



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 44021.000118/2007-40
Recurso nº 244.115 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.703 – 2ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CELSO SHIZUO HIRATA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A MÃO-DE-OBRA EMPREGADA EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Em se tratando de obra de construção civil, havendo transmissão do bem ao qual refere-se o fato gerador das contribuições, o lançamento deve ser lavrado em nome do adquirente do imóvel.

PRINCÍPIO DA PRECLUSÃO PROCESSUAL X PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Tanto o princípio da verdade material como o princípio da preclusão são princípios aplicáveis ao processo administrativo fiscal.

Nos processos de determinação e exigência de crédito tributário, a impugnação fixará os limites da controvérsia, sendo considerada como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A aplicação do princípio da preclusão não pode ser levado às últimas consequências, por força do princípio da verdade material. Pois o Princípio da Verdade Material está em permanente tensão com o da Preclusão e toca ao julgador ponderá-los adequadamente.

Constatada a ocorrência do fato gerador do tributo, a autoridade fiscal procede ao lançamento formal do crédito tributário que o contribuinte, não concordando com a imputação poderá impugná-la. Instalado o contraditório, o julgador deve empreender no sentido de comprovar se a hipótese abstratamente prevista na norma ocorreu de verdade, sem limitar-se ao alegado e apresentado como prova.

Não há verdadeira hierarquia entre os princípios, uma vez que ora poderá prevalecer um ora outro, devendo ser feito o teste de proporcionalidade, para

decidir qual regerà o caso concreto. Há, pois, uma hierarquização em função do caso concreto.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Relator

EDITADO EM: 08/08/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro Convocado), Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009.

Na decisão recorrida, Acórdão nº 2401-00.195, de 07/05/2009, consta a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuracao: 01/01/2000 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A MÃO-DE-OBRA EMPREGADA EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA

Em se tratando de obra de construção civil, havendo transmissão do bem ao qual refere-se o fato gerador das contribuições, o lançamento deve ser lavrado em nome do adquirente do imóvel.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

No entendimento do órgão fazendário, o acórdão recorrido diverge de decisões de outros colegiados (Acórdão nº 202-18.463) no tocante ao momento de apresentação das provas de suas alegações, tendo sido registrado que estas não foram apresentadas ao órgão de primeira instância, o que veio a ocorrer apenas na fase recursal. Nesse sentido, haveria preclusão para apresentação de documentos após a impugnação à luz da disciplina prevista no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em contra-razões, fls. 90/91, o interessado sustenta a impossibilidade de acolher o recurso do órgão fazendário com fundamento na preclusão, pois tal condição não anula a transferência da propriedade, conforme consta do Registro de Imóveis, afrontando a verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

Verifico que o recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls.165/167.

Conforme se depreende da peça recursal, a Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido fundamentou sua decisão em documento que não foi apresentado na oportunidade própria, a impugnação, conforme determina o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, divergindo, portanto, de decisões de outros colegiados que deixaram de acolher documentos nessas condições, aplicando o princípio da preclusão.

Por sua vez, o acórdão recorrido, acolheu a prova produzida pelo contribuinte privilegiando o princípio da verdade material, corolário do princípio da legalidade.

Não obstante o esforço da Fazenda Nacional em fundamentar seu inconformismo, contudo, verifico a impossibilidade de prosperar esse intento.

Conforme decisão já proferida por este colegiado, especificamente acórdão da lavra do ilustre Conselheiro Elias Sampaio Freire, 9202-00818, de 10/05/2010, tanto o princípio da preclusão quanto da verdade material são aplicáveis ao processo administrativo fiscal.

Valho-me das razões do ilustre conselheiro, razão pela qual peço vênias para transcrever a decisão:

A aplicação do princípio da preclusão não pode ser levado às últimas conseqüências, por força do princípio da verdade material. Pois o Princípio da Verdade Material está em permanente tensão com o da Preclusão e toca ao julgador ponderá-los adequadamente.

Os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus, ou seja, os princípios apresentam razões as quais podem ser afastadas por razões opostas, não trazendo em si determinações acerca da

forma pela qual deverá ser eliminada a tensão entre a razão que a contém e aquela que eventualmente se apresente como oposta.

O conflito de princípios somente tem existência diante de um caso concreto, enquanto os conflitos entre as regras têm existência em abstrato. No caso das regras o conflito somente será resolvido se for introduzida uma cláusula de exceção, pois a aplicação de uma afasta a outra, ou se uma delas for declarada não válida. Ou seja, as regras são vistas segundo a sua estrutura dinâmica, utilizando a terminologia de Kelsen, assim, ou valem ou não valem (juízo de validade), o que não significa não possam as mesmas ser densificadas com base no princípio da razoabilidade.

Os princípios, em específico, não estão submetidos, tão-somente, a um juízo de validade, mas especialmente a uma ponderação, a um balanceamento; não se declara válido ou não válido um princípio, não há uma norma de exceção. A solução é diversa: as circunstâncias concretas motivadoras da aplicação dos princípios conflitantes devem ser analisadas, observando-se qual o princípio prevalecerá no caso concreto, uma vez que eles têm peso diferente. Na escolha do princípio a incidir deverá ser utilizada a máxima da proporcionalidade.

Não há, portanto, verdadeira hierarquia entre os princípios, uma vez que ora poderá prevalecer um ora outro, deve ser feito o teste de proporcionalidade, para decidir qual rege o caso concreto. Há, pois, uma hierarquização em função do caso concreto.

O princípio da verdade material é decorrente do Princípio da Legalidade e vinculado ao Princípio da Oficialidade. Por isso, a Administração tem o direito e o dever de ir ao encontro da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos (Medauar, 1993, p. 121, apud Néder e López, 2002, p. 63).

Garante a Constituição Federal aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O contraditório é, de certa forma, o instrumento à ampla defesa. "No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte" (MACHADO, Hugo de Brito. "O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança". In: Processo Administrativo Fiscal. São Paulo, Dialética, 1995, p. 83).

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL, na obra "Processo Administrativo Fiscal", assim se pronunciou acerca dos princípios de direito processual aplicáveis ao processo administrativo:

No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente

Julgador tem mais liberdade do que o juiz. Para formar sua convicção, pode o julgador mandar realizar diligências e, se for o caso, perícia. (.)

Na realidade, está em jogo a legalidade da tributação. Se o tributo só será devido se estiver previsto em lei, o que as partes alegam não conta tanto como no processo judicial. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.

Por outro lado, a opinião pessoal do julgador não importa. (..) É que o importante, nesse terreno, é a prova, é a verificação dos fatos. Isto faz com que o processo fiscal se diferencie do processo judicial, pois o juiz se atém às provas mencionadas pelas partes, enquanto no campo fiscal o julgador pode mandar fazer outras investigações para obter a verdade material."

(Destaques do original)

Portanto, entendo que agiu com acerto a Câmara recorrida ao aplicar o princípio da verdade material em detrimento da preclusão, aceitando o documento não apresentado no prazo da impugnação.

Da análise dos elementos que instruem o processo, constata-se que os documentos acostados aos autos comprovam que o notificado vendeu para terceiro o imóvel objeto do lançamento, fl. 50/51, demonstrando não ser ele o responsável pelas contribuições previdenciárias lançadas.

Dessa forma, entendo que o Acórdão recorrido não merece correção, especificamente por ter considerado o conjunto probatório presente nos autos, em especial, a certidão do Registro de Imóveis de São Paulo, devendo, ser mantido o provimento ao recurso voluntário do contribuinte, razão pela qual VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL da Fazenda Nacional pelas razões de fato e de direito acima expostas.

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior