



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

Processo nº 15586.001840/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.315 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de maio de 2013.
Matéria CP: CONSTRUÇÃO CIVIL:DISO/ARO - ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente DANIELLE LOURA CALIMAN.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 01/11/2010

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA PARA INTIMAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA ALÉM DA COMPETÊNCIA DESTE ÓRGÃO. DECADÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO VIA EDITAL. NULIDADE. CONTRIBUINTE COM DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DE ELEIÇÃO DECLARADO E CONHECIDO PELO FISCO, POIS CONSTANTE DE SEUS CADASTROS. PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE COMPROVADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO *A QUO* E DO LANÇAMENTO. RETOMADO AO AUTO ORIGINAL.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, para determinar a anulação do acórdão a quo, bem como do lançamento aqui representado. Devido a isso deve o processo 13766.0009308/2009-50 ser retomado para possibilitar a contribuinte ter ciência da emissão do ARO e da GPS para pagamento da contribuição, nas condições e com os valores da época da emissão da GPS não comunicada. Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra Junior.

(Assinado digitalmente).

Processo nº 15586.001840/2010-11
Acórdão n.º **2803-002.315**

S2-TE03
Fl. 74

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração, - DEBCAD 37.298.255-7, objetiva o lançamento da Obrigação Principal, contribuições sociais previdenciárias não adimplidas pela pessoa física proprietária/responsável por obra – terceiros – outras entidades e fundos, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores empregados em razão da realização de obra própria pessoa física, devido a apresentação da DISO e emissão do ARO, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – AI, de fls. 18 a 20, com período de apuração de 10/2007 a 10/2010, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 13.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 15/12/2010, conforme AR e Histórico de Objeto, de fls. 35 e 36, respectivamente.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, remetida, via postal, conforme Histórico de Objetos e envelope, de fls. 41 e 42, respectivamente, e petição com razões, acostada, as fls. 43 a 48, recebida, em 12/01/2011, estando acompanhada dos documentos, de fls. 49 e 50.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 51 e 52.

Apensado a este processo encontra-se outros três processos, dois de constituição de crédito, ou seja, outros dois Autos de Infração de Obrigação Principal que objetivam o lançamento das contribuições relativas a parte patronal e as referentes à parte descontadas dos segurados, sendo eles, respectivamente, PROC: 15586.001838/2010-34 – DEBCAD 37.298.253-0 – parte patronal EMPRESA e SAT/RAT e o PROC: 15586.001839/2010-89 – DEBCAD 37.298.254-9 –SEGURADOS. Além, destes dois processos temos um terceiro o de número 13766.0000908/2009-50 referente à Declaração e Informação Sobre Obra de Construção Civil – DISO, protocolizada, em 23/09/2009, conforme capa do processo.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-045.749 - 14ª Turma da DRJ/RJI, em 25/04/2012, fls. 55 a 61, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 12/05/2012, AR, de fls. 64.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 66 a 69, recebida, em 15/06/2012, porém com postagem, em 08/06/2012, conforme anotação na peça recursal, acompanhado do documento, de fls. 70, as teses recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Preliminarmente.

- que o recurso é tempestivo, tendo sido cientificado, em 12/05/2012, da decisão *a quo* e postado o recurso em 08/06/2012, cita precedente da DRJ/SPI e ADN COSIT 19/97;

Mérito.

- que houve nulidade da intimação por edital, pois seu domicílio sempre foi definido, tese não admitida pela DRJ;
- que a legislação privilegia a intimação pessoal e não a via edital, sendo que esta é mais afeta ao princípio da ampla defesa, em especial as pessoas mais pobres, sem acesso a imprensa e ao diário oficial;
- que o parágrafo 3º, do artigo 23, do Decreto 70.325/72 é inconstitucional por violar o artigo 5º, LV, da CF/88;
- que a intimação por edital causou danos graves a recorrente que não tomou conhecimento do ARO e de como seu valor foi calculado, ocorrendo cerceamento de defesa, não sendo possível ao contribuinte demonstrar que não recebeu tal documento quando a Administração diz que envio via postal em envelope fechado;
- que a decisão *a quo* violou a ampla defesa ao indeferir pedido de produção de prova pericial, sendo este pedido plausível e razoável, pois a obra terminou a mais de 13 anos, mas a recorrente não tem documentos que provam tal fato;
- que no próprio acórdão *a quo* no item 12.4 ficou configurado que o lançamento cuida de ato pretérito;
- que os documentos não foram juntados, pois a recorrente não os possui, uma vez que a casa foi erguida pelos pais e várias décadas atrás, sendo que em cidade pequena do interior isso tudo acontece longe dos olhos dos órgãos fiscais e sem regulamentação, não sendo possível comprovar que a construção é antiga já decadente sem a prova pericial;
- A recorrente requer e pede: a) decretação da anulação do Acórdão da 14ª Turma da DRJ/RJI, visando possibilitar a realização da prova pericial requerida; b) reconhecimento da nulidade do lançamento, devido a nulidade da intimação via edital e cerceamento de defesa.

O órgão preparador não se manifestou quanto à tempestividade do recurso, fls. 72.

Os autos foram remetidos ao CARF, fls. 72.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado

Preliminar.

A alegação de tempestividade é irrelevante, pois o recurso foi admitido pelo relator, o que implica dizer que a tempestividade foi reconhecida.

Mérito.

O presente auto em análise é singular, pois seu ponto nevrálgico, seu nó górdio não se encontra nele, mas em seu processo antecedente, alhures citado PROC: 13766.000908/2009-50, processo esse deflagrado espontaneamente pela recorrente, pois trata-se de uma Declaração e Informação sobre Obra de Construção Civil – DISO, que resultou no ARO 389267, fls. 17 e 18, cujo valor apurado para ser recolhimento é de R\$ 6.390,66, e que findo a sua tramitação administrativa, pelo não recolhimento da contribuição no prazo legal foi remetido aos órgãos responsáveis para iniciar procedimento fiscal, Despacho, de 23. Os documentos aqui citados, também, se encontram, as fls. 29/30 e 34, do processo de débito.

Consta, ainda, do processo da DISO que a fiscalização foi empreendida, Despacho, de 23, e FEF - Formulário de Encerramento de Auditoria Fiscal Previdenciária, de fls. 24 e 25, tendo a fiscalização obtido como resultado o lançamento de três créditos, conforme tabela a seguir informa.

TIPO DOCUMENTO	DEBCAD	CONTRIBUIÇÃO EXIGIDA	VALOR R\$
AIOP	37.298.253-0	EMPRESA/SAT/RAT	7.422,27
AIOP	37.298.254-9	SEGURADOS	2.581,68
AIOP	37.298.255-7	TERCEIROS	1.871,72
TOTAL	-----	-----	11.875,67

No que tange as alegações da recorrente penso que, no diz respeito a forma de intimação/notificação não há na legislação brasileira civil a preferência pela pessoal, muito pelo contrário a regra, hoje, é a intimação por correio, sendo admitida a por edital, quando a anterior falha em seu objetivo.

Desta forma, não há a inconstitucionalidade alegada no parágrafo 3º, do artigo 23, do Decreto 70.235/72, e, ainda, que houvesse esta mácula, o reconhecimento de tal alegação não é dada a esfera administrativa, observe-se as vedações.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Decreto 70.235/72

Art. 26-A No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Acertado o acórdão *a quo* ao indeferir o pedido de prova pericial, uma vez que tal prova só se faz necessária quando o fato a provar for complexo e demandar conhecimentos técnicos e científicos. O que certamente aqui não ocorre se o fato a provar é a decadência, como diz a recorrente basta juntar quaisquer dos documentos admitidos na legislação para provar tal evento. A IN/SRP Nº 03/2005 em vigor a época da DISO assim previa, deve-se observar que apesar de citar dez anos esta IN é anterior a SV STF Nº 08/2008, assim o prazo é cinco anos.

Seção III

Decadência na Construção Civil

Art. 482. O direito de a Previdência Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

§ 1º Cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência.

§ 2º Servirá para comprovar o início da obra em período decadencial um dos seguintes documentos, contanto que tenha vinculação inequívoca à obra e seja contemporâneo do fato a comprovar, considerando-se como data do início da obra o mês de emissão do documento mais antigo: (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

I - comprovante de recolhimento de contribuições sociais na matrícula CEI da obra;

II - notas fiscais de prestação de serviços;

III - recibos de pagamento a trabalhadores;

IV - comprovante de ligação de água ou de luz;

V - notas fiscais de compra de material, nas quais conste o endereço da obra como local de entrega;

VI - ordem de serviço ou autorização para o início da obra, quando contratada com órgão público;

VII - alvará de concessão de licença para construção.

§ 3º A comprovação do término da obra em período decadencial dar-se-á com a apresentação de um ou mais dos seguintes documentos:

I - habite-se, Certidão de Conclusão de Obra - CCO;

II - um dos respectivos comprovantes de pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, em que conste a área da edificação;

III - certidão de lançamento tributário contendo o histórico do respectivo IPTU;

IV - auto de regularização, auto de conclusão, auto de conservação ou certidão expedida pela prefeitura municipal que se reporte ao cadastro imobiliário da época ou registro equivalente, desde que conste o respectivo número no cadastro, lançados em período abrangido pela decadência, em que conste a área construída, passível de verificação pela SRP;

V - termo de recebimento de obra, no caso de contratação com órgão público, lavrado em período decadencial;

VI - escritura de compra e venda do imóvel, em que conste a sua área, lavrada em período decadencial; (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

VII - contrato de locação com reconhecimento de firma em cartório em data compreendida no período decadencial, onde conste a descrição do imóvel e a área construída. (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

§ 4º A comprovação de que trata o § 3º deste artigo dar-se-á também com a apresentação de, no mínimo, três dos seguintes documentos:

I - correspondência bancária para o endereço da edificação, emitida em período decadencial;

II - contas de telefone ou de luz, de unidades situadas no último pavimento, emitidas em período decadencial;

III - declaração de Imposto sobre a Renda comprovadamente entregue em época própria à Secretaria da Receita Federal, relativa ao exercício pertinente a período decadencial, na qual conste a discriminação do imóvel, com endereço e área;

IV - vistoria do corpo de bombeiros, na qual conste a área do imóvel, expedida em período decadencial;

V - planta aerofotogramétrica do período abrangido pela decadência, acompanhada de laudo técnico constando a área do imóvel e a respectiva ART no CREA.

§ 5º As cópias dos documentos que comprovam a decadência deverão ser anexadas à DISO.

§ 6º A falta dos documentos relacionados nos §§ 3º e 4º, poderá ser suprida pela apresentação de documento expedido por órgão oficial ou documento particular registrado em cartório, desde que seja contemporâneo à decadência alegada e nele conste a área do imóvel. (Incluído pela IN RFB nº 829, de 18/03/2008) (Vide art. 3º da IN RFB nº 829, de 18/03/2008)

O rol de documentos que servem para provar a decadência é bem amplo e certamente é possível a recorrente ter acesso a vários deles.

O lançamento tributário realizado de ofício pelo fisco, relativo as contribuições previdenciárias, sempre se refere a ato ou fato pretérito, pois caso o contribuinte faça o recolhimento no momento oportuno, nada terá o fisco para lançar, está alegação nada demonstra.

O fato da interessada não possuir os documentos não faz surgir para o fisco a obrigação de diligenciar atrás de provas para o contribuinte, muito menos a pericial, é função desta provar os fatos que a ela interessa, artigo 333, II, da Lei 5.869/73, e cabe a ela ir atrás das provas onde estas possam ser encontradas dentre as listadas como admitidas, pois várias delas são oriundas de registro público, o lapso temporal, as dificuldade e eventual falta de recurso, que parecer não ser o caso, pois a recorrente é possuidora de dois imóveis e tem advogado, não faz uso de Defensor Público ou não se defende em causa própria, bem como a ART Nº 200987748, demonstra que ela contratou profissional de engenharia, não nós permite concluir que a recorrente seja hipossuficiente, e, ainda, que fosse para efeitos desta tributação nada mudaria, salvo se a construção fosse em regime de mutirão, quando a legislação prevê isenção.

A recorrente não faz prova da alegada decadência e pelas informações que a própria deu na DISO tal evento não se ocorreu, pois foi informado início da obra 01/10/2007 e término 08/09/2009, informação dada sob as penas da lei. Aliás, as fls. 08 e 09, da DISO ou, fls. 23 e 24, deste, há uma Certidão Detalhada de Imóvel Urbano da Divisão de Tributação da Prefeitura do Município de Ibatiba – ES, onde sem dúvidas o imóvel é cadastrado, porém nada fala sobre a data da realização deste cadastro.

Assim, o pedido de decretação de nulidade do acórdão da DRJ em razão da não realização da prova pericial não merece prosperar.

No entanto, a tese de nulidade da intimação realizada por Edital que ocorreu nos autos do processo PROC: 13766.000908/2009-50, que objetivara a apuração da contribuições pelo DISO e que culminaram com a edição do ARO para fins de recolhimento de determinado valor é merecedora de maior atenção.

Verifico no PROC: 13766.000908/2009-50, que na DISO, fls. 01, consta dois endereços o da pessoa física como sendo Rua Hermes Curry Carneiro, nº 100, Ilha de Santa Maria, Vitória – CEP 29.040-515 e o da obra a ser regularizada Rua Antônio Francisco de Amorim, nº 140, Centro - Ibatiba – CEP 29.395-000. A escritura pública, de fls. 03, tem, também, o endereço da Rua Hermes Curry Carneiro, nº 100, Ilha de Santa Maria, Vitória – CEP 29.040-515, como sendo a residência da recorrente. Na ART, fls. 06, o endereço que consta como sendo o residencial é igual ao da obra Rua Antônio Francisco de Amorim, nº 140, Centro - Ibatiba – CEP 29.395-000. Pode-se observar da Certidão Detalhada de Imóvel Urbano da Divisão de Tributação da Prefeitura do Município de Ibatiba – ES, fls. 08 e 09, consta como endereço residencial da recorrente o da Rua Hermes Curry Carneiro, nº 100, Ilha

de Santa Maria, Vitória – CEP 29.040-515, este mesmo endereço consta no pedido de registro do imóvel, fls. 10 a 13, além de constar o endereço da obra. A procuração, de fls. 14, consta o endereço residencial da recorrente como sendo Rua Hermes Curry Carneiro, nº 100, Ilha de Santa Maria, Vitória – CEP 29.040-515. O Cadastro Geral – Dados da Obra do Ministério da Fazenda, fls. 16, consta que o endereço da recorrente para fins de correspondência é Rua Hermes Curry Carneiro, nº 100, Ilha de Santa Maria, Vitória – CEP 29.040-515, no ARO, de fls. 17 e 18, só consta o endereço da obra.

Do que foi acima listado verifico que o endereço tido como o residencial e o fornecido para fins de correspondência ao órgão fiscal foi o da Rua Hermes Curry Carneiro, nº 100, Ilha de Santa Maria, Vitória – CEP 29.040-515.

Ao finalizar o procedimento para levantamento do valor a recolher o órgão fiscal emitiu a Intimação nº 396/2009, fls. 31, deste, ou, fls. 19, da DISO, remetendo esta via postal ao endereço da obra Rua Antônio Francisco de Amorim, nº 140, Centro - Ibatiba – CEP 29.395-000, sendo esta devolvida pelos Correios, sob a alegação de número inexistente, AR, de fls. 20v, da DISO.

Decorrente da devolução da correspondência a Agência da Receita Federal do Brasil em Cachoeira do Itapemirim – ARF publicou o Edital nº 81/2009, fls. 32, ou 21, da DISO, que de praxe deve ter sido afixado em seu átrio e não publicado em jornal ou no DOU como sugeri o peça recursal e devido ao seu não atendimento originou a ação fiscal e os três lançamentos ora contestados.

Volto a discriminar as informações que constam dos autos, mas agora do DEBCAD 37.298.254-9 PROC: 15568.001838/2010-34, quanto ao endereço. Observo que de todos os produtos da fiscalização Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP; Instrução para o Contribuinte – IPC; DD – Discriminativo do Débito; Relatório de Lançamentos – RL; Fundamentos Legais do Débito – FLD; TDM - Totalização de Débito por Moeda; Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal – TEPF consta como sendo o endereço residencial da recorrente o da Rua Hermes Curry Carneiro, nº 100, Ilha de Santa Maria, Vitória – CEP 29.040-515.

Esta informação se compatibiliza com a anterior em relação aos autos da DISO. Ou seja, nos dois autos o endereço da pessoa física sujeito passivo é o mesmo e este é o seu domicílio tributário de eleição, pois onde o fisco promoveu a ação fiscal.

Destes autos consta, ainda, a emissão de dois AR's, fls. 14 e 15, um para cada endereço o residencial e o da obra encaminhando o TIPF, sendo que ambos foram recebidos. Interessante notar que o AR remetido ao endereço da obra foi recebido nesta ocasião 24/11/2010, mas foi devolvido pelos correios no período de 15 a 20 de outubro de 2009, com a informação de número inexistente, contudo nas duas ocasiões o endereçamento fora rigorosamente igual.

De tudo que disse acima vejo que o procedimento inicial, processo 13766.000908/2009-50, ainda, que provocado pela própria interessada ora recorrente está eivado por duas nulidades.

A primeira é ter sido remetida a correspondência que enviava o ARO e a GPS para o endereço da obra, quando a interessada no Cadastro Geral – Dados da Obra do Ministério da Fazenda, fls. 16 e 28, respectivamente, processo DISO e AIOP, informava o seu

endereço residencial para recebimento de correspondência. Aliás, o fato de que dos produtos da fiscalização constam o mesmo endereço que o do Cadastro Geral – Dados da Obra do Ministério da Fazenda deixa claro que é este o domicílio tributário de eleição do contribuinte, devendo, assim, as comunicações a pessoa física serem feitas nele, observe-se o aresto.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. DOMICÍLIO FISCAL. DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1.A exigibilidade do crédito tributário apenas se tornava legítima após a devida notificação do sujeito passivo. 2.O contribuinte ao prestar a "declaração de informações" indicou como sendo o endereço para entrega da correspondência (domicílio fiscal). Para este endereço é que foi endereçada a notificação, sendo recebida. 3.Ao preencher a 'declaração de informações' elegeu como domicílio fiscal, de modo que a alteração da residência habitual do contribuinte, por si só, não altera o domicílio fiscal. 4.Na ação de execução tão logo foi determinada a citação do executado, no endereço fiscal, o mesmo atravessou exceção de incompetência, demonstrando ciência que contra si havia uma execução. 5.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. (AC 200803990573822, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/05/2009) (grifo meu).

Ou seja, a contribuinte indicou no cadastro geral da obra do próprio Ministério da Fazenda seu domicílio tributário, mas este remeteu a notificação para outro endereço.

Não bastasse isso o fisco elegeu a via postal, mas o correios devolveram a correspondência sobre a alegação de número inexistente. Porém, pouco mais de um ano depois, os correios entregou neste mesmo endereço uma nova correspondência enviada pelo mesmo remetente. Como é possível o número não existir e um ano após aparecer? Certamente esta inexistência não se refere a falta de placa de numeração no imóvel. Ainda, mais no caso de construção existente a anos.

Destes dois equívocos resultou o terceiro a publicação de edital na ARF que não é a do domicílio tributário da pessoa física responsável pela obra, ainda, que a agência responsável pelo DISO/ARO seja a da circunscrição da obra, não há autorização legal para enviar correspondência para o endereço da obra, mas sim para o domicílio tributário eleito pelo contribuinte e que neste caso era e é do conhecimento do órgão fiscal, pois informado pelo contribuinte e constante dos cadastros da instituição fiscal, veja as ementas.

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. DOCUMENTO NOVO INADMISSÍVEL EM APELO. NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA. ENDEREÇO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURADO. 1. Compete à parte instruir a contestação com os documentos destinados a provar-lhe as alegações, sendo defesa a juntada por ocasião da apelação, nos termos dos arts. 396, 397 e 517 do CPC. 2. A intimação do contribuinte pela via editalícia no processo administrativo deve ser precedida de tentativa de intimação postal, conforme o art. 23 do Decreto nº 70.235/72. 3. Tendo a intimação postal sido enviada para endereço incorreto por erro da Administração, não é válida a citação realizada por edital.

(APELREEX 00018258920084047100, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 14/04/2010.)

TRIBUTÁRIO. ITR. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. 1. A intimação do contribuinte pela via editalícia no processo administrativo deve ser precedida de tentativa de intimação postal, nos moldes delineados pelo art. 23 do Decreto nº 70.235/72. 2. Tendo a intimação postal sido enviada para endereço incorreto por erro da administração, não é válida a citação realizada por edital. (APELREEX 200272010042924, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 16/12/2009.) (realces do subscritor desta peça).

Desta forma, fica claro que a emissão do edital não poderia ter ocorrido estando este ato, também, maculado pela nulidade, porém no processo 13766.000908/2009-50.

Assim sendo, os motivos determinantes para a realização da fiscalização, bem como para exigência de apresentação da GPS quitada, quando do início do procedimento fiscal, por parte da declarante da DISO não existiram, não são válidos e não justificam o lançamento.

Discordo do pensamento do I. Relator da DRJ e entendo que há prejuízo substancial para a contribuinte, uma vez que o ARO aponta o valor de R\$ 6.390,66 e os três lançamentos somados atingem o valor de R\$ 11.875,67, o que implica em um acréscimo de R\$ 5.485,01 ou cerca de 85,83%.

Posto isto, a preliminar de tempestividade é inócua. As teses de decadência, cerceamento de defesa por indeferimento da prova pericial, ser o lançamento de ato pretérito, privilégio da intimação pessoal sobre as demais, são todas desprovidas de juridicidade, assim, não as acolho.

Todavia, entendo que a tese de nulidade deve ser acolhida ante as explicações supramencionadas, sendo que em decorrência disso declaro a nulidade do acórdão *a quo*, ainda, que por motivo diferente do alegado pela recorrente, bem como declaro a nulidade do lançamento.

Deve, assim, o procedimento dos autos 13766.000908/2009-50 ser retomado para que a contribuinte seja validamente intimada da emissão do ARO e da GPS correspondente para fins de recolhimento, sendo, ainda, possível que esta apresente as provas que entender cabíveis para fins de comprovação da decadência que apesar de não feita neste autos como se trata de matéria de ordem pública pode ser feita a qualquer momento.

Ante a retomada daquele procedimento inicial deve ser mantida as mesmas condições e valores aferidos naquele ARO e emitida a nova GPS com base nestes valores para que a contribuinte possa recolher o valor devido à época, se assim ela entender adequado e o desejar.

Após expurgadas dos autos as falhas apontados e não sendo as contribuições apuradas via ARO e contidas na GPS recolhidas, a critério exclusivo das autoridades fiscais da DRF origem nova fiscalização poderá ser empreendida para os fins de promover novo

lançamento, sem os vícios do anterior, desde que a contribuinte não prove a decadência que alega.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento para determinar a anulação do acórdão *a quo*, bem como do lançamento aqui representado. Devido a isso deve o processo 13766.0009308/2009-50 ser retomado para possibilitar a contribuinte ter ciência da emissão do ARO e da GPS para pagamento da contribuição, nas condições e com os valores da época da emissão da GPS não comunicada.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Declaração de Voto

A discussão suscitada diz respeito a aproveitar uma suposta nulidade ocorrida em processo diverso - 13766.0009308/2009-50, para macular o presente lançamento.

Entendo que eventuais nulidades ocorridas no processo 13766.0009308/2009-50 não contaminam o presente processo, que teve seu início e desenvolvimento de forma regular. Acrescente-se que possíveis nulidades sequer são apreciadas pela Turma, posto que em processo totalmente estranho ao Colegiado.

Dos autos constam todos os comprovantes de entrega das intimações encaminhadas ao contribuinte - Termo de Início de Procedimento Fiscal e Termo de Encerramento do processo sob análise - 15586.001838/2010-34.

Dessa feita, todo o procedimento fiscal começou do “zero”, com as devidas intimações. O contribuinte teve todo o direito de defesa posto a sua disposição, recebeu as intimações, se defendeu de forma plena e o crédito foi corretamente constituído.

Finalmente temos que o referido processo - 13766.0009308/2009-50 – não foi posto a análise por este Colegiado, razão pela qual entendo ainda não caber manifestação no sentido de determinar sua retomada, uma vez que, se porventura houve contencioso formado sobre o mesmo, não está em análise nesta Turma.

(Assinado digitalmente).

Oseas Coimbra Junior.

Processo nº 15586.001840/2010-11
Acórdão n.º **2803-002.315**

S2-TE03
Fl. 85

CÓPIA