



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

Processo n° 35569.003580/2006-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-001.826 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria Aferição indireta. CUB
Recorrente MACUCO INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006

Ementa:

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, que apresentou declaração de voto, e Arlindo da Costa e Silva.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - RELATOR - Relator.

EDITADO EM: 03/07/2012

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/07/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 03/07/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA (Presidente), ARLINDO DA COSTA E SILVA, LIEGE LACROIX THOMASI, ADRIANA SATO, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR.

Relatório

Peço vênia para consignar excerto do Acórdão n. 17-19.794 – 11ª Turma da DRJ/SPOII que bem resume o processo *sub examine* [fls. 385/391]:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD nº 35.826.3239, consolidada em 31.08.2006, contra a empresa acima identificada referente As contribuições Sociais destinadas à Previdência Social, correspondentes à parte da empresa, parte dos empregados, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (Salário-educação. INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre a mão de obra aplicada na obra de construção civil de matrícula CEI 41.850.00879/76.

Os valores lançados foram apurados por aferição indireta com base no Custo Unitário Básico — CUB, divulgado pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil — SINDUSCON, de acordo com a Norma Técnica nº 12.721, de 1993. e a Emenda nº I, de 1999, da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT.

Tendo em vista que a área regularizada corresponde a 22,66% e que não foi atingido o percentual mínimo para liberação da CND, e a empresa não recolheu a diferença apurada no Aviso para Regularização de Obra — ARO, a Declaração e Informação sobre Obra — DISO, foi encaminhada a fiscalização para realizar auditoria fiscal específica da obra.

Procedendo a fiscalização da obra, foram apuradas irregularidades na contabilidade da empresa que impediram que a escrituração contábil pudesse ser considerada, conforme abaixo:

Para o período de 05.2004 a 01.2006 a construtora demonstrou, através das GFIPs e das folhas de pagamento, a utilização de mão de obra própria de apenas 1 (um) único • pedreiro.

Em relação à mão de obra terceirizada, ficou constatado que a mão de obra constante das GFIP apresentadas pelas contratadas também é pouco significativa, bem inferior a 40% das notas fiscais emitidas.

Em consulta A Justiça do Trabalho, foram encontrados diversos processos trabalhistas contra as contratadas pela impugnante no período da obra, figurando a contratante como co-réu em alguns deles.

A empresa Bento & Santos que realizou toda a parte hidráulica da obra, trabalhou praticamente com 1 encanador e 1 ajudante.

Não foram apresentadas as GFIP referentes à mão de obra relativa ao contrato com a empresa Beluz Comércio e Instalações Elétricas Ltda, ou seja, não consegue comprovar um mínimo de mão de obra regular específica para esta obra.

Também, a nota fiscal 3112, de 23.03.2006, emitida pela Beluz no valor R\$ 30.000,00, apresentada na DISO, não foi lançada no Diário.

A nota fiscal 150, de 27.09.2004, emitida pela Gesso Lupa Ltda-me, no valor de R\$ 5.400,00, apresentada na DISO, não foi lançada no Diário em época própria — somente em 03.01.2005.

O contrato com a empresa Cristal Pintura e Reformas S/C Ltda foi realizado com praticamente 2 pintores para fazer toda a pintura interna da obra.

A nota fiscal 3493, de 17.03.2006, emitida pela Mega Pinturas Ltda-me, no valor de R\$ 111.809,88, apresentada na DISO, não foi lançada no Diário.

A nota fiscal 0910, de 28.03.2006, emitida pela Impennec S.F.E.

Impermeabilizações e Serviços Ltda, no valor de 15.000,00, apresentada na DISO, não foi lançada no Diário.

A Fatura 040, de 19.12.2004, da Proença Arquitetos — Projetos e Consultoria S/C Ltda, no valor de R\$ 500,00, foi lançada na conta 8020909 — Estudos e Projetos como Fatura 050.

O pagamento do ART no valor de R\$ 21,00, de Eduardo Augusto Saraiva, de 27.01.2003, não foi lançado no Diário, e a area do projeto é divergente do projeto apresentado para esta obra.

O funcionário da empresa que assinou a planta não apresentou ART e, tampouco, apresentou recibo de pagamento como engenheiro autônomo. A época da assinatura não possuía vinculo com a Macuco, estando na GFIP da obra a partir de 01.04.2004 até 12.2005, sendo que a partir de 01.2006 consta na GFIP da obra CEI 41.850.01325-76 — Av.

Bernardino de Campos, 571.

Em resumo, a empresa não declarou a remuneração referente ao responsável técnico no período de 09.2003 a 03.2004, não lançou o pagamento da taxa — ART supracitada, bem como, não consta da contabilidade lançamento referente a pagamento quando da assinatura da planta.

A contabilidade da empresa registra o fornecimento de concreto preparado, Notas fiscais-faturas de serviços, emitidas pela Engemix a partir de 01.10.2003, período em que a empresa não possui mão de obra própria e nem de terceiros declarada, conforme Quadro Demonstrativo I, de fls. 42.

Dos quatro elevadores constantes da planta/projeto, foram apresentadas notas fiscais de apenas três, sendo que somente urna nota fiscal foi lançada no custo até 03.2006.

Assim, considerando a apresentação de documentos de forma deficiente e a confirmação de que a contabilidade não espelha a realidade econômico-financeira da empresa, não reflete a realidade da mão de obra empregada, em razão das omissões e incorreções nos lançamentos contábeis e não registra o movimento real dos segurados a seu serviço, concluiu a fiscalização que a escrituração contábil não pode ser considerada, com base na legislação aplicável e no Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério no CJ/1067/97.

O Relatório Fiscal com as devidas observações, concedendo prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de impugnação ou contestação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, foi remetido ao contribuinte por via postal com AR em 01.09.2006, fls. 60, tendo sido recebido na mesma data.

DA IMPUGNAÇÃO A notificada apresentou defesa tempestiva na data de 15.09.2006, através do instrumento de fls. 63/352, alegando, em síntese que:

Emprega em suas obras somente materiais de qualidade comprovada e que utilizem para a sua aplicação urna mão de obra mais qualificada, porém, com urna produtividade muito maior, logo, não pode ficar a mercê de índices que em nenhum momento podem ser comprovados;

PRELIMINARMENTE o critério adotado pela auditoria deve ser rejeitado, posto que em nenhum momento foi negada ou sonogada qualquer informação ou apresentação de documento fiscal ou livros que pudesse justificar a medida drástica a que está submetida a Recorrente;

Dispõe de todos os documentos e livros fiscais e contábeis que estão e sempre estiveram à disposição da fiscalização;

Os encargos previdenciários foram recolhidos e estão devidamente registrados em sua contabilidade, que, aliás, no período tiveram mais de 50.000 lançamentos, dos quais, apenas, dois erros de digitação foram encontrados pela fiscalização e devem ser considerados como erro material. Desta forma, a empresa Recorrente deu integral cumprimento ao artigo 33 e seus parágrafos, às exigências previstas na IN-SRP-03/2005, ao artigo 473 e ao art. 597, ao contrário do que afirma a fiscalização, não havendo razão para a aferição indireta;

Em relação ao art. 225. incisos I, II, III, IV. bem como o parágrafo 9º, mencionados pela fiscalização, dizem respeito as obrigações a serem cumpridas pelas empresas contratadas pela Recorrente;

Não descumpriu o disposto nos parágrafos 13, 14, 15 do art. 225, estando toda a documentação à disposição da fiscalização, devidamente escriturada;

Se todos os ganhos mensuráveis de produtividade fossem incorporados e representados por GFIP, estes valores teriam um grande aumento (doc.19), produzindo o índice de 40,10%, com área regularizada de 5.967,73;

A Auditora no desenvolvimento de sua ação fiscal confessa textualmente que não analisou a escrituração contábil, limitando-se apenas a avaliar informações contidas no DISO;

O art. 472 não estabelece nenhum mínimo necessário à execução de uma obra de tal proporção;

Se 40% das notas de fornecimento de mão obra emitidas fossem de salários da mão de obra direta (desconta-se a administração, encarregados, mestres etc...) como o Empreiteiro haveria de sobreviver;

• CONSTRUSANTOS Os autores nos períodos reclamados nos processos trabalhistas não trabalharam na obra da Av. Pinheiro Machado, 960;

FORMA E DIMENSÃO CONSTRUTORA LTDA Os reclamantes Josias Alves da Silva e Magno Wanderlei de Oliveira não trabalharam na obra da Macuco. visto que o cargo deles é de pintor, e os contratos celebrados com a Forma e Dimensão não previam serviços de pintura;

O processo do reclamante José Larry Severiano da Silva está em andamento e não há nada que possa ser atribuído como responsabilidade da Macuco;

BENTO & SANTOS Os proprietários desta pequena empresa são encanadores e também trabalharam nesta obra, não sendo considerado nas GFIP;

O reclamante Jailton Rodrigues da Silva não trabalhou nesta obra;

O lançamento da NF 771 (docs 21, 21A, 21B) de 22.03.2006 de R\$ 10.000,00 está correto, é o registro do custo; houve um erro de digitação no número da NF e não de lançamento;

BELUZ Por um lapso, a GFIP referente à mão de obra de elétrica não foi incluída na DISO, portanto, trata-se de mão de obra direta aplicada na obra que consta omitida daquele cálculo prévio feito pelo setor administrativo da UARP, no entanto, no custo da obra consta contabilizado todo o custo de elétrica;

A NF 3112 de 23.03.2006 no valor de R\$ 30.000,00 (docs. 47 e 48) foi paga em duas parcelas, estando lançada corretamente nos livros fiscais, sendo o restante encargos que foram recolhidos nas datas previstas;

A Norma Brasileira 12.721 e o art. 32 da Lei 4.591/64 prevê que o cálculo da área regularizada tome por base a área equivalente e não a área total como calculado pela fiscalização;

O cálculo aferido pelo CUB do Sinduscon-SP deve considerar todas as reduções previstas na IN 03/2005;

O cálculo aferido considerando todas as deduções (doc.17) previstas na IN 03/2005, produz o índice de 30,77%, com área regularizada de 4.754,28 m² (doe 18-6 folhas);

GESSO LUPA LTDA-ME A NF 150 de 27.09.2006, no valor de R\$ 5.400,00, foi emitida pela empreiteira, porém, nesta data, parte dos serviços não estava concluída e o pagamento não pode ser feito, assim, só após ter dado andamento com solução no problema, foi feita a provisão da NF 150 em 03.01.2005 (doc. 52B) sendo liberado o pagamento após a conclusão do serviço, estando lançado no livro diário em 28.03.2005 (doc. 52C);

A Auditora confunde despesa com custo; o período do custo desta obra é de 2002 a 2006, este é efetivamente o período correto para que se apure o custo da obra e para que a auditoria fiscal contábil verifique se há insuficiência no recolhimento das contribuições previdenciárias;

O reclamante Antonio da Costa Rocha não trabalhou nesta obra;

• CRISTAL PINTURA E REFORMAS S/C LTDA Os proprietários da Cristal são pintores e trabalharam constantemente nesta obra, porém, não estão incluídos em GFIP;

As paredes, onde o gesso foi aplicado, não necessitaram de aplicação de massa corrida nem de lixamento, sendo esses dois serviços os que mais consomem mão de obra;

A fiscalização deixa de considerar que tivemos outra empreiteira trabalhando nesta obra na área de pintura — Mega Pinturas — que pintou todas as 120 sacadas, todo o pavimento mezzanino lazer, todo o pavimento térreo, todos os muros, toda a parte externa do prédio, os pavimentos de cobertura — atico — caixa d'água;

MEGA PINTURAS LTDA-ME 80% do custo deste contrato era de mão de obra, totalizando R\$ 104.000,00 que se somados aos R\$ 109.948,00 da empresa Cristal dá um total de R\$ 249.948,00 gastos em mão de obra somente com a pintura deste prédio, portanto, valor perfeitamente dentro do normal ou talvez acima do normal;

O lançamento da NF 3493 de 17.03.2006 foi feito pelo pagamento, escriturado regularmente seguindo o critério de lançamento dos gastos diretos de mão de obra aplicados no custo, surgindo no livro do 2º trimestre.

IMPERMEC SFE IMPERMEABILIZAÇÕES E SERVIÇOS LTDA A Auditora não identificou a NF 0910 de 28.03.2006 na escrituração contábil, porque lhe foi apresentada a contabilidade com lançamentos até o primeiro trimestre de 2006 e o documento foi lançado na contabilidade pelo pagamento, surgindo o lançamento registrado no livro do 2º trimestre, em

13.04.2006 (doc. 55 A);

PROJETOS E RESPONSABILIDADE TÉCNICA A provisão da fatura 040 da Proença Arquitetos no valor de R\$ 500,00 foi feita com erro de digitação como 050, mas o pagamento está lançado no Diário (doc. 56 A);

RECIBOS DE PAGAMENTO PARA OS ENGENHEIROS RESPONSÁVEIS PELO CALCULO ESTRUTURAL Este serviço foi contratado por R\$ 32.000,00, lançados nos livros contábeis da seguinte forma: NF 224 lançada em 10.09.2003; NF 229 lançada em 02.10.2003; NF 240 lançada em 03.11.2003; NF 319 lançada em 09.09.2004; NF 355 lançada em 17.12.2004; logo nada existe de irregularidade;

PLANTA ASSINADA POR 2 ENGENHEIROS TÉCNICOS RESPONSÁVEIS As ARTs foram recolhidas e estão lançadas no livro no valor de R\$ 21,00 cada urna, com total de R\$ 42,00 e lançadas em um único lançamento em 27.01.2003 (doc. 58);

O Engenheiro Eduardo Augusto Saraiva é funcionário da Recorrente desde 03.09.2001 e executa toda a parte de acabamento de suas obras, em razão disso, estava dando acabamento à obra situada à Rua Tocantins e tão logo a obra da Avenida Pinheiro Machado entrasse na fase de acabamento, referido funcionário para Id seria transferido. Dessa forma, está apto a assinar projetos sem que isso atrapalhe suas atividades;

O Engenheiro Marcos Simões Elias, igualmente é funcionário da Recorrente, tendo nela ingressado em março de 2001 e depois de deixá-la em setembro de 2003, retornou em abril de 2004, como se pode constatar no Livro Registro de Empregados e na sua própria CTPS (docs. 19 e 19 A), portanto, quando assinou as plantas e o memorial descritivo, em 16.06.2003, era funcionário regular da Recorrente;

CONCRETO PREPARADO A obra teve seu início em 18.09.2003 com a mobilização dos equipamentos da Brasfond (doc.63) e, em 26.09.2003, concretamos a primeira estaca e para comprovar ainda mais estes serviços anexamos cópias das NFs 6792, 6798, 6810, 6818, 6825 (docs. 65 A 69) e cópia do livro razão com os devidos lançamentos (docs. 70 e 70 A);

A Construsantos (docs. 16 e 16 A) por sua vez executou em concreto os muros (cortinas) do sub-solo, na divisa com os vizinhos, durante os meses de setembro a dezembro de 2003, sendo este serviço medido ao final do mês e pago no mês subsequente, restando, pois, indubitável que as Empresas Brasfond e Construsantos utilizaram, na medida de suas obrigações mão de obra em setembro, outubro, novembro e dezembro de 2003, conforme contratos em anexo;

ELEVADORES ATLAS Todas as notas referentes a material e serviços relativos aos Elevadores Atlas foram lançadas (docs. 75 a 82A):

*SÍNTESE DA AUDITORIA FISCAL DA OBRA,
CONSIDERANDO A ESCRITURAÇÃO APRESENTADA.*

Como se trata de CUSTO e não de despesas, este compreende a soma dos gastos com bens e serviços aplicados na obra. durante o período de construção. Assim, os lançamentos devem ser considerados no período da obra, e não no do ano calendário, logo de 2002 a 2006. Este é efetivamente o período correto para que se apure o custo da obra e para que se verifique se há alguma insuficiência de recolhimento nas contribuições previdenciárias;

(OBS. NÃO CITA NENHUMA NORMA DE CONTABILIDADE ONDE CONSTE TAL REGRA).

A empresa escriturou, encadernou e registrou o livro de sua contabilidade no período de 01.01.2006 a 31.03.2006 e do 2º trimestre, para apresentar ao INSS, justamente para cumprir a disposição expressa no parágrafo 13 do artigo 225 do RPS que dispõe sobre a exigência dos livros Diário e Razão para a fiscalização, após 90 dias contado da ocorrência dos fatos geradores, portanto, não a infringiu de nenhuma maneira;

A fiscalização comete equívoco quando cita o índice de 40% para mão de obra.

pois não existe índice estabelecido em relação a NFs quando o contrato especifica o fornecimento de mão de obra simplesmente;

A obra toda foi executada com mão de obra de terceiros e um pedreiro trabalha disposição da equipe técnica da construtora — engenheiro, supervisor, técnico, gerente — para atendê-los de imediato naquilo que no dia a dia sempre necessita de uma intervenção;

A auditoria deveria se ater ao texto legal. verificar o custo da obra, como dispõe o art. 472 da IN 03/2005 com base na escrita contábil, combinado com o parágrafo 4º do art.

225 do Decreto 3.048/99, que dispõe que o preenchimento, as informações e a entrega da GFIP são de inteira responsabilidade da Empresa Empreiteira contratada pela construtora;

De todas as reclamações trabalhistas apresentadas pela fiscalização, num total de 9, somente em um único caso o funcionário trabalhou nesta obra, sendo que no PT 767/06 —la Vara — o Sr. José Larry Severiano da Silva, so trabalhou na obra da Macuco entre 02.2005 a 01.2006, período este que o mesmo já estava registrado e, esta ação ainda não teve julgamento, portanto, nada a imputar ao empreiteiro até o momento;

Não há nenhum documento deficiente, todos os documentos são mantidos guardados como originários do real custo da obra, reproduzido na boa contabilidade da construtora que espelha o custo total da obra;

Toda a contabilidade reflete sim, fielmente , o custo de mão de obra, não havendo nenhum documento do custo da obra que deixou de ser escriturado. Todos estão regularmente

contabilizados na forma como dispõe o art. 225 do Decreto 3.048/99 e seguindo criteriosamente os Princípios Fundamentais da Contabilidade, obediente à Resolução nº 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade;

Dos 52.208 lançamentos no custo da obra (doc.s 83, 83 A, 83B, 83C, 83D) a auditora aponta 8 como falhas que, após verificados, resultou em apenas 2 erros de digitação, não sendo, portanto, motivo para desclassificar a escrita contábil;

Os Princípios Fundamentais de Contabilidade são aplicados normalmente para registro dos gastos incorridos durante o período da obra, os lançamentos devem ser considerados no período da obra. e não no do ano calendário, logo de 2002 a 2006;

A inobservância de regime de competência e da oportunidade apenas tem relevância quando caracteriza insuficiência ou postergação de recolhimento das contribuições sociais, o que não se aplica ao caso em questão (P.N. CST nº 57/79 — doc. 83);

A auditora partiu de urn índice enganoso, produzido pelo setor administrativo apenas para cumprir instruções normativas, que nada tern a ver corn o custo da obra construída corn Empresas Empreiteiras contratadas;

Requer, face ao exposto, a suspensão da exigibilidade do crédito, a extinção da exigência fiscal e a conseqüente emissão da Certidão Negativa de Débitos.

Em atenção às alegações da empresa em sua impugnação e os documentos acostados, o presente processo foi enviado em diligência à Fiscalização, através do despacho de fls. 354.

Em atendimento à solicitação de diligência, a Fiscalização emitiu a Informação Fiscal de fls. 356/371, concluindo como devidas as contribuições apuradas por aferição indireta, com fundamento no artigo 33 da Lei 8.212/91.

Ato contínuo, foi prolatado Acórdão n. 17-19.794 – 11ª Turma da DRJ/SPOII [fls. 385/400] que julgou procedente o lançamento realizado:

ASSUNTO:

PREVIDENCIÁRIAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS Período de apuração: 01/06/2006 a 30/06/2006 AFERIÇÃO INDIRETA. CUB. CONTABILIDADE IRREGULAR. OMISSÃO DE LANÇAMENTOS.

PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA DOS EXERCÍCIOS. INOBSERVÂNCIA.

A base de cálculo das contribuições sociais relativas mão-de-obra utilizada na execução de obra ou de serviços de construção civil será aferida indiretamente quando a

contabilidade não espelhar a realidade econômico-financeira da empresa por omissão de qualquer lançamento contábil ou por não atender ao princípio contábil do regime de competência.

Lançamento Procedente

Cientificado do *decisum* – em 21/02/2008 [fl. 402] -, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário [fls. 404/430] que, em resumo, alega, os mesmos argumentos dispostos na peça de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Compulsando os autos verifico que foi realizada diligência fiscal, para responder as alegações constantes da peça de defesa e documentos colacionados pela pessoa jurídica Interessada, resultando relatório conclusivo sobre a matéria.

Entretanto, à recorrente não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações com argumentos que lhe eram desconhecidos e, ato contínuo, foi proferida Decisão-Notificação.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste 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.

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.

De fato, este 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.

Feitas estas considerações, voto pela anulação Decisão-Notificação, por violação ao princípio da ampla defesa, devendo, por consequência ser a pessoa jurídica Interessada intimada para, querendo, manifestar-se em face do resultado da diligência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

VOTO PELA ANULAÇÃO DA DECISÃO-NOTIFICAÇÃO.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Declaração de Voto

Entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC – Código de Processo Civil.

De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas e documentos juntados em fase de impugnação pelas notificadas.

Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

Assim sendo, uma vez que no processo civil não é aberto prazo para contra-razões de réplica, e considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização. Mesmo porquê se fosse aberto prazo para manifestação de réplica, deveria ser aberto prazo para manifestação da manifestação, e desse modo, o processo nunca findaria, pois entraria em um círculo vicioso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira

CÓPIA