

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 02 / 08
[Assinatura]
Isis Souza Moura
Mat. Slape 94426

CC02/C05
Fls. 123



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	37306.001015/2007-45	<p>MF-Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 09 / 02 / 2008 Rubrica <i>[Assinatura]</i></p>
Recurso n°	144.811 Voluntário	
Matéria	Construção Civil	
Acórdão n°	205-00.225	
Sessão de	13 de dezembro de 2007	
Recorrente	Abílio Faria dos Santos Moinho	
Recorrida	DRF em Guarulhos - SP	

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2006 a 30/04/2006

Ementa: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OBRA. PESSOA FÍSICA. 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 Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Decisão de primeira instância anulada .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 09 / 08
Isis Souza Moura
Mat. Siape 94486

CC02/C05
Fls. 124

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos anulou-se a Decisão de Primeira Instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes que proferiram voto pela conversão do julgamento em diligência. Designado para redigir o voto vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 03 / 08
Isis Souza Moura
Mat. S/ape 94486

CC02/C05
Fls. 125

Relatório

1. Considerando que bem resumiu a questão tratada nos presentes autos, transcrevo e adoto parte do relatório exposto na decisão de primeira instância:

"1. Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada contra o contribuinte acima identificado, dos valores devidos à Previdência Social relativo às contribuições dos segurados empregados, cota patronal, seguro de acidente de trabalho – SAT e de Terceiros conveniados, conforme demonstrado às fls. 04.

2. O fato gerador do lançamento é a mão de obra aplicada em obra de construção civil, edificada na Av. Papa João Paulo I esquina com a Rua Muritiba e Rua Amélia Rodrigues, Lotes 65, 66, 67, 68, 01, 0, 03 e 04, da Quadra 02, Gleba 02 - Jardim Presidente Dutra - Guarulhos/SP.

3. O contribuinte foi intimado por carta acompanhada de Aviso de Regularização de Obra – ARO, a comprovar a regularidade das obrigações tributárias, porém não o fez.

4. Assim sendo, foi efetuado o lançamento que compreende a área de construção de 2.005,22m², categoria de acréscimo, (..), consolidado em 21/07/2006."

2. Visando combater o débito levantado em seu desfavor, o recorrente impugnou o lançamento fiscal e juntou documentação aos autos, o que motivou a realização de diligência para que a auditora notificante procedesse à nova análise do lançamento.

3. O resultado da diligência foi colacionado pelo fisco à fl. 63, sem, contudo, cientificar o sujeito passivo do seu teor.

4. A decisão recorrida, rebatendo os argumentos do contribuinte, julgou procedente o lançamento (fls. 65/67), por entender que os elementos trazidos aos autos não foram suficientes para motivar a sua revisão, conforme a ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES.

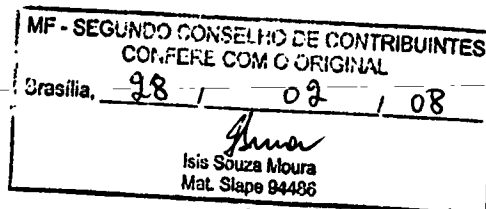
O direito do INSS constituir seus créditos extingue-se em 10 anos, conforme Art. 45 da Lei 8.212/91.

Incumbe ao contribuinte o ônus da prova em contrário no levantamento por aferição indireta em obra de construção civil.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

5. Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário alegando, em síntese, o seguinte:

a) em preliminarmente, busca demonstrar a decadência do direito de constituição do crédito previdenciário, haja vista que "a construção existe a



aproximadamente 20 anos”, portanto fora do prazo decadencial estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91; para demonstrar o alegado, informa que no prazo de 60 dias apresentaria laudo pericial e documentação suplementar;

b) aduz, ainda, sobre a nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa, haja vista que a NFLD não teria sido formulada de modo a proporcionar o pleno e imediato conhecimento do seu conteúdo;

c) a inconstitucionalidade da contribuição para o INCRA, requerendo “que seja declarada nula a exigência”;

d) inexigibilidade das contribuições para terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE), uma vez que tais contribuições deveriam ser custeadas por contribuintes vinculados aos respectivos setores;

e) houve lançamento de alíquota genérica sem distinção das atividades pelo risco diferenciado, o que causaria ofensa ao princípio da isonomia;

f) ilegalidade da cobrança simultânea de juros moratórios e multa moratória ;

g) por fim, batalha contra a aplicação da taxa SELIC por considerá-la incompatível com os princípios constitucionais tributários.

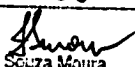
7. Não obstante ser o notificado pessoa física, portanto desobrigado do depósito recursal prévio, juntou cópia de petição de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado perante a Justiça Federal em Guarulhos – SP, buscando eximir-se da exigência (fls. 102/117).

8. O fisco juntou suas contra-razões (fl. 122) para dizer que os documentos comprobatórios da decadência somente são aqueles elencados pelo art. 482 da IN SRP nº 03/2005, bem como que os documentos juntados pelo contribuinte não têm o condão de modificar o lançamento.

É o Relatório.

De

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	28	02 / 08
 Isis Souza Moura Mat. Slape 04406		

CC02/C05
Fls. 127

Voto Vencido

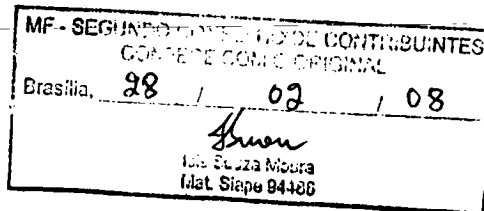
Peço vênia para discordar do entendimento proferido pelo Conselheiro Relator. Na questão preliminar entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas à fl. 53, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC. 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 entidade suscitou fato extintivo do direito do Fisco, por meio da alegação de pagamento.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA







Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, tendo em vista que é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

DA PRELIMINAR: FALTA DE CIENTIFICACÃO DO CONTRIBUINTE DO RESULTADO DE DILIGÊNCIA

2. Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência para que a auditora notificante se manifestasse acerca da documentação juntada pelo contribuinte às fls. 40/57.

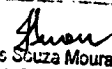
3. A fiscalização, combatendo os documentos, juntou como resultado da diligência a informação de fl. 63 sem, contudo, cientificar o contribuinte do seu inteiro teor. Irregularidade que considero prejudicial ao sujeito passivo, uma vez que somente em sede de recurso teve a oportunidade de conhecer dos fatos e esclarecimentos apresentados pelo auditor fiscal e exercer o seu direito ao contraditório.

4. E o procedimento adotado pelo julgador de primeira instância tem sido combatido por decisões proferidas em processos semelhantes. Nesse sentido, peço licença para transcrever a ementa do Acórdão n.º 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.”

5. 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 solar:

“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.”

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
CONF. FISCAL ORIGINAL		
Brasília,	28	08 / 08
 Isis Souza Moura Mat. Siape 94488		

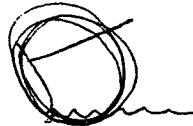
6. Com efeito, este entendimento também foi plasmado no Decreto n.º 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

7. 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 à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

CONCLUSÃO

8. Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, em seguida, ANULAR a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES