



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

Processo nº 10120.016330/2008-70
Recurso nº 001.574 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.574 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ITUMBIÁRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/07/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS COMMISSIONADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Constituem fatos geradores de contribuições previdenciárias a cargo da empresa as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestem serviços no mês.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. CIÊNCIA DE RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

É válida a ciência do sujeito passivo acerca do resultado de diligência, bem como de qualquer decisão proferida em sede de Processo Administrativo Fiscal, por via postal, realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA.

Escapa à competência deste Colegiado a declaração, bem como o reconhecimento, de inconstitucionalidade de leis tributárias, eis que tal atribuição foi reservada, com exclusividade, pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas e Arlindo da Costa e Silva.

Ausência momentânea: Eduardo Augusto Marcondes de Freitas

Relatório

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/07/2007.

Data da lavratura da NFLD: 26/08/2010.

Data da Ciência do NFLD: 08/09/2010.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa em epígrafe, consistente em contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas creditadas ou devidas a segurados empregados, na qualidade de comissionados, e a contribuintes individuais, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 60/63 e anexos, a fls. 64/861.

As remunerações foram apuradas a partir das folhas de pagamento, fornecidas em arquivos digitais no padrão MANAD, e ordens de pagamento, em arquivos Excel, solicitados mediante termo próprio.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 881/890.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF baixou o feito em diligência para que fossem esclarecidas dúvidas acerca da legitimidade passiva do impugnante, conforme despacho a fls. 906/908.

Informação fiscal a fls. 909/915.

Devidamente cientificado do resultado da diligência acima apontada, o Autuado deixou transcorrer *in albis* o prazo normativo para se manifestar nos autos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão a fls. 919/924 julgando procedente a Notificação Fiscal e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 14/02/2011, conforme Aviso de Recebimento a fl. 926.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 927/941, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Que o resultado da diligência não foi encaminhado para o endereço do causídico, que deixou de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, fato que nulifica o acórdão recorrido;
- Que a equiparação do município à empresa é inconstitucional eis que, à data da edição da Lei nº 8.212/91, o art. 195 da CF/88 não previa tal equiparação;
- Que o Auto de Infração não identificou em qual CNAE está enquadrada a prefeitura, nem esclareceu a razão da mudança de classificação, fato que se configura cerceamento de defesa;

Ao fim, requer nulidade do Auto de Infração de Obrigação Principal, assim como a suspensão da exigibilidade do presente auto, devido ao recurso.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 14/02/2011. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 14 de março do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Pondera o Recorrente que o Auto de Infração não identificou em qual CNAE está enquadrada a prefeitura, nem esclareceu a razão da mudança de classificação, fato que se configura cerceamento de defesa.

Tais alegações, todavia, não poderão ser objeto de deliberação por esta Corte Administrativa eis que as matérias nelas aventadas não foram oferecidas à apreciação da Corte de 1ª Instância, não integrando, por tal motivo, a decisão ora guerreada.

Com efeito, ao passar em revista a Peça de Defesa ao Auto de Infração em julgamento, verificamos que as alegações acima postadas inovam o Processo Administrativo Fiscal ora em apreciação. Tais questionamentos não foram, nem mesmo indiretamente, aventados pelo Notificado em sede de impugnação administrativa em face do lançamento tributário que ora se discute.

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, cujo art. 16, III estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Código de Processo Civil

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo art. 108 do CTN, que o impugnante carrega como fardo processual o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada em grau de recurso.

Saliente-se que as diretivas ora enunciadas não conflitam com as normas perfiladas no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, a qual exclui das partes a faculdade discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior.

Nesse contexto, à luz do que emana, com extrema clareza, do Direito Positivo, permeado pelos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, que todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador Primário, representaria, por parte desta Corte, negativa de vigência ao preceito insculpido no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, provimento este que somente poderia emergir do plenário do Poder Judiciário.

Por tais razões, a matéria abordada no primeiro parágrafo deste tópico, não poderá ser conhecida por este Colegiado.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1. DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Alega o recorrente que o resultado da diligência não foi encaminhado para o endereço do causídico, que deixou de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, fato que nulifica o acórdão recorrido.

A rogativa suprapostada não tem condições de alcançar o êxito almejado.

A comunicação dos atos processuais consiste na transmissão de informações sobre os atos praticados no curso do processo às pessoas sobre cujas esferas de direito atuarão os efeitos deste, permitindo dessarte às partes envolvidas a perpetração de condutas positivas ou negativas do seu interesse. Configura-se, portanto, elemento essencial à efetividade do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Segundo a Cartilha estabelecida pelo Decreto nº 70.235/72, a intimação do sujeito passivo poderá ser realizada, dentre outras formas, pessoalmente, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar. A intimação pode, igualmente, ser levada a cabo por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal por ele fornecido à administração tributária para fins cadastrais.

Cumprе salientar, de molde a nocautear qualquer dúvida, que os meios de intimação previstos no Decreto nº 70.235/72 não estão sujeitos a qualquer ordem de preferência, conforme assim determina o §3º do art. 23 do citado Diploma Legal.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal; (grifos nossos)

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

§4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

Assim conduzida a intimação do sujeito passivo, este será considerado formalmente intimado do ato em apreço na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal, ou, de outro canto, tratando-se de intimação via postal, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.

Conforme se observa do texto legislativo, o ordenamento jurídico não exige, para a formalização da intimação, que a ciência do ato processual seja realizada pessoalmente pelo representante legal da pessoa jurídica intimada. Tal conclusão não discrepa do entendimento jurisprudencial acerca da matéria, o qual pugna que a intimação por via postal, endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido, é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação, inclusive por pessoas estranhas ao seu corpo funcional - porteiros, vigilantes, etc. - desde que usualmente recebam a correspondência da empresa.

Perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 9, de observância vinculante, exorta ser válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que ele não seja o representante legal do destinatário.

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

No caso vertente, o Recorrente alega que as intimações deveriam ter sido encaminhadas para o endereço profissional do procurador por ele constituído e que a inobservância de tal determinação “feriu de morte os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”, causando inúmeros prejuízos ao município.

Mas não é com esse gingado que se dança o Vira.

Conforme demonstrado, a lei determina que as intimações sejam feitas via postal, com prova de recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, *in casu*, av. Beira Rio, 399 – Alto da Boa Vista, CEP 75.523-200, Itumbiara/GO, como de fato assim procedeu a administração tributária, conforme comprova aviso de recebimento a fl. 917.

Registre-se que a conveniência do procurador da Notificada não possui poderio suficiente para subjugar a vontade da lei. O contrário sim.

Diante do que se coligiu até o momento, restou cristalino que a ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo reuniu todos os atributos de regularidade e de eficácia eleitos pela legislação que rege a matéria e por aquela que lhe poderia ser aplicável analogicamente, inexistindo qualquer vício processual idôneo a lhe imputar nulidade.

Por tais motivos, rejeitamos a preliminar de cerceamento de defesa tão efusivamente defendida pelo Recorrente.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpre assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente contestadas pelo Recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

3.1. DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.212/91.

O Recorrente concentra seu inconformismo na alegação de inconstitucionalidade do art. 15 da Lei nº 8.212/91, o qual equipara as pessoas jurídicas de direito público à empresa, forte no argumento de que o art. 195, I da CF/88, em sua redação original, vigente à época da publicação do referido diploma legal, não dispunha sobre tal equiparação.

Tal apelo, todavia, não pode ser atendido.

A análise enveredada pelo Recorrente mostrou-se incompleta. Mostro.

O art. 195 da CF/88, em sua redação originária, dispunha que a seguridade social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos

provenientes, dentre outras fontes, das contribuições sociais a cargo dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários.

Constituição Federal de 1988

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Anote-se que o Constituinte Originário não restringiu o alcance do conceito de *empregador* às pessoas jurídicas de direito privado. Por outro lado, a CF/88 outorgou ao legislador ordinário a competência legislativa para dispor sobre o financiamento da Seguridade Social, cuja fonte de custeio seria suportada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, sem lhe assentar muros.

Nos lúdicos limites desenhados pelo Constituinte, por opção política legítima assegurada pelo citado art. 195, I, pautou-se o legislador ordinário em estabelecer como financiador direto da Seguridade Social, dentre outros, todas as pessoas jurídicas que ostentassem a condição fática de *empregador*, fossem elas entidades públicas ou privadas.

Nessa perspectiva, toda a vez que uma pessoa jurídica de direito público interno contratasse trabalhadores, não possuindo ela Regime Próprio de Previdência Social ou não sendo os aludidos obreiros sujeitos de direito ao ingresso no eventual RPPS, estaria assim configurada a condição de *empregador* da pessoa jurídica acima desenhada, ficando ela sujeita às obrigações assentadas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por questões de estilo redacional, optou o legislador por atribuir ao sujeito passivo ora em destaque não a denominação de “*empregador*”, mas, sim, a de “*empresa*”, assim entendida a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

Tendo em vista que tal conceito não abraçaria as pessoas jurídicas de direito público e que estas, nas condições assinaladas no parágrafo penúltimo próximo, também estariam abraçadas pela qualificação de *empregador* fixada no inciso I do art. 195 da CF/88, viu-se obrigado o legislador infraconstitucional a incluí-las no polo passivo da obrigação tributária previdenciária, o que foi levado a efeito pelo adito ao inciso I, *in fine*, do art. 15 da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Considera-se empresa, para os efeitos desta lei, o autônomo e equiparado em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Consoante tal delimitação legislativa, passaram a figurar como sujeitos passivos das obrigações previdenciárias assinaladas na Lei de Custeio da Seguridade Social não somente as empresas - unidades econômico-sociais integradas por elementos humanos, materiais e técnicos, com objetivo de obter utilidades através da sua participação no mercado de bens e serviços -, como também, os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional que se enquadrassem na condição de *empregador*. Tudo de acordo com o art. 195, I da *lex Excelsior*, só que com outras palavras.

Dessarte, mesmo antes da aludida Emenda Constitucional nº 20/98, de 15/12/1998, as disposições relativas ao sujeito passivo encartadas na Lei nº 8.212/91 já se encontravam em perfeita sintonia com os delimitadores estabelecidos na nossa Lei Soberana.

Registre-se que, mesmo após a promulgação da citada EC nº 20/98, o inciso I do art. 195 da CF/88 ainda mantém, como contribuintes da Seguridade Social, todos os empregadores *lato sensu*, como assim se qualificam todos os órgãos públicos que não possuem Regime Próprio de Previdência Social ou, possuindo, em relação aos trabalhadores a ele não vinculados.

Enfrentando tal insurgência por um outro prisma, mostra-se imperioso ainda destacar, de forma a nocautear qualquer dubiedade 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.

De plano, deve-se atentar que o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, dispõe expressamente em seu art. 26-A ser vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses em que os citados diplomas legislativos tenham sido declarados inconstitucionais por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Cumpre-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequele decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, 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 PORTARIA 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, de 1993.

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

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

CÓPIA