limitada, mas apenas em sociedades anônimas. Diz ainda, o Acórdão que a decisão judicial que autorizou a compensação dos tributos não tem o condão de afastar a condição de empregado, quando presentes os pressupostos do artigo 12, da Lei n.º 8.212/91. E, também, não foi apresentado à Justiça Federal qualquer questionamento relativo ao vínculo de emprego. O que foi discutido no processo judicial é matéria totalmente distinta da aqui discutida.

Portanto, o lançamento quanto ao enquadramento de diretor empregado foi mantido.

Com referência às diferenças apuradas nas alíquotas relativas ao Seguro Acidente do Trabalho, com efeito, entendo que a fiscalização não cerceou a defesa do contribuinte, na medida em que respeitou a decisão judicial exposta em liminar concedida em mandado de segurança, acatando o enquadramento nos graus de risco de acordo com as atividades exercidas por estabelecimento e não pela atividade preponderante da empresa, apenas procedendo ao reenquadramento, atividade vinculada que lhe impõe a legislação, art. 202, § 5º do RPS, já que a empresa auto enquadrou seus estabelecimentos como "sedes de empresas e unidades administrativas locais", ao mesmo tempo que forneceu a relação dos

empregados que desenvolvem atividades nos seus estabelecimentos, fls. 266 a 315, onde está demonstrado que as tais atividades não são típicas de sede de empresa.

Assim, com base no artigo 202, parágrafos 5º e 6º do Regulamento da Previdência Social a seguir transcrito, correto está o lançamento fiscal:

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. Alterado pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007

A redação anterior vigente à época do levantamento também expressava o dever do INSS rever o enquadramento efetuado de forma incorreta:

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

Com referência ao levantamento "T", que diz respeito aos valores de SAT com base na atividade preponderante da empresa KIBON S/A, que foi incorporada pela notificada, entendo que o relatório fiscal não explicitou de maneira clara qual a atividade preponderante da empresa, apenas se limitando a dizer que seu CNAE é 15.43 (fabricação de sorvete).

Ainda que a incorporada e suas filiais, ambas com personalidade jurídica próprias no período do lançamento e que ,portanto, não estivessem abrigadas na decisão judicial da incorporadora Unilever, quanto ao enquadramento por estabelecimento, verifica-se que o crédito foi lançado com base no reenquadramento da alíquota do SAT efetuado em ação fiscal, uma vez que a fiscalização entendeu que o maior número de segurados da empresa presta serviços em atividades de risco grave. Entretanto, o Relatório Fiscal que acompanhou a NFLD , fls. 331, não identifica os serviços prestados por setor na empresa capazes de sustentar qual a atividade que envolve o maior número de segurados e por isso deve ser considerada a preponderante que deu suporte ao levantamento.

Assim, entendo que para este levantamento houve cerceamento de defesa quanto a identificação do fato gerador devendo o mesmo ser anulado. Não é possível com base nas informações trazidas no relatório fiscal, concluir qual a atividade preponderante da empresa, fato determinante para o levantamento efetuado.

A peça fiscal deveria ter deixado claro se a maior parte dos empregados estão envolvidos em atividades de risco grave.

Um dos princípios que sustenta o processo administrativo fiscal é o da verdade material e, por este princípio, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração do crédito. Portanto, a conduta da autoridade fiscal, em prol da verdade material, deve proceder no sentido de verificar se a hipótese abstratamente prevista na norma de direito material, efetivamente ocorreu. Nesse sentido, tem que trazer no relatório fiscal todos os dados, informações e documentos a respeito da prestação de serviço efetuada nas atividades de risco que está enquadrando a empresa.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, o levantamento “T” deve ser anulado por cerceamento de defesa, nos termos do contido no inciso II do artigo 59, do Decreto n.º 70.235/72, frente à falta de elementos que levem a concluir qual a atividade preponderante da empresa:

Art. 59. São nulos:

...
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
...

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para declarar nulo o levantamento “T” relativo ao Seguro Acidente do Trabalho da empresa incorporada KIBON S/A, os demais lançamentos devem ser mantidos.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009.


LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora



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

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do Acórdão nº 2301-00.404.

Brasília 29 de março de 2010

Patricia de Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Sem Recurso

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional