



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10540.720534/2010-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.099 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de novembro de 2020
Recorrente JOSELICE REGINA MARQUES CARNEIRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 30/06/2010

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. LANÇAMENTO ANTERIOR AO AUTO DE INFRAÇÃO. AUTO QUE EXIGE CONTRIBUIÇÃO ACIMA DA MONTANTE DA ÁREA CONSTRUÍDA. FATO GERADOR CONSTANTE DE OUTRO LANÇAMENTO ANTERIOR. IMPROCEDÊNCIA DA NOVA AUTUAÇÃO.

A documentação probatória carreada aos autos evidenciou a inferioridade da área construída no Aviso para Regularização da Obra e também a existência de lançamento anterior referente a mesma matéria fática e que, parcelado, está liquidado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem transcrever a situação fática discutida nos autos, integro ao presente o relatório redigido no Acórdão n. 15-30.309, pela 5ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA, às fls. 46/50:

Trata-se de Auto de Infração (AI), Debcad nº 37.311.762-0, lavrado tendo como sujeito passivo Joselice Regina Marques Carneiro, acima identificada, por ter deixado de recolher as contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social, no valor original de R\$ 47.477,76 (quarenta e sete mil, quatrocentos e setenta e sete reais e setenta e seis centavos) e acréscimos legais, consolidado em 10 de novembro de 2010 (fl. 03).

Consta no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls.12 a 16) que o lançamento ora sob julgamento refere-se a débito de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, contribuição Patronal, incidentes sobre a remuneração dos segurados trabalhadores envolvidos na obra de construção civil (matriculada sob número 32.080.00810/66, localizada na Rua Dirce Cerqueira, 95, Caetité - Bahia), aferidas com base no Custo Unitário Básico (CUB) no levantamento CC - Construção Civil Pessoa Física, conforme discriminado no relatório Discriminativo do Débito (DD).

Ressalta que o procedimento foi efetuado conforme determina o art. 33, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.212, de 24/07/1991 e que a forma de cálculo encontra-se prevista na Instrução Normativa IN/RFB nº 971, de 13/11/2009.

Salienta que sobre a área informada foi aferida a remuneração dos segurados envolvidos na obra de construção e que desta remuneração originou-se a base de cálculo, na qual aplicou-se 20% para contribuição patronal, 3% de RAT.

O contribuinte, cientificado do Auto de Infração, por via postal, com aviso de recebimento, em 22/11/2010 (fl.28), apresentou, em 10/12/2010 (fl.44) sua peça de impugnação ao lançamento ora sob julgamento, alegando, em síntese, o seguinte (fls.29 a 34):

Depois de se qualificar, discorrer um breve relatório a respeito dos fatos que motivaram o lançamento, o contribuinte afirma que, após vários contatos com a Receita Federal do Brasil, recebeu o Aviso de Regularização da Obra (ARO), em 10 de setembro de 2010, no valor de R\$30.688,89 (trinta mil, seiscentos e oitenta e oito reais e oitenta e nove centavos), o qual foi solicitado parcelamento, consolidado em 06/10/2010, no debcad nº 37.308.293-2, referente à contribuição patronal e de terceiros, e no debcad 37.308.297-5, referente à contribuição dos segurados.

Afirma que, com relação ao Auto de Infração debcad nº 37.311.762-0, referente às contribuições sociais previdenciárias patronais, contesta a alegação de que não tenha atendido à intimação, pois compareceu espontaneamente à Unidade de Atendimento em Guanambi.

Ressalta que, tempestivamente, apresentou a documentação exigida e solicitou o parcelamento do débito no dia 01/10/2010, anterior à data do Termo de Início de Procedimento Fiscal que foi datado de 06/10/10, data de recebimento da correspondência, salientando que efetuou o primeiro pagamento do parcelamento em data posterior ao termo de início porque recebeu a GPS, que só pode ser retirada por funcionário da Receita, no dia 15/10/10.

Assevera que houve uma incompatibilidade de prazos entre a Agencia de Guanambi e a Delegacia da Receita Federal de Vitória da Conquista, visto que a ciência do ARO em Guanambi se deu no dia 10 de setembro de 2010, gerando um prazo de 30 dias para pedir o Parcelamento, ou seja, até o dia 10/10/2010 e o parcelamento foi consolidado no dia 01/10/2010, antes de expirar o prazo. Entretanto, com o processo em andamento, no seu curso final, este foi atropelado pelo Procedimento Fiscal, instaurado na Delegacia da Receita Federal de Vitória da Conquista, a despeito de existir um Processo na unidade de Guanambi, por falha de compartilhamento interno de informações.

Afirma que consta no Auto de Infração a informação de que não foi fornecida a documentação solicitada pela Auditoria Fiscal e as informações foram obtidas nos

sistemas informatizados da RFB. No entanto, todos os documentos solicitados já tinham sido entregues e colocados à disposição da Receita desde o mês de julho de 2010, ressaltando que contesta a alegação de que não foi atendida a intimação.

Alega que não ocorreu perda de espontaneidade, pois desde quando recebeu a primeira intimação da Receita Federal procedeu conforme a exigência legal, respeitando os seus prazos, seguindo as orientações da RFB, salientando que não há motivo que justifique ser punida com a lavratura do Auto de Infração em questão e consequente aplicação de multa e que deve ter havido falha de comunicação entre os sistemas informatizados que não registrou o pedido de parcelamento, dando ensejo à lavratura do Auto de Infração. Impugna a perda de espontaneidade, pois o pedido de parcelamento foi protocolado no dia 01/10/2010, anterior a ciência do TPF que se deu no dia 06/10/2010.

Questiona que o procedimento fiscal contemplou a obra de construção na sua integralidade (ou seja, 1.352,22 m), entretanto, a conclusão foi parcial, apenas o térreo foi concluído, contemplando uma área de 469,44 m, conforme consta no habite-se. Por fim, requer que seja desconsiderado o Auto de Infração sob julgamento em todos os seus termos.

É o relatório.

A autoridade fiscal rejeita a ocorrência de denúncia espontânea porque a data do primeiro recolhimento das contribuições sociais sob julgamento ocorreu em 15/10/2006, após o início do procedimento fiscal.

Com relação à metragem da obra, destaca que o impugnante não apresentou cópia do Habite-se nem documento apto a comprovar suas alegações.

Ciência realizada em 22/3/2013, conforme AR à fl. 54.

Recurso voluntário formalizado em 17/4/2013, às fls. 114/122.

O recorrente entende que a fiscalização agiu com excesso, ignorando a confissão da dívida e o requerimento de parcelamento, ambos ocorridos em 1/10/2010, antes do início do procedimento fiscal. A data de vencimento da primeira parcela era 29/10/2010, tendo sido esta paga em 15/10/2010.

Requer o acatamento da nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois não houve a inserção da confissão de dívida e do parcelamento efetuados pela recorrente e repete esta alegação no mérito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

O procedimento fiscal n. 9479340, na matrícula CEI 32.080.00810/66, culminou com a lavratura destes lançamentos:

- DEBCAD 37.311.762-0, no valor principal de R\$ 47.477,76, referente à contribuição patronal (20%) e a GIIL-RAT (3%), ambas incidentes sobre a remuneração de segurados trabalhadores envolvidos em obra de construção civil, aferidas com base no Custo Unitário Básico (CUB);
- DEBCAD: 37.311.761-2, no valor principal de R\$ 11.972,65, referente à contribuições a outras entidades (5,8%), aferida na forma do item anterior; e
- DEBCAD 37.279.467-0, no valor principal de R\$ 16.514,01, referente à contribuição dos segurados (8%), aferida na forma do item anterior.

Estes lançamentos tiveram como parâmetro a área constante do Cadastro Geral – Dados da Obra (450,74 m² para Residencial - Casa e 901,48 m² para Comercial Salas e Lojas).

Ademais, os DEBCADs nº 37.308.297-5 (contribuições dos segurados, no valor de R\$ 6.671,50) e 37.308.293-2 (contribuição patronal, GIIL-RAT e outras entidades, no valor de R\$ 24.017,39), apurados sobre a área residencial de 450,74 m², foram parcelados e liquidados em 6/10/2015, como relatado nos processos nº 13556.000125/2010-85 e 13556.000126/2010-20.

A 3ª Turma Especial deste Conselho, no Acórdão 2803-003.699 de 8/10/2014, pronunciou-se definitivamente a respeito do DEBCAD 37.311.761-2, pela 3ª Turma. O voto do I. Relator Eduardo de Oliveira, sob a presidência do Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, é objetivo, conclusivo e com este concordo, eis que o integro a meu voto, destacando os ajustes na numeração das páginas ou de eventual identificador ou valor:

Preliminar.

Verifiquei que consta dos autos, as fls. 127, a Carta Convocação referida pela recorrente, entretanto isso não lhe atribui e nem lhe outorga nenhum direito, pois é dever dos contribuintes, nos termos dos dispositivos abaixo transcritos prestarem todas as informações e apresentarem todos os documentos solicitados pelo fisco.

*Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das **contribuições sociais** previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e **das devidas a outras entidades e fundos**. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, **ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos**. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 2º A empresa, o **segurado** da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial **são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei**. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009). (grifos do original)*

A recorrente não está sendo privada de nenhum de seus bens, pois a intimação do lançamento, apenas lhe comunica a existência de um débito em discussão.

O contraditório e a ampla defesa estão sendo desenvolvidos dentro do presente Processo Administrativo Fiscal, pois é a partir da intimação do lançamento, que se oportuniza ao contribuinte o prazo legal para apresentar as suas razões de impugnação, caso queira.

De outro lado, ressalta-se, também, que o lançamento tributário, na modalidade de ofício, é direito potestativo do fisco e o contribuinte não tem participação em sua produção, assim diz a lei, a jurisprudência e a doutrina, veja as transcrições abaixo.

Lei 5.172/66

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. **O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.** 4. Súmula TFR 153: “Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos”. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ SEGUNDA TURMA, 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: “Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da

data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.” 2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do **direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento**, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, “Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro”, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro”, 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR) 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do art. 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001395597, LUIZ FUX, STJ PRIMEIRA TURMA, 24/11/2010)

TRIBUTÁRIO IOF DECADÊNCIA TERMO INICIAL FATO GERADOR
DRAWBACK SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE **IRRELEVÂNCIA PARA
O EXERCÍCIO DO DIREITO POTESTATIVO AO LANÇAMENTO.** 1. O

IOF não é tributo inerente à atividade de importação/exportação e não integra, em regra, o Termo de Compromisso, forma de constituição do crédito tributário prevista na legislação aduaneira. 2. O fato gerador do IOF na operação de câmbio é a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, nos termos do art. 63, II, do CTN. 3. A decadência, direito potestativo, não se interrompe, nem se suspende, de modo que o regime aduaneiro de drawback é irrelevante na fixação do termo inicial do prazo para a constituição do crédito tributário. 4. Recurso especial provido. (RESP 200702726133, ELIANA CALMON, STJ SEGUNDA TURMA, 18/02/2009)

Para uma melhor compreensão, pode-se citar o estado de sujeição em que se encontra o contribuinte ao lançamento tributário, não lhe sendo possível impedir o direito de a Fazenda Pública lançar o tributo. Efetuado o lançamento, no entanto, o sujeito passivo poderá simplesmente não realizar o pagamento, frustrando, então, a pretensão da Fazenda.

Nesse caso, o prazo para o Fisco efetuar o **lançamento tributário (direito potestativo)**, segundo essa tese, seria de decadência. Já o prazo para a cobrança do crédito tributário não pago (direito a uma pretensão) de prescrição.¹

O processo de determinação e exigência do crédito tributário, ou processo de acerto, ou simplesmente o lançamento tributário, **divide-se em duas fases: (a) unilateral ou não contenciosa e (b) bilateral, contenciosa ou litigiosa.**

Este processo também tem recebido a denominação de ação fiscal.

A fase não contenciosa é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo.

A fase não contenciosa ou unilateral termina com o termo de encerramento de fiscalização, que será acompanhado de um auto de infração nos casos em que alguma infração da legislação tributária tenha sido constatada.

Denomina-se auto de infração o documento no qual o agente da autoridade da Administração tributária narra a infração ou as infrações da legislação tributária atribuídas por ele ao sujeito passivo da obrigação tributária, no período abrangido pela ação fiscal.² (grifos dos originais)

É dever do contribuinte apresentar junto com a impugnação os documentos, com o quais pretende provar ou fundamentar suas alegações, nos termos do artigo 16, §4º, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 333, II, da Lei 5.869/73.

A autuação não se dá, exclusivamente, em razão de fraude, mas pelo contrário a grande maioria das autuações decorrem do simples inadimplemento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes, uma vez que detectado o não recolhimento a atividade fiscal é vinculada, artigo 142 e seu parágrafo único, da Lei 5.172/88 c/c o artigo 37, da Lei 8.212/91, pois o fisco tem o dever de cumprir o artigo 37, caput, da CRFB/88 c/c o artigo 116, III, da Lei 8.112/91.

¹ HABLE, José. Decadência e prescrição no direito civil em confronto com o direito tributário. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1941, 24 out. 2008. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11878>. Auditor tributário da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, graduado em Agronomia pela UFPR, Administração de Empresas pela FAE e em Direito pela CEUB, pósgraduado em Direito Tributário pelo ICAT, mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB, professor de Direito Tributário é autor do livro: "A Extinção do Crédito Tributário por Decurso de Prazo"

² Machado, Hugo de Brito Curso de Direito Tributário 13 Edição Editora Malheiros 1998, pág. 336 e 337.

Como supramencionado a apresentação de toda a documentação é uma obrigação do contribuinte e não uma faculdade.

O que estava e está sendo discutido no presente feito é a regularidade do lançamento, sendo irrelevante a existência de outro procedimento que era desconhecido pelo agente lançador ou pela instância julgadora, situação que como dito acima devia ter sido informada acompanhada da respectiva documentação probante.

A um vetusto axioma que diz “o que não está nos autos no está no mundo” e não há incompatibilidade desse com o princípio da verdade real ou material, pois o julgador não tem como saber quais as provas e situações que existem e onde elas existem, daí o dever da partes de trazê-las aos autos.

EMENTA: "HABEAS CORPUS": FRAGILIDADE DE PROVAS DA AUTORIA: ALEGAÇÃO DE TORTURA: FALTA DE PROVA DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA PRESTADO NA AUDIÊNCIA SEM A PRESENÇA DO RÉU DEFICIÊNCIA DO PATROCÍNIO DA CAUSA: INEXISTÊNCIA PARA CONFIGURAREM A ANULAÇÃO DA DECISÃO. 1. Confissão do delito na fase do inquérito policial: se seguida da confissão, apura-se que na instrução da ação penal há elementos suficientes para a formação do convencimento do Juiz acerca da materialidade do delito, é desse e nesse conjunto probatório que se completa a prova. Alegação de tortura que em nenhum momento se provou não há como poder ser considerada: **“o que não está nos autos, não está no mundo”**. 2. Se o réu intimado não comparece à audiência de oitiva de testemunhas, mas a ela comparece o defensor e nada alega, não há como extrair ofensa ao artigo 564, III, "e", do CPP, a possibilitar a nulidade do ato. Ademais tem a jurisprudência do STF fixado o entendimento de que mera nulidade relativa não tem o condão de elevar-se à grandeza tamanha para desconstituir depoimento de testemunha, sobretudo se desse vício não adveio qualquer prejuízo à defesa patrocinada por advogado presente (HC 68.436, RTJ, págs. 715/719). 3. Alegações finais embora apresentadas sucintamente, com os tópicos essenciais da defesa, se respondidos plenamente na sentença, satisfazem o devido processo legal, não se transformando em cerceamento de defesa, delas não subsumindo nenhum prejuízo ao réu. "Habeas Corpus" conhecido, mas indeferida a ordem. (HC 73565, MAURÍCIO CORRÊA, STF.) (grifos do original).

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade em razão do cerceamento de defesa, pois entendo que esse não ocorreu, uma vez que o contribuinte deixou sua faculdade de produzir prova esvair-se.

Mérito.

Está claro nos autos que a recorrente foi notificada do início do procedimento fiscal por intermédio do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPIF, de **fls. 17**, em 06/10/2010, AR, de **fls. 18**.

Todavia, não é menos verdade que a recorrente estava diligenciando junto ARF – Guanambi/BA pela regularização da obra de CEI Nº 32.080.00810/66, antes de 28/07/2010, pois está a data que consta do ARO, de **fls. 149 e 150**, para a efetivação do seu cálculo, sendo que tal documento foi disponibilizado para a contribuinte, em 10/09/2010, conforme recibo no corpo do próprio ARO.

Pode-se observar, ainda, que as providências se seguiram, conforme abaixo listado.

- Solicitação de Pesquisa de Situação Cadastral e Fiscal, **fls. 171**, recebida pelo fisco, em 17/09/2010;

- Pedido de Parcelamento de Débito – PEPAR, fls. 129, recebido pela receita, em 01/10/2010;
- Discriminativo de Débito – DIPAR, de fls. 146, recebido pela receita, em 01/10/2010;
- Lançamento de Débito Confessado, de fls. 132, consolidado, em 06/10/2010; e
- Anexo III, de fls. 139 e 140, datado de 13/09/2010 e como Abono realizado, em 04/10/2010;

A questão da instrução processual da defesa da contribuinte remetida a DRJ/SDR foi desmistificada alhures e é dever desta juntar aos autos aquilo que entender adequado para a sua defesa, o que não fez.

Não há nos autos prova da alegação de que procurou a ARF quando intimada da TIPF, sendo mera alegação desprovida de confirmação e, ainda, que isso tivesse ocorrido a providência foi inadequada, pois se intimada pela DRF – Vitória da Conquista de um lançamento fiscal, a situação só pode ser resolvida no setor competente, conforme consta do TIPF, o que abaixo transcrevo.

A documentação relacionada deverá ficar à disposição desta fiscalização, no endereço: **PRÇA VIRGILIO FERRAZ, 32, 3º ANDAR, CENTRO - VITÓRIA DA CONQUISTA – BA, TEL. 77 3424-8884, CEP 45000-901.**

A contribuinte desatendeu a intimação por sua consta e risco, pois trata-se de pessoa esclarecida com nível superior e que exerce a atividade de Advocacia e portanto sabedora do conteúdo da intimação e de seu dever legal.

Na visão da fiscalização não houve renovação da cobrança e muito menos *bis in idem*, pois inexistente qualquer lançamento sobre a respectiva matrícula, até onde conhecia e estava informada da situação a fiscalização da DRF.

O simples atendimento à intimação teria solucionado de plano a situação, pois a contribuinte poderia ter prestado todas as informações sobre seus procedimentos antecedentes.

No caso sob vergasta a denúncia espontânea não exige a ocorrência do pagamento, haja vista que o artigo 138, deixa claro que o pagamento não é necessário em todas as situações, observe-se o texto legal.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, **se for o caso**, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância **arbitrada pela autoridade administrativa**, quando o montante do tributo dependa de apuração. (grifos do original)

A contribuição exigida da obra de construção civil em se tratando de pessoa física – particular – exige a apuração por meio da DISO/ARO e só o órgão fiscal tem os meios necessários para promover tal cálculo, assim não se pode falar em exigir pagamento do contribuinte de algo que ele não conhece o *quantum debeatur* e nem tem meios de apura-lo.

De mais a mais, nos termos da lei após o lançamento o contribuinte tem trinta dias para efetuar o pagamento.

Lei 5.172/66

Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento

Ficou claro que o contribuinte confessou a dívida e pediu o parcelamento, em 1/10/2010 Pedido de Parcelamento de Débito – PEPAR, fls. 129, desta forma, ainda que o órgão tributário tivesse realizado todas as suas atividades, ainda, no dia 01/10/2010, a contribuinte teria até o dia 30/10/2010, para promover o pagamento.

Ou seja, fica claro e evidente que desde antes de ser intimada do procedimento fiscal a contribuinte estava buscando junto ao órgão competente promover a regularização da situação e qualquer atraso nessa regularização em razão da demora do próprio órgão fiscal, não pode agir em malefício da recorrente.

Pode-se verificar que a ARF emitiu dois LDC's em face da recorrente:

- LDC 37.308.293-2, fls. 132 a 134, consolidado, em 06/10/2010; e
- LDC 37.308.297-5, consolidado, em 06/10/2010;

O primeiro engloba a parte patronal, o SAT/RAT e terceiros, conforme se verifica dos valores do ARO, de fls. 149 a 150, e, do próprio LDC, porém o segundo refere-se exclusivamente a segurados.

Consta, dos autos, as fls. 192, extrato do sistema Sicob Consulta Processos Parcelamento Especial, onde informa o parcelamento dos LDC 37.308.293-2 e 37.308.297-5, na situação ATIVO.

Contudo, as fls. 189 a 191, está inserido nos autos a Consulta Extrato de Parcelamento Especial, da primeira a trigésima parcela, estando pagas apenas as parcelas de nº 1 de forma parcial; a de nº 27, com atraso, existindo saldo; e, a de nº 28 e 29 *in totum*.

...

Verifica-se que os parcelamentos concedidos não atendem a ortodoxia preconizada nas normas sobre o assunto, merecendo ajustes para sanear as incongruências, o que deve ser providenciado pelas autoridades locais da ARF ou da DRF em caso de necessidade.

Um ponto que merece ser observado é que o LDC leva em conta no cálculo a área de 469,44, conforme, fls. 149 a 160, e, o Auto de Infração lançado pela fiscalização considera a área total, ou seja, 1.356,22 m², o que leva a majoração da tributação, uma vez que segundo as provas dos autos apenas o pavimento térreo estaria concluído, merecendo o auto de infração reparos nesse ponto.

...

(negrito / sublinhado deste voto)

Mais importante: inclusos no DEBCAD nº 37.308.293-2 a contribuição patronal e o SAT/GIIL-RAT, lançados no Auto de Infração DEBCAD 37.311.762-0. Para isto, basta somar os valores do ARO, de fls. 149 e 150, para ver que R\$ 24.017,39, lançado no LDC advém da soma da parte patronal 20%; do SAT/RAT 3% e de Terceiros 5,8%.

Para não restarem dúvidas, trago o conteúdo da Resolução nº 2803-000.224, da 3ª Turma Especial, no processo administrativo nº 10540.720535/2010-27, que converteu o julgamento do recurso voluntário alusivo ao DEBCAD nº 37.279.467-0, correspondente à contribuição dos segurados, a fim de que a unidade de origem se pronunciasse sobre:

a) a Agência da Receita Federal de Guanambi ou responsável informe a situação atual do parcelamento para a obra de construção civil matrícula nº 32.080.00810/66, contribuinte Joselice Regina Marques Carneiro; a data do parcelamento e se foi anterior à ciência do lançamento fiscal; se o parcelamento compreende o mesmo período e

contribuições do lançamento fiscal; a área parcelada; período; quais contribuições estão incluídas (segurado e patronal); juntando cópia integral do processo de parcelamento com LDC e contribuições, bem como, demais informações que entender necessárias para o deslinde da questão; após encaminhar os autos à fiscalização da RFB em Vitória da Conquista (BA);

b) à fiscalização da RFB em Vitória da Conquista (BA) ou responsável para análise dos argumentos e documentos do recurso voluntário, emitindo decisão conclusiva e fundamentada, inclusive informando se a ciência da autuação se deu após o parcelamento ou não da obra de construção civil mencionada; se compreende o mesmo período, área e contribuições; se houve bitributação; concluindo pela manutenção do lançamento ou não e seu motivos, bem como, demais informações que entender necessárias;

c) dar ciência para manifestação do contribuinte quanto à informação da agência responsável pelo parcelamento e da informação fiscal, abrindo prazo para contestação, após encaminhar os autos para julgamento no CARF.

Recentemente, no dia 20/5/2020, a unidade a quem se dirigiu a diligência assim se pronunciou na Informação nº 0156/2020/EPAR-5ªRF-VR:

Em atenção ao despacho da SAFIS/DRF/VCA de fl. 269, seguem as informações solicitadas pelo CARF, nas fls 258/263, referente ao parcelamento dos debrcad 3.308.297-5 (segurado) e 37.308.293-2 (patronal), em nome da interessada:

1. Data do parcelamento/ ciência do lançamento: Pedido de parcelamentos de débitos – PEPAR e Discriminação dos débitos a parcelar - DIPAR, recepcionado em **01/10/2010**, fls 271 e 319. A data de ciência do lançamento do Auto de Infração – AIOP nº 37.279.467-0 foi em 22/11/2010, fl. 406;

2. Área parcelada: Aviso de Regularização de Obra – ARO nº 570901, de 28/07/2010, **área de 469,44 m²**, fl. 339 e 340, regularização de obra parcial, conforme o habite-se, de 28/06/2010, de fls. 350 e 355;

3. Período: Aviso de Regularização de Obra – ARO nº 570901, de 28/07/2010, início da obra 10/08/2005 e **término da obra 28/06/2010**, fl. 339 e 340;

4. Contribuições incluídas: debrcad 37.308.297-5, de 06/10/2010 – segurado e debrcad 37.308.293-2, de 06/10/2010 – patronal, fl. 399;

5. Cópia integral do processo de parcelamento, LDC e contribuições:

- Processo de pedido de parcelamento 13556.000126/2010-20 (37.308.297-5 segurado), fls. 270/317;
- Processo de pedido de parcelamento 13556.000125/2010-85 (37.308.293-2 patronal), e 318/398;
- Parcelamento no sistema Parcweb (37.308.297-5 e 37.308.293-2), liquidado, conforme fls 400 e 401;
- Lançamento de Débito Confessado – LDC, fls. 407/412.

7. Outras informações pertinentes ao caso:

A Carta de Convocação para regularização de obra de construção civil foi emitida em 25/05/2010, fl. 402. Diante disso, a contribuinte solicitou, por meio do requerimento de fl. 403, em 25/05/2010, 45 dias de prazo para providenciar a documentação. O Aviso de

Regularização de Obra- ARO nº 570901 foi emitido em 28/07/2010, fls. 404 e 405.
(grifei)

Perceba que a área construída correspondia a **469,44 m²**, não a **1.356,22 m²**, e que o Debcad 37.308.293-2, **liquidado por parcelamento**, aludia às contribuições da empresa (patronal, SAT/GIIL-RAT e outras entidades), as primeiras, objeto dos autos correntes.

Assim, por haver crédito sendo solvido e por estar o presente lançamento baseado em informações inadequadas de metragem, entendo ser o mesmo improcedente.

CONCLUSÃO

Voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem