



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17546.001187/2007-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.745 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de agosto de 2020
Recorrente DOMINGOS SAVIO DA ROCHA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/10/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcedente a arguição de nulidade quando a notificação de lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz. Ausente o conselheiro Luis Henrique Dias Lima, substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-008.745 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 17546.001187/2007-89

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário referente ao período de apuração compreendido entre 01/10/2003 a 31/10/2003.

Autuação e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 17-22.572 - proferida pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II - DRJ/SPOII - transcritos a seguir (processo digital, fls. 56 a 60):

Da Notificação

Trata-se de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondendo à parte dos segurados, à parte da empresa, contribuição para riscos ambientais do trabalho e contribuições para terceiros. (Salário Educação, INCRA; SENAI, SESI e SEBRAE), sobre valor da mão-de-obra empregada na construção situada na Rua Joaquim do Prado, eq. c/ Rua Dr. José R. Alves Sobrinho, no Bairro Vila Celestina, na-Cidade de Cruzeiro, Estado de São Paulo.

De acordo com o ARO (Aviso de Regularização de Obra) juntado na NFLD, verifica-se que a obra tem 195,60m², das quais 118,00m² pré-existia. Pretende-se regularizar a metragem de 77,60m², existindo recolhimentos para regularização de 19,98m². O saldo de 57,62m² é objeto desta NFLD.

O contribuinte foi convocado para regularização da obra, porém, não compareceu, razão porque a contribuição da mesma metragem acima referida foi arbitrada e lançada na NFLD nº 35.606.787-4, em 29/12/2003, que foi anulada pela 4ª Câmara de Julgamento / CRPS, pelo acórdão nº 2.440/2005, de 24/10/2005, assim disposto: “No caso vertente no anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD não consta fundamentação legal para a aferição indireta por arbitramento, mencionando o dispositivo que ampara a pretensão da autarquia previdenciária....”, Esta NFLD foi lavrada para exigir a mesma contribuição lançada na NFLD anulada.

Impugnação

Cientificado da NFLD, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, juntada a fls. 27/31 do processo administrativo do débito, alegando em síntese:

- Que em meados do mês de abril do ano de 2006, sua filha menor de idade, não responsável pelos seus atos, recebeu a NFLD, da qual o notificado teve ciência somente no dia 02 do mês seguinte;
- Que o débito foi apurado por arbitramento com base na tabela CUB de pessoa física, situação em que devem ser apresentados elementos inquestionáveis de convicção, permitindo o exercício da ampla defesa; que na primeira linha, dos FLD que fundamenta a aferição indireta, consta a lei nº 10.256 de 09/07/2001, parágrafos 3, 4, 6, mas, pergunta, de que artigo? Que leu a lei inteira e não conseguiu identificar qual o artigo que se refere a FLD, pois a lei trata de inúmeros temas;
- Que houve diversos pagamentos anteriores que deveriam ter sido considerados, pois a obra foi iniciada em 24 de janeiro de 1.989, terminando em fevereiro de 1.995, quando houve o último recolhimento; a obra foi adquirida em 10 de agosto de 1.993, já quase pronta. O Sr. Antonio Carlos Gonçalves de Carvalho, o dono anterior que iniciou a construção, efetuou diversos recolhimentos ao INSS, os quais viu pessoalmente, fato comunicado à auditora fiscal notificante. Em todo o caso não responde pelas obrigações do dono anterior;

- Que finda a construção em fevereiro de 1.995, em 2.006 já não caberia qualquer exigência de contribuições, em face da decadência;
- Que o fundamento legal se refere apenas à competência 10/2003. Como pode uma obra iniciada em 24 de janeiro de 1.989 e terminada em março de 1.995 se resumir em apenas uma competência? Se já houve uma NFLD anterior anulada, não se pode prevaricar, a função pública deve ser exercida dentro de sua competência, não se pode instituir uma data de competência e criar uma NFLD.
- Que não foi anexado na NFLD a DISO (Declaração e Informação sobre a Obra).

Julgamento de Primeira Instância

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II julgou improcedente a contestação do Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 56 a 60):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: : 01/10/2003 a 31/10/2003

NFLD Nº 35.865.706-7, de 18/04/2006

Ementa:

NOTIFICAÇÃO RECEBIDA POR FILHA MENOR DE IDADE. CONTRIBUIÇÕES APURADAS POR ARBITRAMENTO. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS DESCONSIDERADAS. DECADÊNCIA. FUNDAMENTO LEGAL SE REFERE À ÚNICA COMPETÊNCIA LANÇADA – 10/2003. FALTA DA DISO NA NFLD.

Notificação entregue pelo correio não pede identificação do recebedor, sendo considerado notificado o destinatário se devolvido o AR assinado, desde que o endereço indicado seja a do notificado. A contribuição é arbitrada quando há recusa ou sonegação ou apresentação deficiente de documentos por parte do interessado. As contribuições declaradas na DISO, cujos recolhimentos constam do sistema informatizado, são aproveitados para abater do débito. A decadência, quando existe lançamento anterior anulado por vício formal, tem o reinício da contagem a partir da data que se tomar definitiva a decisão que o anulou. A norma admite 0 lançamento numa única competência se o interessado não se manifestar à convocação e não apresentar os documentos necessários à apuração das contribuições devidas. A DISO é declaração feita pelo interessado para regularização de obra de construção civil e contém os dados informados na matrícula. Para obra matriculada sem regularização é emitida de ofício.

Lançamento Procedente

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentando apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls.65 a 68):

1. que a autuação não contém as formalidades exigidas no CTN;
2. que a falta de documento oficial nos autos ofende os do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;
3. insurge-se contra a validade da ciência dada mediante correspondência, via postal;
4. que a obra foi iniciada em 24/1/1989, tendo as contribuições devidas já sido recolhidas tanto pelo Recorrente, como pelo proprietário anterior;

É o relatório

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 8/12/2008 (processo digital, fl. 64), e a peça recursal foi interposta em 22/12/2008 (processo digital, fl. 65), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Nulidade do lançamento

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confirma-se:

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.

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento do Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque o Recorrente foi intimado por via postal e a autuação não contém todas as formalidades legais. Não obstante mencionada alegação, entendo que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada. Confirma-se:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

A tal respeito, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na Notificação de Lançamento, em consonância,

portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fl. 2 a 12).

Tanto é verdade, que a Interessado refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

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.

Como se vê, cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). Por conseguinte, suposta nulidade de autuação (auto de infração ou notificação de lançamento) transcorrerá **tão somente** quando lavrada por autoridade incompetente.

Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ante o exposto, o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Por fim, embora referida arguição tenha sido apresentada em sede preliminar, tratando-se, também, da formulação de mérito, como tal será analisada em sua completude, nos termos do já transcrito art. 60 do PAF.

Fundamentos da decisão de origem

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Nessa perspectiva, quanto às demais questões levantadas no recurso, o Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

A notificação entregue pelo correio não pede a identificação do recebedor, dando-se por notificado o interessado se devolvido o AR assinado, desde que entregue no endereço do seu domicílio.

As contribuições são apuradas por aferição indireta se o contribuinte não oferece os documentos necessários à sua apuração. É o caso da presente NFLD, pois o contribuinte foi convocado para a regularização da obra e não compareceu, sendo lançada a contribuição calculada na forma autorizada pela norma legal (art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91). Toda informação do valor obtido consta do ARO e as normas legais estão no anexo FLD, estando todos os elementos para perfeita compreensão do lançamento. O fundamento da aferição é o artigo 33, da Lei 8.212/91, cuja redação foi alterada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, e os parágrafos 3º, 4º e 6º, obviamente, são desse artigo 33. Uma leitura mais acurada ter-lhe-ia possibilitado ver com clareza a fundamentação, pois a menção dessa lei está entre parênteses e os referidos parágrafos fora, ficando claro que não se referem à dita lei. Não existe, aí, portanto, nenhum cerceamento da defesa, estando todas informações necessárias à perfeita compreensão do lançamento.

Os recolhimentos efetuados (quatro competências: 06/1994, 07/1994, 01/1995 e 02/1995), contrariamente ao alegado, foram aproveitados. Esses recolhimentos foram suficientes para regularizar apenas 19,98m² (fls.19 do processo administrativo do débito, que compõe a folha 2 do ARO), metragem essa deduzida do total a regularizar de 77,60m², restando o saldo de 57,62m². O valor cobrado nesta NFLD refere-se à mão-de-obra utilizada na construção dos 57,62m². Nada é cobrado do período da construção levada a efeito pelo Sr. Antônio Carlos Gonçalves de Carvalho, porém, equivocado está o impugnante quanto a responsabilidade do adquirente pelos tributos de bens adquiridos (vide art. 131, do CTN).

[...]

Houve um lançamento anterior lançando as mesmas contribuições da mesma forma, considerando apenas uma competência. O motivo da anulação deveu-se à falta do fundamento legal que permitia ao INSS arbitrar a contribuição e não pelo fato de as contribuições estarem lançadas em apenas uma competência. Agora, acrescido com o fundamento faltante ao primeiro, correto está o lançamento. O fato de se lançar as contribuições numa única competência deve-se ao não atendimento à convocação para regularizar a obra, trazendo os documentos que permitissem a apuração direta. À falta dos documentos, a lei permite a apuração do crédito previdenciário na forma prescrita no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei nº 8.212/91 c.c. o art. 445, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 100, de 18/12/2003, vigente à época da lavratura da NFLD. Nos FLD menciona-se apenas a competência 10/2003 porque essa é a única competência lançada, conforme autoriza a lei, e as normas listadas são as que estavam vigentes nessa competência, cabendo o ônus da prova se o interessado se achar prejudicado, conforme prescrito no parágrafo 4º já referido.

A DISO é declaração que o interessado deveria ter feito para regularizar a obra, e que na falta foi emitida de ofício pelo INSS. A alegação de que não consta a DISO na NFLD não procede. A cópia da DISO consta do processo administrativo e este documento é

emitido com as informações constantes da matrícula da obra, fornecidas pelo próprio interessado, não tendo aí nada que seja do seu desconhecimento e o ARO fornece-lhe as informações quanto ao cálculo da contribuição que lhe é exigida, já descontados os recolhimentos existente e período decaído, se for o caso, como mostrado acima. Todos os elementos necessários ao contraditório e a ampla defesa estão presentes, e em caso de discordância do valor cobrado, é-lhe dada a oportunidade de valer-se desse direito, juntando as provas de suas alegações. Diz o impugnante que não consta da NFLD a DISO e ao mesmo tempo afirma que na DISO não tem sua assinatura. Como pode afirmar isso se não a recebeu? E, como prescrito no parágrafo 4º, acima referido, se não agiu no tempo certo e esperou a ação do INSS, cabe-lhe o ônus da prova que contrarie o lançamento.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada no recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz