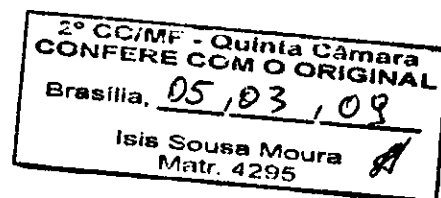




**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 35489.000522/2004-92  
**Recurso nº** 146.805 Voluntário  
**Matéria** Construção Civil: Regularização de Obra  
**Acórdão nº** 205-0.1370  
**Sessão de** 02 de dezembro de 2008  
**Recorrente** JOSÉ LUIZ LARREA  
**Recorrida** DRF EM SÃO PAULO - SP



**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.**

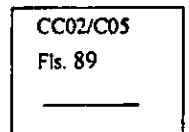
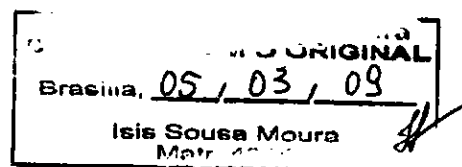
Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa

Anulada a Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância nos termos do voto do Relator. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira.

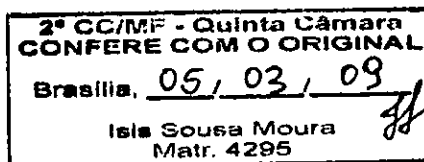
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



## Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por José Luiz Larrea contra decisão de primeira instância que julgou procedente, em parte, o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social e a Terceiros.

2. Segundo informa o relatório fiscal de fl. 15, o recorrente apresentou projeto para construção de imóvel, o qual foi devidamente matriculado no INSS e, para regularizar a situação do imóvel foi emitida de ofício a Declaração de Informação sobre Obra – DISO n.º 070/2004, competência 04/2004, não tendo sido liquidada ou parcelada, apesar de o proprietário ter sido convocado para regularizar a quitação do débito.

3. A Decisão recorrida, afastando os argumentos do contribuinte, foi registrada nos seguintes termos (fls. 66/68):

*"11. Cumpre inicialmente salientar que, da análise dos autos, depreende-se que o valor inicialmente apurado (...), mediante o ARO de fls. 35, foi alterado para (...), pela Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária em Ubatuba, conforme o ARO de fls. 43, devido à alteração da destinação da obra (de comercial para residencial) e da área considerada (de 352,19m² para 402,96m²).*

*12. Conforme já asseverado anteriormente, em função de divergências atinentes à área construída e à destinação da construção, constantes dos documentos carreados aos autos, foi solicitado esclarecimentos da Prefeitura Municipal de Ubatuba, a qual certificou, mediante a Certidão e fls. 64 – anverso e verso, subscrito pela servidora Maria Lúcia Nery Querido, que a área de 402,96m² cujo o HABITE-SE foi erradamente expedido através da guia 115/2004, foi substituído pelas guias 130/2005 e 131/2005 referentes a 347,73m² – comercial e 50,77m² – residencial, o que implica, portanto, em uma área construída de 398,50m² e preponderantemente comercial.*

*13. Assim, após os esclarecimentos prestados pela Prefeitura Municipal de Ubatuba, impõe-se retificar o valor originalmente lançado (...), conforme ARO anexo, emitido com base nas informações prestadas pela Prefeitura Municipal de Ubatuba por meio da sobredita Certidão de fls. 64 – anverso e verso, e, por conseguinte, julgar procedente em parte o presente lançamento..."*

4. O recorrente, para combater a decisão monocrática, traz em suas razões recursais os seguintes argumentos:

a) a decisão recorrida não considerou a área a área de 187 m² construída em período abrangido pela decadência; a cópia da certidão n.º 115/2004, emitida pela Prefeitura de Municipal de Ubatuba em 13/04/2004 e o pedido de ligação de luz do imóvel de 10/09/1985, demonstram que parte da construção foi concluída em período decadencial;



b) requer, por fim, que o cômputo da multa e juros sejam feitos somente a partir da conclusão do presente processo, uma vez que não pôde parcelar o débito devido as greves dos servidores e pelo "atendimento debilitado prestado pelo INSS".

5. O fisco em suas contra-razões combate as alegações do contribuinte, trazendo, em síntese, os seguintes argumentos:

*"13. A aludida certidão tão-somente certifica que 'primeiro lançamento de área construída no ano de 1994, com 187m², sendo lançado até o exercício de 2003'. Ora, a certidão é explícita de que a área de 187,00m² foi construída no 'ano de 1994', portanto área não decadente, já que o lançamento foi constituído de em 2004. Ademais, verifica-se que tal certidão de fls. 79 não corresponde aos dados da última certidão de fls. 64 –anverso e verso – emitida pela Prefeitura Municipal de Ubatuba em 31/10/2005 após a solicitação para esclarecimento de divergências de áreas (Ofício nº 006/21.039.08.0 e 008/21.039.08.0-fls. 62/63.*

*14. Da mesma forma, o pedido de ligação de luz apresentado pelo recorrente (fls. 80) não evidencia que havia uma área construída de 187,00m² na data de sua emissão.*

*15. Por fim, vale ressaltar que a multa de mora e os juros são aferidos desde a competência da Declaração de Informações sobre Obra – DISO n.º 070/2004, devidamente assinada pelo contribuinte (fls. 17/18), sendo ambos de caráter irrelevável, nos termos do art. 34 da Lei 8.212/91."*

É o relatório.

## Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

### DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

### DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência para que a Prefeitura de Ubatuba prestasse esclarecimentos sobre os documentos por ela emitidos, conforme asseverado no despacho de fl. 61, verbis:

*"4. Diante do exposto, reencaminhamos o presente processo à UARP em Ubatuba, a fim de seja solicitado da Prefeitura de Ubatuba, mediante a emissão de ofício, com cópias anexas do HABITE-SE (fls.*

27) e da mencionada Certidão (fls. 58), esclarecimento a respeito da divergência apontada no HABITE-SE com a referida Certidão, bem como que seja informado a efetiva destinação da edificação (comercial/residencial), se houve modificação da destinação originária, o total de área construída e o histórico completo da edificação, inclusive com a data e a metragem (m²) do primeiro lançamento de área construída, a fim de posterior exame do enquadramento procedido para a obra em questão."

3. A diligência acima requerida foi devidamente cumprida com a juntada aos autos do documento de fl. 64, emitido pela Prefeitura em 31/10/2005 e que traz o histórico completo da edificação, ora em discussão.

4. Entretanto, ao recorrente não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência. Irregularidade esta que considero insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceu dos fatos e esclarecimentos apresentados pela diligência.

5. E a Certidão emitida pela prefeitura inovou significativamente os fatos até então conhecidos pelo contribuinte em relação ao enquadramento do tipo da obra por ele realizada, pois restabeleceu para "comerciais – salas e lojas" o que antes tinha sido considerado como "residencial comum" (Aviso para Regularização de Obra – ARO - fl. 43).

6. Além do mais, o mesmo documento juntado pelo fisco serviu para embasar a retificação do débito e a emissão de novo ARO (fls. 70/71), sem que o contribuinte pudesse exercer regularmente o seu direito à ampla defesa, antes de proferida a decisão monocrática.

7. Há vários precedentes deste Colegiado no sentido de que a ciência do contribuinte do resultado de diligência é essencial para se evitar o cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido, transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), verbis:

*"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido."*

8. E a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

*A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.*

9. De fato, esse entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

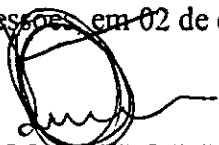
10. Resta ressaltar, ainda, que a decisão notificação, à vista do novo documento juntado, refez o enquadramento da obra para considerá-la como “comerciais-salas e lojas”, procedimento que interfere diretamente no lançamento fiscal e requer a imediata cientificação do contribuinte visto que ele (recorrente), até então vinha considerando ao longo do processo a obra como sendo “residencial comum”, conforme Aviso para Regularização de Obra - ARO retificado pelo próprio fisco (fl. 43). Restando, portanto, demonstrado claro prejuízo para a defesa do recorrente.

11. Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação ao despacho e documento carreados aos autos pelo fisco.

### CONCLUSÃO

12. Assim, voto por ANULAR a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões em 02 de dezembro de 2008



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator