



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

Processo nº 10120.003589/2007-70
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2301-003.883 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA - PREFEITURA MUNICIPAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

NFLD — BATIMENTO GFIP — CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE GFIP constitui-se em termo de confissão e dívida, os valores ali informados passam a ser devidos, caso não haja o correspondente recolhimento devem ser apurados.

INCONSTITUCIONALIDADE ESFERA ADMINISTRATIVA — NÃO CABIMENTO Descabe discussão de inconstitucionalidade/ ilegalidade de lei ou ato normativa na esfera administrativa, em face do princípio da presunção de constitucionalidade das leis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, FABIO PALLARETTI CALCINI.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), DEBCAD nº 37.055.050-1, no montante de R\$ 1.890.596,01 (um milhão, oitocentos e noventa mil e quinhentos e noventa e seis reais e um centavo), consolidado em 20 de dezembro de 2006, tendo como sujeito passivo o Município de Aparecida de Goiânia – Prefeitura Municipal.

Conforme Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito [fls. 45 a 50], o lançamento corresponde à contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, referentes à remuneração paga ou creditada aos segurados não pertencentes ao regime próprio da previdência e contribuintes individuais, nas competências de 04/2002 a 01/2003.

O Município, cientificado da notificação em 04 de janeiro de 2007 [fl. 53], apresentou, em 18 de janeiro de 2007 [fl. 58], impugnação ao presente lançamento, alegando, em síntese [fls. 58 a 73]:

a) vício na forma de proceder a intimação da peça fiscal ao órgão público;

“Nota-se pelo conteúdo da legislação previdenciária, que quem deveria assinar o Ofício ao dirigente do Órgão Público deveria ser o Delegado da Receita Previdenciária e não o Chefe da Fiscalização. Em momento algum a legislação delega este poder para o Chefe da Fiscalização. Todavia, no caso em tela, o Ofício em tela (nº 92.08-401-2) foi assinado por pessoa incompetente, ocorrendo, assim, um vício insanável ao procedimento administrativo”.

b) caducidade do mandado de procedimento fiscal – MPF em razão do prazo;

“a prorrogação deve ser feita de maneira correta e com a ciência tempestiva da parte fiscalizada, ou seja, antes do término do prazo descrito no Mandado de Procedimento Fiscal (no caso antes de 16/09/2006). Com isto não ocorreu, resta evidente que o MPF nº 09328110F00 caducou em 17 de setembro de 2006, devendo o ente tributante, caso houvesse interesse, ter emitido novo Mandado de Procedimento Fiscal para a continuidade dos serviços já realizados”.

c) ilegalidade da taxa SELIC para correção do crédito tributário;

“O digno Auditor Previdenciário apurou um crédito previdenciário cujo montante é exigido na autuação ora questionada, e para a sua atualização aplicou a taxa Selic. Ocorre que a referida taxa é ilegal e injusta, tendo o STJ se manifestado no sentido contrário à sua aplicação, por violar dentre outros dispositivos, o artigo 150, I, da Constituição Federal”.

d) equívoco quanto à correção monetária e aos juros;

“No que tange à correção monetária, o justo é que seja de acordo com a UFIR, criada exatamente para corrigir valores de tributos e multas cobrados pela União, Estados e Municípios”.

“[...] requer que os valores das contribuições previdenciárias cobradas pela Secretaria da Receita Previdenciária, caso prevaleçam, tenham a incidência de juros limitada a 1% (um por cento) ao mês, bem como sejam corrigidos pela UFIR, calculado desde a data em que a contribuição supostamente devida deveria ter sido recolhida”.

e) inconsistência do relatório fiscal e,

“Ora, analisando o presente levantamento do débito previdenciário, mais especificamente o relatório fiscal, verifica-se que em seu conteúdo há ausência dos elementos constitutivos referentes ao lançamento, tal como exigido pela Instrução Normativa acima destacada e pelo CTN, principalmente quanto ao fundamento legal e o fato gerador”.

f) nulidade da NFLD devido ausência da base de cálculo e da alíquota.

“Existe outro erro grave na apuração do suposto débito, que gera a sua nulidade, por se tratar de vício insanável. No Discriminativo Analítico de Débito elaborado pela autoridade fiscal do INSS não foi indicado a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme determina o art. 28 da Lei 8.212/91 e, muito menos, a alíquota aplicável a cada segurado (art. 20 da Lei 8.212/91)”.

Além das nulidades acima expostas, o Município arguiu, no mérito, erro no débito levantado, sob o argumento de que o valor apurado pelo auditor não correspondia ao declarado pelo impugnante.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Goiânia, em 15 de março de 2007, no despacho nº 08.401.4/0089/2007, concluiu que, de fato, havia divergência entre os valores apurados mensalmente e lançados na NFLD em relação àqueles declarados nas GFIP que serviram de base para o lançamento [fl. 88].

Diante do equívoco, os valores lançados equivocadamente foram corrigidos [fl. 89] e houve a abertura de novo prazo para o Município manifestar a respeito do novo valor, no prazo de 10 dias [fl. 91].

O contribuinte recebeu o ofício em 24 de abril de 2007 [fl. 92] e deixou o prazo transcorrer *in albis* [fl. 93].

Em 06 de setembro de 2007, a 7ª Turma da DRJ/BSA prolatou Acórdão nº 03.22.273 [fls. 94 a 105] que julgou parcialmente procedente o crédito:

“Em relação às alegações de incorreção na base de cálculo utilizada nas competências 05/2002 a 01/2003, verifica-se que, em diligência fiscal, a autoridade notificante se manifestou conforme informação de fls. 84, a qual possui presunção de validade, esclarecendo que houve lançamento em duplicidade e propondo a revisão dos valores devidos conforme tabela anexa.

Dessa maneira, cabe a retificação dos valores originários, para excluir do montante devido o lançamento em duplicidade dos

valores declarados em GFIP a título de contribuição dos segurados, observados os valores mencionados na planilha DE/PARA de fls. 84”.

O sujeito passivo foi intimado, em 20 de fevereiro de 2008 [fl. 112], para apresentar recurso voluntário no prazo de 30 dias [fl. 110].

Irresignado, o Município, interpôs o recurso voluntário, em 10 de março de 2008 [fls. 114 a 135], que repisa os argumentos dispostos na peça de impugnação.

Por fim, o contribuinte desistiu do recurso voluntário, conforme o “termo de desistência de impugnação ou recurso administrativo” [fl. 155].

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

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

CERCEAMENTO DE DEFESA – INEXISTÊNCIA

Como visto, verifica-se que o Auto de Infração em relevo foi lavrado em harmonia com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a tipificação da obrigação tributária acessória violada, a conduta omissiva que profanou a obrigação acessória em apreço, fazendo constar, nos relatórios que compõem o presente Processo Fiscal os critérios adotados para quantificação da penalidade pecuniária aplicada.

O Sujeito Passivo foi devidamente cientificado de todos os atos processuais e de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, conforme assinaturas apostas no Auto de Infração, nos Termos de fiscalização e nos avisos de recebimento – AR, dentre outros, restando-lhe garantido destarte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Durante a fase oficiosa, os atos *ex officio* praticados pelo agente fiscal bem como os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são unilaterais da fiscalização, sendo juridicamente inexigível a presença do contraditório na fase de formalização do lançamento.

Sublinhe-se que, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto àquelas obtidas por intermédio dos trabalhos complementares de investigação não se submetem, nesta fase do procedimento, ao crivo do contraditório e da ampla defesa, direito constitucional este que se abrirá ao sujeito passivo com a notificação do lançamento, momento processual próprio em que o Notificado, desejando, pode impugnar os termos do lançamento, oportunidade em que se instaura a fase contenciosa do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, quando então o contribuinte tem ao seu inteiro dispor o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do

procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

No presente feito, o Auto de Infração encontra-se perfeitamente instruído com a qualificação do autuado, nele constando o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato típico punível, a respectiva disposição legal infringida e a penalidade aplicável, bem como a assinatura da Autoridade Fiscal responsável pela autuação, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. O relatório “Instruções para o Contribuinte” contém a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, tudo em consonância com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

O Relatório Fiscal acima citado tem por meta, igualmente, instruir o sujeito passivo quanto ao oferecimento de impugnação ao lançamento então operado, discorrendo sobre o Direito de Defesa do Autuado, bem como o prazo, a forma e locais para a sua apresentação, além dos elementos essenciais à instrução da defesa, favorecendo, dessarte, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo. Inexiste, pois, qualquer vício na formalização do débito a amparar a alegação de cerceamento de defesa erguida pelo Recorrente.

INCONSTITUCIONALIDADE – ESFERA ADMINISTRATIVA – NÃO CABIMENTO

Por outro viés, mas ária de outra opera, apreciando a questão da inconstitucionalidade das contribuições destacadas pelo Recorrente sob um outro prisma, mostra-se imperioso destacar, de forma a nocautear qualquer dúvida porventura ainda renitente, que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou de atos administrativos constitui-se prerrogativa outorgada pela Constituição Federal exclusivamente ao Poder Judiciário, não podendo os agentes da Administração Pública imiscuírem-se *ex proprio motu* nas funções reservadas pelo Constituinte Originário ao Poder Togado, sob pena de usurpação da competência exclusiva deste.

Registre-se, por relevante ao deslinde da questão, que as leis e atos normativos produzidos pelos poderes competentes ostentam presunção *iuris tantum* de constitucionalidade e de legalidade, respectivamente, mesmo que decorrente de uma interpretação conforme da Constituição Federal.

Nesse contexto, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que regem as contribuições ora em apreciação plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Notificante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Não fosse o bastante, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante para as Turmas de Julgamento, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Revela-se pertinente salientar que é vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF aprovado pela Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73/93.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar tais alegações e propalar as declarações de inconstitucionalidade, tão veementemente defendida pelo Recorrente, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Nestes termos, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de ofício.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator