



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

Processo n° 37306.006025/2006-96
Recurso n° 142.246 Voluntário
Acórdão n° **2302-00.791 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL - REGULARIZAÇÃO DE OBRA - AFERIÇÃO
INDIRETA
Recorrente LUIZ GONZAGA NEVES
Recorrida SRP EM GUARULHOS/SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/08/2005

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 votos que integram o presente julgado.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - RELATOR - Relator.

EDITADO EM: 19/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liége Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Thiago D'Ávila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Júnior e Adriana Sato.

Relatório

Trata-se a presente NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, de contribuições devidas a Seguridade Social e a Terceiros, incidentes sobre os valores da mão-de-obra utilizada na construção do galpão industrial situado a Rua Anezio Ruivo n. 559 - Sítio São Francisco - Bairro Bonsucesso - Guarulhos.

O lançamento refere-se a competência de 08/2005, com débito consolidado em data de 24/10/2005, no valor de R\$ 70.029,05.

O contribuinte apresentou impugnação alegando preliminarmente, que a apuração de créditos previdenciários mediante aferição indireta e tida como "exceção", cuja aplicação somente se legitima desde que configurada as específicas hipóteses previstas em lei. Contudo no caso em tela, ocorreu de forma diferente, no procedimento fiscal foi solicitada a apresentação de diversos documentos relativos a referida obra, dentre eles GFIP's e respectivas guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como a DISO - Declaração de Informação sobre a obra, os quais foram devidamente apresentados pelo Impugnante.

Afirmou ainda o contribuinte, que muito embora tal documentação comprove cabalmente a regularidade no pagamento das contribuições previdenciárias em decorrência da mencionada obra, o agente fiscal deixou de considerá-la e, assim, procedeu de forma deliberada a aplicação da sistemática "aferição indireta" para fins de apuração das supostas contribuições previdenciárias.

Quanto a decadência aduziu o impugnante que a obra teve início em meados de 1998 conforme projeto aprovado pela Prefeitura Municipal de Guarulhos, processo ns 33.933/96. Contudo ocorreu que somente parte da obra foi construída de modo que a conclusão parcial do projeto ocorreu no final do ano de 1999.

Sendo assim, afirma ser evidente que somente nesse intervalo temporal - anos de 1998 a 1999 - houve a configuração do fato gerador das referidas contribuições (remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma), pelo que as competências as quais se referem as supostas contribuições previdenciárias são dos respectivos anos de concretização da obra. Porém a NFLD aponta como competência o mês de agosto de 2005.

No mérito o Impugnante afirma:

- a) não ter finalizado a obra, apenas concluído parte do projeto inicial, correspondente a 1.019,59m² conforme se depreende do Atestado para Certificado de Conclusão Parcial devidamente subscrito por engenheiro inscrito no CREA sob ns. 00682570664/D, as fls. 107. Tratando-se de obra parcial como e o caso dos autos, a área a ser utilizada para o referido cálculo deve corresponder a

área efetivamente construída e não a área total do projeto como foi utilizado;

- b) que é ilegítima a aplicação da taxa SELIC, por ser manifestamente inconstitucional;
- c) requer que seja julgada Improcedente a NFLD, anulando-se em sua totalidade o lançamento, diante dos evidentes vícios formais e caso não seja esse o entendimento da autoridade julgadora, e de rigor que sejam reconhecidos os recolhimentos ora comprovados, bem como seja substituída a taxa SELIC por outro Índice Oficial.

Tendo em vista a documentação juntada pela defesa, os autos foram encaminhados em diligência para manifestação do AFPS notificante, o qual após o exame de todos os documentos anexados ao presente processo, bem como das alegações, propôs a manutenção do débito até que fosse homologado o pedido de certificação de conclusão parcial da área construída.

Foi proferida Decisão Notificação (fls. 165 a 170) a qual julgou procedente o lançamento fiscal e declarou o contribuinte devedor a Secretaria da Receita Previdenciária do crédito apurado na NFLD, sob as seguintes alegações:

- a) que não foi juntado pela defesa nenhum documento capaz de desconstituir o débito lançado;
- b) que a notificação foi regularmente lavrada, sendo que a NFLD e seus anexos deixaram plenamente identificados os fatos geradores, os valores originários, o valor do débito consolidado e sua fundamentação legal;
- c) considerou ainda, que a notificação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o lançamento teve por base o que prescreve o art. 30, inciso I, da Lei ns. 8.212/91, regulamentada pelo RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;
- d) por fim quanto as alegações de Inconstitucionalidade da taxa SELIC, observa-se que a lei cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtira efeito enquanto estiver vigente e será obrigatoriamente cumprida pela autoridade administrativa por fora do ato administrativo vinculado. E os argumentos de índole constitucional incluem-se na competência do Supremo Tribunal Federal, e assim sendo o fórum administrativo não é próprio para albergar a discussão da questão.

Não se conformando com a DN, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 173 a 196) fundamentando o mesmo com vasta jurisprudência e doutrina, porém aduzindo os mesmos argumentos da impugnação inicial proposta em face da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, inovando somente quanto à questão da possibilidade de análise da constitucionalidade dos dispositivos legais pelo órgão administrativo.

A Delegacia da Receita Previdenciária apresentou contra-razões (fls. 207/208) onde utilizou a Decisão Notificação de folhas 167 a 169 como fundamentos. Quanto a alegação de análise por parte do órgão administrativo de Inconstitucionalidade, a DRP utilizou a alegação do Parecer MPAS n. 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/08/2001 que estabeleceu o seguinte posicionamento:

"Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos Jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo."

Autos conclusos para decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Compulsando os autos verifico que foi realizada diligência fiscal [fls. 159/163], 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 - Relator