



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

Processo nº 10932.000192/2009-33
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2403-000.306 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 21 de janeiro de 2015
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente EMPARSANCO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator/Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05-39.419 da 8ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Constam deste processo os seguintes Autos de Infração, cujo período de apuração vai de 11/2004 a 01/2007:

COMPROT	DEBCAD	TIPO	CONTRIBUIÇÃO	VALOR
10932.000187/2009-21 (principal)	37.227.381-5	AIOP	Contribuição patronal	R\$11.421.750,80
10932.000190/2009-44 (apensado)	37.227.379-3	AIOP	Segurados empregados	R\$3.669.878,36
10932.000192/2009-33 (apensado)	37.227.380-7	AIOP	Terceiros	R\$2.828.262,42

Segue abaixo a descrição do Auto de Infração nº 10932.000192/2009-33, sendo que os outros dois processos estão sendo analisados em acórdãos separadamente:

COMPROT nº 10932.000192/2009-33 (AIOP DEBCAD nº 37.227.380-7) – contribuição para Terceiros (Outras Entidades e Fundos)

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, que, de acordo com o Relatório Fiscal, se refere a contribuições devidas à Seguridade Social, destinadas a Outras Entidades: SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO não recolhidas em época própria, tendo sido o crédito lançado por aferição indireta, no período de 11/2004 a 01/2007, no valor consolidado de R\$2.828.262,42 em 04/06/2009, referindo-se ao levantamento “240 – Obra240”.

Esclarece ainda o Relatório Fiscal o seguinte:

Trata-se de fiscalização de obra de construção civil, relacionado à serviços contínuos de conservação de Drenagem, Desassoreamento, Limpeza e Capinação de córregos, desobstrução de Bocas de Lobo, recuperação de áreas deterioradas, muros de arrimo, pavimentação e outros correlatos e serviços contínuos de execução de Redes de água e esgoto, com fornecimento de equipamentos, materiais e mão de obra, realizado pela empresa Emparsanco S/A, através do contrato entre a mesma e a SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André.

Informa a fiscalização ter havido vários termos de intimação para a apresentação de documentos sem sucesso, e conclui que:

(...) pelo fato da empresa não escriturar em títulos próprios e ou em contas individualizadas as obras realizadas, conforme demonstram as Contas nºs 2.01.01.01.06.0001; 3.01.01.01.01.0001 e 3.01.01.01.01.0003, dos Livros Razão apresentados (xerox em anexo - amostragem) foi emitido o AI - Auto-de-Infração -37.227.365-3.

4.6. Desta forma não restou à fiscalização outra alternativa senão proceder à aferição indireta para o cálculo das contribuições previdenciárias devidas na Construção desta Obra conforme comandos do art. 33 § 6º da Lei 8.212/91 e do art. 473 da IN 03/2005 e suas alterações: (...)

Enfim, o Relatório complementa:

5. Para o cálculo das contribuições previdenciárias devidas na execução desta obra foi realizado a aferição indireta pelas notas fiscais de serviço emitidas pela empresa e por estar especificado no Contrato a previsão de fornecimento de Material foi aplicada a alíquota de 20% sobre as Notas Fiscais, conforme determina o § 1º do Art. 601 da IN 03, de 14 de julho de 2005 e suas alterações (...)

(...)

Os cálculos do Salário de Contribuição devido e o período de lançamento do crédito estão discriminados no ANEXO I e no anexo Relatório de Lançamento - RL.

6. As alíquotas aplicadas constam do anexo "Discriminativo Analítico do Débito - DAD".

7. Foram considerados e abatidos os recolhimentos vinculados à obra, constantes no Sistema de Conta-corrente/DATAPREV, demonstrado no anexo RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados.

O contribuinte contestou o lançamento fazendo um resumo inicial da autuação, e alegando, em síntese, o seguinte:

Do Direito

Preliminar

Descrevendo a atividade administrativa, a impugnante ressalta a importância do princípio da Verdade Material. Afirma que mantém um sistema eletrônico de escrituração contábil em conformidade com os

Princípios de Contabilidade geralmente aceitos e que se encontra interligado com os demais setores da empresa, escriturando as transações que impliquem em mudança da situação patrimonial no mesmo instante nos livros mercantis (Razão e Diário). Assim, o Setor de Pessoal ao elaborar mensalmente a folha de salários promove respectivamente o cálculo dos encargos previdenciários incidentes e de responsabilidade da empregadora, bem como promove a retenção dos encargos relativos à parte dos Segurados Empregados por obra realizada ou serviço prestado.

Ou seja, há um controle analítico de salários e respectivos encargos previdenciários de forma individualizada dos funcionários utilizados em cada obra realizada pela impugnante, bem como das verbas previdenciárias obrigatórias a serem recolhidas e também dos valores retidos dos empregados incidentes para cada obra, que são carreados aos cofres da União.

Posteriormente ao fechamento do controle analítico individualizado por obra descrito no parágrafo anterior, bem como o cálculo das verbas previdenciárias incidentes, o setor encarregado de elaborar a folha reúne todos aqueles dados individualizados por obra, os lança na folha de salários e respectivos encargos previdenciários. E, ato contínuo, lança na escrita mercantil (contas 2.01.01.01.06.00020, j) de forma individualizada, possuindo, também controles contábeis para identificar a composição do valor total lançado na escrituração mercantil.

Outrossim, a decisão de optar pela forma de apuração por aferição indireta foi incorreta e precipitada, uma vez que a servidora ao promover a exegese do artigo 32, inciso II da Lei nº. 8.212/91 desconheceu a diferença entre os conceitos de contabilidade e escritura fiscal. O termo contabilidade descrito no inciso II, do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, deve ser interpretado como os registros analíticos onde a impugnante promove o cálculo das folhas de salário e respectivos encargos previdenciários por obra (de sua responsabilidade, como os retidos dos empregados) em obediência ao determinado naquele dispositivo legal. E segue argumentando:

Assim se a Auditora Fiscal houvesse promovido o confronto:

a) dos encargos previdenciários lançados nos registros analíticos por obra com a folha teria apurado que há entre os mesmos correlação e consistência;

b) do resumo da folha de salários e respectivos encargos previdenciários com os registros contábeis, também teria apurado que há entre os mesmos correlação e consistência e que a impugnante tem perfeitas condições e controles contábeis e analíticos para provar que o valor dos encargos previdenciários apurados por ocasião da lavratura da folha de pagamento encontra-se devidamente lançado nos registros mercantis.

Da mesma forma, alega que não menos importante de se frisar é que a Servidora Fiscal lavrou entre o início do procedimento em 26/09/07 até a lavratura do auto em 19/06/09 apenas três termos: no dia 26/09/07, em 20/03/08 e em 09/02/09, solicitando no primeiro termo a

apresentação de todos os documentos relativos às obras executadas, e nos demais a apresentação da contabilidade por Centro de Custo/individualizada por obra.

Assim, a Auditora Fiscal em momento algum intimou e externou à empresa a sua dívida, ou solicitou justificativas por não visualizar na contabilidade o determinado na Lei nº 8.212/91, sendo que se tivesse feito a distinção entre contabilidade e escrituração mercantil teria percebido que a empresa possui contabilidade por centro de custo/obra e que a lança em sua escrita mercantil (Livros Diário e Razão).

Na sequência, alega ainda o seguinte:

TAMBÉM COMPETE DESTACAR NESSA FASE PRELIMINAR QUE A SERVIDORA FISCAL UTILIZOU COMO VALOR TRIBUTÁVEL PARA ARBITRAMENTO, A NOTA FISCAL DE Nº. 002851 DE 26/01/2005, NO VALOR DE R\$ 89.905.618,00 (OITENTA E NOVE MILHÕES NOVECENTOS E CINCO MIL SEISCENTOS E DEZOITO REAIS), SENDO QUE A MESMA FOI CANCELADA POR ESTAR INCORRETO O SEU VALOR, TENDO SIDO EMITIDA A NOTA FISCAL DE Nº. 002852 NA MESMA DATA NO VALOR RETIFICADO DE R\$ 899.05618 (OITOCENTOS E NOVENTA E NOVE MIL CINQUENTA E SEIS REAIS E DEZOITO CENTAVOS).

Propugna ao final que a forma de aferição indireta adotada seja tornada insubsistente, pois a apuração das contribuições foi promovida conforme a legislação que regula a matéria.

MÉRITO

No mérito, informa a impugnante que celebrou contrato com o SEMASA - Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André, e abriu em seu setor de folha de pagamento o registro contábil de número 240, doravante chamado de "Obra 240".

A impugnante mantém em seus sistemas de folha de pagamento o controle por centro de custo/obra das verbas previdenciárias incidentes sobre os valores pagos os seus empregados e que compõem a base de cálculo daquelas exações. Ao final de cada mês ou período de apuração, é calculado o valor das verbas previdenciárias por centro de custo/obra e emitido o relatório genérico de eventos, onde se demonstra por obra ou centro de custo o montante das verbas previdenciárias incidentes por obra.

Informa ainda que:

(...) Após proceder ao cálculo de forma individualizada ou por centro de custo/obra, o Setor de Folha de Pagamento inclui em um único valor todos aqueles valores calculados individualmente e os lança no Resumo Geral da Folha de pagamento e ato contínuo e os lança sob a rubrica "Base INSS Empresa", (conforme se depreende do disposto no Resumo da Folha de Pagamento).

Após o Setor de Folha de Pagamento promover o cálculo das verbas descritas no item anterior, a impugnante escritura no livro razão o

valor total a recolher na conta 2.01.01.01.06.00020 - Salários e Encargos a Pagar na rubrica "Valor INSS Empresa Mês".

Assim a rubrica Valor INSS Empresa lançada na conta 2.01.01.01.06.0002 - Salários e Encargos a Pagar, reflete o total de todas as verbas previdenciárias e trabalhistas apuradas no mês e o Setor de Pessoal elabora e possui os registros contábeis que individualizam os montantes lançados na escrituração mercantil, bem como possui controle de todos os valores lançados na rubrica Valor INSS Empresa Mês.

(...)

As diferenças entre o valor constante no resumo da folha de pagamentos com o valor da rubrica Valor INSS Empresa Mês são objeto de conciliações.

A seguir é feita uma demonstração por meio de planilhas das verbas previdenciárias que foram objeto do lançamento. Conclui, então, que do que foi verificado ficaram demonstradas as suas argumentações, e que os documentos anexados de sua contabilidade, folhas de pagamento, relatórios genéricos de eventos por centro de custo obra, e os registros contábeis que individualizam os montantes lançados na escrituração mercantil fazem prova de suas alegações.

Segue dizendo que:

*Tão importante quanto provar que promovemos a apuração das verbas previdenciárias por centro de custo (e que os mesmos encontram-se lançados na escrituração mercantil), também é demonstrar que os valores apurados forma **DECLARADOS** nas GFIP apresentadas.*

Em seguida, deve-se informar que o valor relativo aos terceiros (parte da empresa e retido dos mesmos) não foi informado em GFIP durante alguns meses. Em razão disso ficará demonstrado nas planilhas abaixo a diferença da não informação destes em GFIP, bem como, que os mesmos foram recolhidos com a adição do um percentual de relativo à contribuição prevista no artigo 68 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Após a elaboração de várias planilhas demonstrativas de seus argumentos a impugnante conclui ter ficado demonstrada a insubsistência da ação fiscal, e requer a suspensão da exigência pela apresentação da impugnação, juntando aos autos diversos documentos como cópias do Livro Razão, de resumos das folhas de pagamento, do resumo analítico por obra/centro de custo, GFIP's e GPS's.

Em vista das alegações e demonstrativos apresentados nos três processos, bem como dos documentos a eles juntados, esta 8ª Turma de Julgamento emitiu a Resolução nº 2692, em 11/11/2009, para que a fiscalização se manifestasse quanto a determinados questionamentos.

A fiscalização, em resposta ao que lhe foi solicitado, em síntese, assim se pronunciou:

Da análise prévia

Preliminarmente, informamos que este termo de constatação se refere a todos os processos que foram gerados por meio da fiscalização de MPF 0811900.2008.00092, listados abaixo:

10932.000171/2009-18	10932.000187/2009-21	10932.000205/2009-74
10932.000172/2009-62	10932.000190/2009-44	10932.000206/2009-19
10932.000173/2009-15	10932.000192/2009-33	10932.000207/2009-63
10932.000174/2009-51	10932.000189/2009-10	10932.000208/2009-15
10932.000175/2009-04	10932.000191/2009-99	10932.000209/2009-52
10932.000177/2009-95	10932.000193/2009-88	10932.000210/2009-87
10932.000176/2009-41	10932.000194/2009-22	10932.000211/2009-21
10932.000178/2009-30	10932.000197/2009-66	10932.000212/2009-75
10932.000180/2009-17	10932.000200/2009-41	10932.000213/2009-11
10932.000179/2009-84	10932.000196/2009-77	10932.000214/2009-65
10932.000181/2009-53	10932.000196/2009-11	10932.000215/2009-18
10932.000183/2009-42	10932.000198/2009-19	10932.000217/2009-07
10932.000182/2009-06	10932.000199/2009-65	10932.000218/2009-43
10932.000184/2009-67	10932.000202/2009-31	10932.000219/2009-98
10932.000185/2009-86	10932.000204/2009-20	10932.000220/2009-12
10932.000185/2009-31	10932.000201/2009-96	10932.000221/2009-67
10932.000188/2009-75	10932.000203/2009-85	10932.000222/2009-10
		10932.000223/2009-55

(...)

2) Da documentação apresentada pelo contribuinte na impugnação

Em sua defesa, o contribuinte apresentou, além do relatório de impugnação, os seguintes documentos, além de outros:

a) composição contábil b) razão contábil da conta 2.01.01.01.06.0002 - INSS A RECOLHER c) resumo da folha O ponto mais importante a destacar, que embasará a defesa deste auto de infração e de todos os outros, é que, ao analisarmos CONJUNTAMENTE todos os processos originados desta fiscalização, verificamos que todos estes documentos listados acima, apresentados como meio de prova pelo contribuinte, SÃO SEMPRE OS MESMOS, apresentando sempre os mesmos valores, e estes valores apresentados de FORMA GLOBAL, ou seja, totalizados para a empresa como um todo e nunca de forma individualizada, para cada obra de construção civil, logicamente quando comparamos a mesma competência.

(...)

Além do mais, quanto a folha de pagamento, o contribuinte apresentou apenas o RESUMO GERAL DA EMPRESA e não a folha de pagamento por centro de custo.

3) Do mérito (...)

*Ora, se a empresa possui **controles analíticos de salários, se possui controles contábeis** para identificação individual dos lançamentos dos encargos previdenciários, isto não foi demonstrado nem no momento da fiscalização e muito menos na documentação anexada como meio de prova, nesta fase de defesa administrativa.*

Todos os documentos apresentados nesta fase se referem a VALORES GLOBAIS, como o resumo da folha de pagamento GERAL e os tais relatórios de composição contábil, como detalharemos mais abaixo.

Portanto, em nenhum momento desta defesa, o contribuinte conseguiu provar a contabilização em títulos próprios, por obra de construção civil, dos fatos geradores previdenciários, conforme prega o art. 32 da lei 8.212/91.

(...)

Portanto, analisando esta parte da defesa, chegamos a conclusão que o documento que o contribuinte chama de "relatório genérico de eventos por centro de custo obra" é o mesmo que, em seus anexos, nomeia de "composição contábil".

(...)

*Ora, o contribuinte alega que, sendo este o relatório genérico de eventos por centro de custo obra, seria neste documento que "se demonstra por obra ou centro de custo o montante das verbas previdenciárias incidentes **por obra:**"*

Porém isto não se comprova. (...)

(...)

Ora, se este relatório, como disse o próprio contribuinte em sua defesa, se presta para que "se demonstre por obra ou centro de custo o montante das verbas previdenciárias incidentes por obra:", como é que faz sentido que este relatório contenha os mesmos valores para diferentes obras de construção civil? Se realmente este relatório gerencial demonstrasse a contabilização do montante das verbas previdenciárias individualizadas por obra, deveríamos observar valores diferentes em suas tabelas, a não ser que houvesse enorme coincidência, o que não deve ser o caso.

O mesmo se pode falar da alegação que o contribuinte diz que apresenta "os registros contábeis que individualizam os montantes lançados na escrituração mercantil". Se estes registros contábeis a que se refere o contribuinte são aqueles demonstrados no quadro acima, na parte de CONTABILIDADE, de maneira alguma estes registros estão individualizados por obra de construção civil, conforme explicitado acima.

4) Da conclusão Portanto, diante de todos estes fatos explicitados neste termo de constatação, e em resposta à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, 8ª. Turma, decidimos pela manutenção integral dos autos de infração referentes à fiscalização de MPF 0811900.2008.00092 Após um breve relato sobre a situação processual a impugnante apresentou suas contra-razões, conforme resumidamente descrito abaixo:

A impugnante inicia sua argumentação dizendo o seguinte:

Nos parágrafos seguintes, demonstraremos que o Termo de Constatação Fiscal objeto da presente contra-razões encontra-se em desconformidade com a realidade dos fatos, bem como cerceou o **Direito de Defesa do Contribuinte**, pois a impugnante não participou do mesmo, sendo somente cientificada das conclusões do agente fiscal, sem poder apresentar provas que demonstrem que a aferição indireta foi incorreta.

A seguir argumenta que no primeiro tópico da Constatação Fiscal, a fiscalização em sua Análise Prévia apenas descreveu a causa de pedir que resultou na exigência dos créditos previdenciários impugnados, não promovendo qualquer análise ou juízo sobre os fatos.

No tópico sobre a documentação apresentada pelo contribuinte na impugnação tece os seguintes comentários:

No tópico "**Da análise prévia**" o agente fiscal lista 52 (cinquenta e dois) processos que têm como causa de pedir a aferição indireta como forma de apuração de contribuição previdenciária. Cada processo corresponde a uma obra realizada por Emparsanco S/A.

Conforme descrito no parágrafo anterior e **omitido** pelo agente fiscal em seu Termo de Constatação Fiscal, cada um dos 52 (cinquenta e dois) processos corresponde a uma obra e mensalmente era elaborada uma folha de pagamento individualizada por empreitada com a descrição de todos os trabalhadores envolvidos e respectivas verbas sujeitas à contribuição previdenciária para cada uma.

Após elaborar diversas folhas de pagamento analíticas para cada obra realizada, calculando-se as verbas previdenciárias incidentes sobre os valores descritos em cada um daqueles documentos era feita a compilação em um único documento chamado folha de pagamento do mês, cujos valores eram escriturados no Livro Razão, inclusive na conta "2.01.01.06.002 – INSS A RECOLHER".

Ante o exposto, conclui-se que no Livro Razão há somente o lançamento total de todas as verbas previdenciárias apuradas no mês, porém existem controles analíticos elaborados pelo setor de folha de pagamento que demonstram os valores pagos a cada trabalhador para cada obra realiza a e as contribuições previdenciárias apuradas para cada empreitada realizada por Emparsanco S/A para todos os meses do ano.

Digno de nota é que a requisição da DRJ CAMPINAS foi para que fossem realizadas diligências para cada auto de infração, ou seja, há um pedido de diligência para cada processo e não

"CONJUNTAMENTE" como mencionado no - Segundo parágrafo do tópico e acima transladado.

No Terceiro parágrafo do tópico, o agente fiscal descreve que há repetições do resumo da folha de pagamento, citando os meses de março e junho de 2005 como exemplo.

Tal fato ocorreu pelo fato da aferição indireta haver ocorrido por obra realizada, ou seja, cada processo corresponde a uma empreitada diversa da constante em outro, e considerando que:

a) Utilizando a título de exemplo os meses de março e junho de 2005 citados pelo agente fiscal, houve diversas obras realizadas no curso daqueles períodos e não somente aquela em que houve a aferição indireta;

b) A aferição indireta ocorreu por obra e não para os meses do ano, como inadvertidamente menciona o agente fiscal, justificando - se assim a repetição dos documentos apresentados, pois para cada mês há diversas empreitadas;

O que o servidor fiscal não menciona é que o resumo da folha de pagamento dos meses em que houve a aferição indireta está acompanhado do resumo analítico da folha da obra em que ocorreu a aferição indireta, o qual é parte integrante do valor descrito no resumo da folha, a qual confere com os registros contábeis.

E mesmo que o resumo analítico por obra não estivesse anexado ao processo, o que não é verdade, caso o servidor fiscal houvesse dado ciência à impugnante que estava realizado a presente diligência teria lhe sido demonstrado de forma didática e clara que a aferição indireta não era cabível.

Conclui que se a fiscalização houvesse analisado processo a processo constataria que a impugnante tem controles analíticos que possibilitam a visualização das contribuições previdenciárias por obra escriturada no livro contábil.

Do mérito À conclusão da fiscalização na diligência de que o contribuinte em nenhum momento da defesa conseguiu provar a contabilização em títulos próprios por obra de construção civil dos fatos geradores de contribuição previdenciária, a impugnante argumenta que esta conclusão está em desconformidade com o meio probatório acostado aos autos, tendo a fiscalização agido contra princípios constitucionais e do direito administrativo, afrontando o seu direito de defesa.

Afirma a impugnante que o Princípio da Ampla Defesa determina a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa de manifeste sempre em último lugar, e da participação do sujeito passivo na realização das perícias e diligências.

Argumenta ainda que a fiscalização não promoveu a correta análise da documentação acostada aos autos, pois se assim o tivesse feito teria lido na peça impugnatória que há uma folha analítica por obra realizada, que compõem um resumo com todas as obras realizadas.

Repete que: o resumo analítico acostado aos autos descreve todas as verbas sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias e seu respectivo cálculo, o resumo da folha é o somatório das verbas pagas aos trabalhadores e descreve todas as contribuições dos montantes pagos, os valores descritos no resumo das folhas são escriturados no Livro Razão e lançados em GFIP.

Alega que o servidor fiscal não teve o trabalho de fazer a análise individual dos 52 processos, que agiu em desacordo com a verdade material, não a buscando, e analisando incorretamente os documentos que lhe foram apresentados. Conduziu o procedimento de diligência sem a ciência e participação da impugnante, impediu o acesso da impugnante ao procedimento impossibilitando que demonstrasse que possui controles que possibilitam a identificação das verbas pagas aos trabalhadores por obra, e que ao afirmar que os documentos acostados ao processo não demonstram as verbas previdenciárias e valores pagos por obra sem a ciência e participação da impugnante feriu também o princípio da acessibilidade aos elementos do expediente, da ampla instrução probatória, e determinações da Lei nº 9.784/1999.

Enfim, alega a impugnante que na sua conclusão a fiscalização comete outro equívoco, pois arvorou-se na atribuição de julgador ao decidir pela manutenção integral dos autos de infração, quando não fez o que lhe foi determinado, ou seja, analisar os 52 processos. Agindo em desconformidade com o Processo Administrativo Fiscal eivou de nulidade todo o procedimento, pois cerceou o direito do contribuinte em produzir provas, esclarecer dúvidas, e eventualmente oferecer outros elementos probantes.

Requer ao final a nulidade das conclusões realizadas no curso do procedimento administrativo de diligência por cerceamento do seu direito de defesa, o retorno dos autos à DRF para realizar nova diligência, desta vez com a participação da impugnante, e que a DRJ acate esses pedidos em observância aos princípios que regem o procedimento administrativo, possibilitando à impugnante demonstrar que a aferição indireta foi prematura e incorreta.

Enfim, o processo retornou a esta DRJ para julgamento.

Foi dada ciência do resultado do julgamento por meio da disponibilização na Caixa Postal, Modulo e-CAC do Site da Receita Federal.

O processo foi encaminhado para a PGFN em 06/05/2013.

Em setembro de 2013, o processo retornou para a fase administrativa para apreciação do recurso.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- **Tempestividade. Admissibilidade do recurso.**

Processo nº 10932.000192/2009-33

S2-C4T3

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2403-000.306

Fl. 13

-
- A forma de intimação foi alterada de meio papel para digital sem ciência e anuência prévia do contribuinte.
 - Não se comprovou a afetiva intimação do resultado do julgamento de primeira instância.
 - O processo foi indevidamente encaminhado para inscrição em dívida ativa.
 - Vícios do procedimento fiscal e vícios da autuação.
 - Requer o cancelamento da inscrição em dívida ativa e retorno ao trâmite administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

A recorrente afirma que a forma de intimação foi alterada de meio papel para digital sem ciência e anuência prévia do contribuinte.

Entendo essa questão determinante para a análise da tempestividade.

O Decreto 70.235/72 estabelece as regras para a intimação eletrônica, sendo uma delas a de que o endereço eletrônico “somente será implementado com expreso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.”

Decreto 70.235/72

Art. 23. Far-se-á a intimação:

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico:(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea; ou(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;(Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

...

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Entendo necessário baixar o processo em diligência para alguns esclarecimentos.

Comprovar a opção do contribuinte pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DTE e a apresentar as normas e condições de sua utilização.

Comprovar a data da ciência da decisão da DRJ (acórdão 39.419).

Especificar a data de entrada do Recurso Voluntário na Receita Federal. O processo registra que foi “encaminhado à DERAT/DICAT/EQCOB/SP” em 05/08/2013.

CONCLUSÃO

Voto por baixar o processo em diligência.

Carlos Alberto Mees Stringari