



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

Processo nº 15979.000300/2007-93
Recurso nº 148.185 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.202 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTRUÇÃO CIVIL -
REPONSABILIDADE DE PESSOA FÍSICA
Recorrente EDSON FERREIRA DA SILVA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/06/2004

PREVIDENCIÁRIO.FALTA DE CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO DE PRONUNCIAMENTO FISCAL EMITIDO APÓS A IMPUGNAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

A omissão em dar ciência ao contribuinte de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação fere os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da decisão *a quo* para o correto transcurso do processo administrativo fiscal.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.558.913-3, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho, lavrada em nome do contribuinte já qualificado nos autos, na qual são exigidas as contribuições dos segurados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT, e as destinadas a outras entidades e fundos.

O crédito em questão reporta-se a competência 06/2004 e assume o montante, consolidado em 29/10/2004, de R\$ 345.296,55 (trezentos e quarenta e cinco mil, duzentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos).

De acordo com o relatório da NFLD, fls. 16/21, os fatos geradores presentes no lançamento foram os pagamentos de remuneração aos trabalhadores que laboraram na edificação do imóvel, com área construída de 5.852,96 m², objeto de Declaração de Informações Sobre Obra – DISO para a matrícula CEI nº 38.240.01111//60, apresentada pela empresa ARTEC, que declarou ser responsável pela obra, exibindo documentos para sua regularização.

A autoridade notificante afirma que a análise da documentação levou à conclusão de que a empresa ARTEC, além de não estar habilitada legalmente para efetuar a matrícula da obra em seu nome, sequer chegou a participar da execução da mesma. Assevera que o proprietário da obra é o notificado, pelas seguintes razões:

a) o alvará de construção, o projeto aprovado e a carta de habilitação foram emitidos pela Prefeitura Municipal de Praia Grande em nome de Edson Ferreira da Silva;

b) a empresa que alegou responsabilidade pela obra não possui registro no CREA;

c) não foram apresentadas notas fiscais de serviço emitidas pela ARTEC vinculadas à execução da obra, nem quaisquer outros documentos que pudessem comprovar a prestação de serviços de construção de civil relacionados à edificação em tela.

Afirma-se que o proprietário da obra, embora regularmente convocado, não compareceu ao INSS para quitar as contribuições decorrentes da mão-de-obra utilizada na edificação.

Afirma-se que as bases de cálculo foram obtidas por aferição indireta, utilizando-se o método de obtenção da mão-de-obra com base na área e no padrão da obra, conforme tabelas fornecidas pelo Sindicato da Construção Civil.

O Aviso para Regularização de Obra – ARO indica que o período de execução da obra foi de 27/07/1999 a 28/11/2003.

3


O notificado apresentou impugnação, fls. 28/41, na qual, em síntese, alega que:

a) é pessoa ilegítima para responder pelas contribuições, posto que firmou contrato de empreitada global (juntado) com a empresa ARTEC – PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, sendo esta a única responsável pela NFLD.

b) a regularidade da referida empresa pode ser atestada conforme consulta efetuada nos sistemas da Receita Previdenciária;

c) a multa aplicada na NFLD possui caráter confiscatório;

d) é inconstitucional a aplicação da taxa de juros SELIC para fins tributários;

e) impetrou mandado de segurança contra o Gerente Executivo do INSS, que tramita perante a 16.^a Vara da Seção Judiciária de Brasília – DF, pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Assevera que obteve decisão favorável após interposição de agravo de instrumento perante o TRF – 1^a Região.

Diante das alegações constates na defesa, o órgão de julgamento de primeira instância determinou a realização de diligência fiscal. A auditoria se manifestou, fls. 71/103, contestando as razões do notificado e juntando documentos em que se baseou para lavrar a NFLD em nome do Sr. Edson Ferreira da Silva.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Santos (SP) declarou procedente o lançamento, fls. 100/107.

Não se conformando, o notificado interpôs recurso voluntário, fls. 111/126, no qual alega inicialmente a inexigibilidade do depósito prévio para garantia de instância. Afirma que, por ser questão de ordem pública, deve-se levar em conta a extinção do direito do fisco de constituir o presente crédito em face do transcurso do prazo decadencial.

Ressalta que o fato dos reconhecimentos das firmas apostas no contrato de prestação de serviço terem sido efetuados após a concretização do mesmo, não lhe retira a validade.

Pede o encaminhamento do recurso ao Conselho de Contribuintes.

No mérito reafirma os termos expressos na defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente por ser pessoa física estava dispensada de efetuar o depósito recursal prévio.

Na espécie, há um incidente processual que não pode ser negligenciado. Explico. Após a apresentação da defesa o processo foi baixado em diligência para que a auditoria se pronunciasse sobre alegações e fatos trazido pela defesa.

Emitido o pronunciamento fiscal, o julgador de primeira instância resolveu pela procedência do lançamento.

Ocorre que ao sujeito passivo não foi possibilitado o contraditório, posto que, não lhe foi dada ciência do resultado da diligência fiscal perpetrada, para que pudesse fazer o seu contraponto antes da emissão da decisão *a quo*. Uma leitura dos termos da Informação Fiscal juntada, fls. 71/72 e 90/98, não deixa dúvidas de que as alegações ali presentes, rebatem argumentos da defesa, com menção inclusive a documentos acostados após a impugnação.

Tal fato evidencia a ocorrência de falha que, embora sanável, não pode ser desconsiderada por esse colegiado. Tenho que reconhecer que a irregularidade apontada contraria norma de observância obrigatória contida no art. 5.º, LV, da Carta Magna, a qual garante aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, a Decisão Notificação n.º 21.433.4/0046/2007 não pode subsistir, posto que negligenciou a oportunidade da recorrente de se contrapor a alegações trazido aos autos pelo fisco. Não há dúvida de que o *decisum* em comento atropelou garantia processual de ordem pública, pelo que deve ser declarada nulo.

É esse o entendimento expresso no Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, que, ao tratar das nulidades no processo administrativo fiscal, prescreve:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

(...)(grifos não originais)

Portanto, a nulidade da DN merece ser decretada para que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal, antes de qualquer decisão da Receita Federal do Brasil a respeito do lançamento sob enfoque.

Voto, assim, por declarar nula a decisão de primeira instância e os atos processuais subsequentes, para que a contribuinte seja intimada a se manifestar em relação à diligência fiscal, retomando o processo o curso normal a partir de então.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 15979.000300/2007-93

Recurso nº: 148.185

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, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.202.

Brasília, 05 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional