



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

Processo n° 37159.000342/2005-59
Recurso n° 142.839 Voluntário
Acórdão n° 2302-00.906 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA: CONSTRUÇÃO CIVIL - REGULARIZAÇÃO DE OBRA
Recorrente NEWTON LIMA DRUMMOND - ESPÓLIO
Recorrida DRP EM VITÓRIA/ES

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2002

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 unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 12/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Arlindo da Costa e Silva e Edgar Silva Vidal.

Relatório

Trata a presente notificação, lavrada em 12/11/2004, com ciência pelo sujeito passivo em 17/11/2004, de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores da mão-de-obra empregada em obra de construção civil executada sob a responsabilidade de contribuinte pessoa física.

O relatório fiscal de fls.19/23, diz que as contribuições previdenciárias devidas foram apuradas com base no Aviso para Regularização de Obra – ARO, emitido em 20/03/2002. Segundo consta, para emissão do ARO, foi feita diligência à Prefeitura de Guarapari – Setor de Arquivo e examinado o processo n. 10.332/2000, de regularização da obra perante o Município, onde ficou constatado que a área construída foi alterada de 1.508 m² para 12.000, 20 m². Consta no item 8 do relatório fiscal que o Sr. Antonio Manoel Silva Miranda, Diretor de Cadastro Imobiliário, emitiu relatório de valores e impostos, com áreas construídas que originaram cobrança de IPTU até o ano de 1999 e as áreas construídas que originaram a cobrança de IPTU a partir do ano de 2000. Por fim, a área pendente de regularização perante a Previdência Social, utilizada para o cálculo da remuneração por aferição, refere-se ao acréscimo de área ocorrida no ano de 2000, tomada na sua equivalência.

Assim, o débito foi calculado pelo Custo Unitário Básico-CUB, aplicável às obras de construção civil de responsabilidade de pessoa física, vigente à época do lançamento, apurando-se, desta forma, o custo da mão-de-obra, bem como a contribuição previdenciária devida, à luz do art. 33, §4º da Lei n. 8.212/91, combinado com o art. 234 do Decreto n. 3.048/1999.

Apresentada a defesa (fls. 60/70), os autos administrativos foram remetidos ao Serviço de Análise de Defesas e Recurso que, após avaliar os argumentos e documentos juntados pelo sujeito passivo, resolveu encaminhar o lançamento à Junta Fiscal Notificante para emissão de **Informação Fiscal**, com o objetivo de prestar os esclarecimentos necessários (fls. 132-133).

Por força dessa determinação, as Auditoras-Fiscais competentes emitiram a **Informação Fiscal** que apontou, ao final, incoerência das informações utilizadas para emissão do lançamento (fls. 140):

(...) 7) Novidade, na defesa do contribuinte à atual NFLD, é quanto a mudança do Código Tributário Municipal de Guarapari-ES em 1999, apontada nas fls. 63 e com desdobramentos às fls. seguintes. Conforme informação em sua defesa, às fls. 69, o contribuinte protocolou pedido junto à Secretaria de Fazenda do Município de Guarapari, sob o n. 12625/04, solicitando correção e mais clareza nas áreas informadas pelo cadastro e, se ao final, restar provado a esta Auditoria Fiscal que mensurando áreas diferentes como iguais, decorrência da alteração que temos de modificar das áreas que embasaram o levantamento do débito, esta Auditoria Fiscal o fará, seja a área motivo da contenda convergente ou não com os fins pretendidos pelo contribuinte.

Ato contínuo, foi proferida Decisão-Notificação que julgou procedente o lançamento, fls. 142/149.

Inconformado o contribuinte interpôs recurso tempestivo, por meio do qual alega, em síntese:

- a) A área da construção atual é a mesma de 1983, igual a 12.000,20 m², mesma área do terreno que ocupa o Condomínio Independência;
- b) A área cadastrada em 1983 de 1580,00 m², pela forma de mensuração adotada para seu cálculo, é equivalente a área privativa coberta padrão atual;
- c) Para efeito de cálculo de IPTU, até 1999, a área construída tributável, era calculada considerando a área realmente construída e medida “in loco”, ou seja, área coberta, e a partir de 1999, o cálculo do IPTU passou a ser preconizado pelo Código Tributário que entrou em vigor em 4 de janeiro daquele ano;
- d) O único acréscimo de área ocorrida no condomínio de 1983 a 2000 foi de área coberta que de 1508,00 m² em 1983 passou para 1849,85 m² em 2000;
- e) Decadência dos valores pleiteados.

Requer a improcedência da NFLD e que seja notificada da juntada de qualquer documento pela autoridade fiscal.

A DRP ofereceu as contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

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

Entretanto, ao 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

Processo nº 37159.000342/2005-59
Acórdão n.º **2302-00.906**

S2-C3T2
Fl. 3

CÓPIA