



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

Processo nº 16370.000261/2007-36
Recurso nº 154.557 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.786 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente EDIVALDO DE FREITAS ROCHA
Recorrida DRP EM LONDRINA- PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 30/09/2006

**OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL DE PESSOA FÍSICA.
RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES
SOCIAIS.**

Aplica-se o prazo quinquenal às contribuições sociais previdenciárias relativa às obras de construção civil realizada por pessoa física, conforme redação determinado pela Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

Na relação jurídico-tributário o ônus da prova incumbe a quem alega. Cabe ao Fisco investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não do fato jurídico tributário, no sentido de realizar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por EDVALDO DE FREITAS ROCHA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, relativo execução de obra de construção civil de responsabilidade do contribuinte.

2. A decisão recorrida restou assim ementada:

“PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. PRAZO DECENAL. CONSTITUCIONALIDADE. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL DE PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O art. 45 da Lei 8.212/91 prevê o prazo decadencial de dez anos para a constituição do crédito previdenciário.

A instância administrativa não é a via adequada para a discussão acerca da constitucionalidade de dispositivos legais.

A pessoa física é responsável pelo pagamento de contribuições em relação à remuneração paga, devida ou creditada aos segurados que lhe prestam serviços na obra de construção civil, na mesma forma e prazos aplicados às empresas em geral.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

3. Considerando que o recorrente trouxe em sua peça recursal as mesmas razões colacionadas em sede de impugnação, transcrevo parte do relatório da decisão recorrida, que bem resumiu o inconformismo do contribuinte (fl. 58):

“4. Regularmente cientificada do lançamento em 27/10/2006, via postal, conforme Aviso de Recebimento — AR, fl. 32, a notificada apresentou defesa tempestiva alegando, em breve síntese, que:

a) O art, 45 da lei nº 8.212/91 quando dispõe sobre o prazo decadencial de 10 anos é reconhecidamente inconstitucional conforme demonstrado pela defesa inclusive com precedentes do STF e do TRF da 4 Região;

b) Por se tratar de espécie tributária, as contribuições submetem-se aos prazos previstos no CTN, que estabelece normas gerais em direito tributário;

c) Considerando que a obra foi realizada por pessoa física as contribuições previdenciárias cobradas deveriam limitar-se àquelas devidas pela contratação de segurados por uma pessoa física (contribuição do segurado empregado) e não contribuições próprias de pessoa jurídica;

d) O auditor fiscal não traz desde o início e de forma documentada todos os elementos de que dispõe e que fundamentaram a lavratura da notificação."

4. O fisco, por sua vez, não apresentou suas contra-razões, optando, apenas, pelo encaminhamento dos autos a esta instância superior.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES (RELATOR):

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, pois atende aos pressupostos de admissibilidade, e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DO MÉRITO RECURSAL

2. A controvérsia principal gira em torno da data do término da obra de construção civil identificada pelo fisco como fora do prazo decadencial.

3. A decisão recorrida entendeu que o art. 45 da Lei 8.212/91 prevê o prazo decadencial de dez anos para a constituição do crédito previdenciário e a obra foi concluída dentro do decênio e, portanto, o lançamento teria sido legal. O contribuinte, por sua vez, argumenta que o término da obra se deu em 1999 e o Fisco somente realizou o lançamento fiscal em 16/10/2006, com a cientificação do contribuinte em 27/10/2006, restando assim consumado os efeitos da decadência sobre o débito lançado.

4. E no meu entender tem razão o contribuinte. O Relatório de Fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná, em procedimento realizado no local da obra em 02 de julho de 1996, atesta que havia uma área de 300m², acrescida da ampliação de uma área de 216m², totalizando 516m² de área construída. O documento detalha ainda que no momento da verificação realizada no local a obra já estava na fase de “reboco”, restando apenas duas outras fases: “acabamento” e “acabamento final”. (fl. 51)

5. Verifica-se que a área a ser regularizada, conforme levantada pelo fisco, de 468m², está próxima àquela metragem informada nos documentos carreados pelo contribuinte, o que leva a entender que foram concluídas em período decadencial.

6. Por sua vez, o projeto e o alvará de licença, datados de 14/12/94 e 01/03/1996, respectivamente, reforçam a minha convicção no sentido de que os fatos geradores apontados pelo fisco foram alcançados pela decadência quinquenal. (fls. 24/25)

7. Posicionamento que está em consonância com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que através da Súmula Vinculante nº 08 declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional. Sendo que, no presente caso, há que ser aplicado o art. 173, I, do CTN, já que não houve recolhimento de contribuição por parte do contribuinte.

7. É importante frisar que o auditor fiscal, ao contrário do contribuinte que procurou comprovar suas alegações, não trouxe aos autos prova robusta no sentido de que a obra teria sido concluída dentro do prazo decenal, ônus que caberia ao Fisco por força do art. 142 do CTN, visto que compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário com a devida verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente.

8. No que tange à prova, o ônus cabe a quem alega, qual seja o fisco deve provar o fato constitutivo de seu direito, e no presente caso, o Fisco deveria comprovar o surgimento do fato gerador da obrigação tributária, não bastando a mera presunção. Nesse sentido, é o que dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil, aplicado ao processo administrativo subsidiariamente, nos seguintes termos:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto a existência de fato impeditivo; modificativo ou extintivo do direito do autor."

9. Assim, ao compulsar os autos, tenho por certo que o auditor fiscal (autor) não logrou êxito em comprovar a existência de créditos, no entanto, o "réu" (contribuinte), por sua vez demonstrou "fato" impeditivo do direito de lançamento do crédito previdenciário.

10. A doutrina pátria consagrou esse mesmo posicionamento apoiado na preleção de Paulo de Barros Carvalho, *in verbis*:

Com a evolução da doutrina, nos dias atuais, não, se acredita mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a Administração de provar as ocorrências que afirmar terem existido. Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova contundente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa."

(CARVALHO, Paulo de Barro. Notas sobre a Prova no Procedimento Administrativo Tributário. In SHOUERI, Luis Eduardo coord. Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2003, v. p. 860) [grifo nosso]

11. A propósito, a jurisprudência deste Conselho perfilha o mesmo entendimento ora ventilado nos termos das ementas abaixo transcritas:

"ÔNUS DA PROVA Na relação jurídico-tributário o ônus probandi incumbit ei qui dicit. Inicialmente cabe ao Fisco investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência, ou não do fato jurídico tributário, no sentido de realizar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. Ao sujeito passivo, entretanto, compete, igualmente, apresentar os elementos que comprovem o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada que estiver devidamente provada pela autoridade fiscal.- (3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes — Acórdão nº 103-20.463, Sessão de 05/12/2000)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PROVAS Argumentos trazidos a colação admitem todas as provas em direito permitida. O ônus da prova é de quem argúi."

(8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes - Acórdão nº 108- 06.391, Sessão de 23/01/2001) [grifo nosso]

12. Com efeito, cabe ao Fisco investigar e demonstrar com provas robustas a ocorrência ou não do fato gerador da obrigação, sem tais procedimentos é frágil o lançamento realizado para a constituição do débito.

13. Por isso, voto pelo provimento do recurso voluntário do contribuinte, vez que as provas carreadas são no sentido de que o débito previdenciário não poderia ser lançado em razão da decadência e, mesmo assim, trata-se de levantamento que carece de provas contundentes para o embasamento do débito.

CONCLUSÃO

14. Assim, diante do exposto, voto por dar PROVIMENTO recurso voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES