



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

Processo n° 10930.722569/2014-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.804 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente USINA CENTRAL DE PARANA SA AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.
CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA.
APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 2.

O processo administrativo tributário tem por mister a análise da legalidade do ato administrativo produzido no âmbito da administração tributária em razão do primazia do agir da administração pública em conformidade com a lei. Não cabe a própria Administração exercer controle de constitucionalidade da norma, em razão de sua incompetência quanto à matéria. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguídas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 22/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho,

Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto contra acórdão da 5ª Turma da DRJ Curitiba/PR que manteve, integralmente, o lançamento tributário relativo às contribuições previdenciárias devidas sobre os valores das notas fiscais/faturas emitidas pelas prestadoras de serviço mediante cessão de mão-de-obra e não retidas nem recolhidas pela empresa tomadora.

Tal crédito foi constituído por meio do auto de infração (fls. 5 do processo digitalizado), devidamente explicitado, pelo qual foi apurado o crédito tributário no valor de R\$ 975.766,79, em valores consolidados em setembro de 2010.

A ciência do auto de infração, que contém o lançamento referente às contribuições previdenciárias que deveriam ter sido retidas e calculadas sobre o valor da nota fiscal/fatura emitida na prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, ocorreu em 16 de setembro de 2010, conforme se verifica pela cópia do AR às folhas 381.

Em 18 de outubro de 2010, foi apresentada a impugnação ao lançamento (fls. 384). Em 20 de maio de 2011, a 5ª Turma da DRJ de Curitiba, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão 06-31.854 (fls. 413), de forma unânime, julgou improcedente a defesa administrativa apresentada.

Tal decisão tem o seguinte relatório que, por sua clareza e precisão, reproduzo (fls. 414):

"O presente Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP, no montante de R\$ 975.766,79, foi lavrado em 13/09/2010, em face do sujeito passivo acima identificado, para constituição do crédito tributário, relativo a contribuições previdenciárias correspondentes a 11% incidentes sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço mediante empreitada ou cessão de mão de obra, que a empresa autuada, na qualidade de tomadora dos serviços, deveria ter retido das empresas prestadoras de serviço, tal como impõe o caput do art. 31 da Lei 8.212, de 1991 (na redação dada pela Lei 9.711, de 1998), e recolhido em nome da previdência social à Receita Federal do Brasil.

O relatório fiscal explicativo do lançamento (fls. 47/54) oferece as seguintes informações acerca da constituição do crédito:

1. Este relatório é parte integrante do Auto de Infração -AI, nº 37.082.640-0, lavrado contra o contribuinte acima identificado, com base nas contribuições incidentes sobre os serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada;...

5. Foram verificados, e constatado que se trata de prestação de serviços com cessão de mão de obra, os contratos celebrados com as seguintes empresas:

GMA Montagem Industrial Ltda — EPP, J.M.F. Silva & Cia Ltda, Antonio Lemes da Silva Júnior & Cia Ltda e Empresa Líder de Prestação de Serviços S/C Ltda (Anexos). Os documentos que possibilitariam a verificação da ocorrência ou não de cessão de mão de obra, referentes aos serviços prestados pelas demais empresas, não foram apresentados, razão pela qual a mesma está sendo presumida. Pela não apresentação desses documentos foi emitido o Auto de Infração n.º: 37.082.651-5.

A fls. 55/58 os auditores fiscais autuantes anexaram relação das notas fiscais que deram origem ao lançamento.

No prazo regulamentar, o sujeito passivo impugna o lançamento para requerer a declaração de nulidade da exigência fiscal ou a inexigibilidade do crédito apontado.

Preliminar

Para fundamentar seus pleitos, o impugnante aponta, em preliminar, hipótese de nulidade da autuação por ausência de motivação do ato. Nesse passo, diz que A ação fiscal alinhou de forma superficial uma extensa gama de leis e decretos, sem, contudo, colocar de forma clara e precisa os motivos de fato, vale dizer, a conduta irregular que culminaria com as penalidades e obrigações impostas.

A alusão genérica aos registros existentes na contabilidade não permitiria ao contribuinte saber quais os elementos que foram examinados (notas fiscais de prestação de serviço, GFIP, GPS, folhas de pagamento e documentos contábeis), restando clara a dificuldade de compreensão dos elementos de que se valeu a ação fiscal para irrogar a conduta irregular da impugnante.

Ainda em preliminar o impugnante alega hipótese de cerceamento do direito de defesa e afronta ao princípio do devido processo legal, mediante suposição de que antes da lavratura da NFLD a fiscalização deveria ter previamente notificado o contribuinte, com abertura de prazo para eliminar a irregularidade apontada, caso efetivamente existisse.

A falta dessa providência acarretaria a nulidade do lançamento.

Mérito

No mérito, aduz que a substituição tributária criada pela Lei 9.711, de 1988 seria inconstitucional, uma vez que se tratariam de contribuições diversas, aquelas frutos da retenção (art. 31, da Lei 8.212) e aquelas que se pretende antecipar, previstas nas letras "a" e "c" do parágrafo único do art. 11 da mesma Lei 8.212, de 1991, porque incidiriam as primeiras sobre o faturamento da empresa e as segundas sobre a folha de salários. Enquanto isto, condição básica para a antecipação admitida pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional seria a coincidência entre o tributo recolhido antecipadamente com aquele efetivamente devido no futuro.

Seria inconstitucional, também, por incidir sobre a mesma base de cálculo da Cofins, ofendendo o parágrafo 4º do art. 195 da Constituição Federal.

É o relatório.

Cientificado da decisão que contrariou seus interesses em 21 de junho de 2011 (AR fls. 426), o sujeito passivo apresentou tempestivamente, recurso voluntário (fls.427), no qual, na essência, reproduz seus argumentos da impugnação.

Às folhas 2 do processo digital, consta despacho da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT - da Delegacia da Receita Federal em Londrina, que informa que:

"O presente processo foi formalizado para dar seguimento à parcela do crédito tributário não abrangida no parcelamento da Lei 11.941/2009, conforme descrito no despacho de fls. 453 (numeração manual) do processo 11634.001306/2010-23:

Processo: 11634.001311/2010-36

Contribuinte: USINA CENTRAL DO PARANÁ S/A

Debcad nº 37.082.640-0 (com competências parceladas peia Lei 11.941/2009)

Debcad nº 43.995.195-0 (com competências não abrangidas pelo parcelamento)"

Depreende-se, portanto, que parte dos créditos constituídos pelo Debcad constante do lançamento originalmente realizado foi objeto de confissão e parcelamento, restando em litígio, pelo noticiado, as competências posteriores a outubro de 2008, ou seja de novembro de 2008 a dezembro de 2009.

O recurso foi distribuído por sorteio eletrônico, em sessão pública, para este Conselheiro.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Relator Carlos Henrique de Oliveira

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso voluntário e passo a analisá-lo na ordem de suas alegações.

PRELIMINARES

DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Segundo o Recorrente há vício de motivação no lançamento. Entende que o relatório fiscal não relata com precisão a hipótese de incidência da exação pretendida, muito menos os elementos que embasaram o lançamento e a subsunção do fato à norma legal.

Argui que, em razão do vício apontado, não há na imputação fiscal qual a conduta irregular que culminaria nas penalidades e obrigações impostas. O que há, na visão do recorrente é uma menção genérica às notas fiscais de prestação de serviços e documentos contábeis que foram analisados e considerados inadequados. Tal identificação, tal particularização é obrigação imposta pelo artigo 142 do CTN ao Fisco.

Cita doutrina e jurisprudência no sentido de suas alegações.

Não verifico o vício apontado. Explico.

O relatório fiscal explicita às folhas 38 a conduta irregular praticada e o faz de forma sucinta, direta, concisa e precisa, mencionando não só o ilícito cometido pelo Contribuinte como também a penalidade aplicada:

5. Foram verificados, e constatado que se trata de prestação de serviços com cessão de mão de obra, os contratos celebrados com as seguintes empresas: GMA Montagem Industrial Ltda - EPP, J.M.F. Silva & Cia Ltda, Antonio Lemes da Silva Júnior & Cia Ltda e Empresa Líder de Prestação de Serviços S/C Ltda (anexos). Os documentos que possibilitariam a verificação da ocorrência ou não de cessão de mão de obra, referentes aos serviços prestados pelas demais empresas, não foram apresentados, razão pela qual a mesma está sendo presumida. Pela não apresentação desses documentos foi emitido o Auto de Infração n.º: 37.082.651-5.

6 . Em decorrência das penalidades previstas na vigência do art. 32, §§ 4.º e art. 35 da Lei 8.212, de 24 de Julho de 1991 e as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 449, de 03 de Dezembro de 2008 (convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de Maio de 2009), que introduziu na Lei 8.212/91 o art. 32-A; e, considerando o que dispõe o inciso II, alínea "c" do art. 106 do CTN que disciplina a aplicação das penalidades mais benéficas ao sujeito passivo, até a competência 11/2008 comparou-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a multa imposta pela legislação superveniente, sendo observado a aplicação das penalidades mais benéficas ao sujeito passivo na presente ação fiscal, conforme mostra o quadro SAFIS - COMPARAÇÃO DE MULTAS, em anexo.."

E mais, individualizou a base de cálculo, procedimento decorrente de análise dos contratos apresentados e planilhas auxiliares de cálculo, anexadas ao relatório fiscal (fls. 56):

RELATÓRIO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 37.082.640-0

- 1.1. Período de Lançamento do Débito: 01/2007 a 12/2009.
- 1.2. Alíquota considerada no período fiscalizado: 11%.
- 1.3. **DISCRIMINATIVO DO DÉBITO - MÊS A MÊS:** O débito encontra-se demonstrado no Relatório "DISCRIMINATIVO DO DÉBITO - DD", anexo a este Auto de Infração.
- 1.4. **LEVANTAMENTOS** - Os códigos de Levantamentos incluídos no presente Auto de Infração são os seguintes:

AB e AB2	ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
AE e AE2	ATLAS COPCO BRASIL LTDA

As relações de diferenças mencionadas constam das folhas 61/64, cujo pequeno excerto, reproduzo:

ANEXO I - RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS INCLUÍDAS NO AUTO DE INFRAÇÃO.

EMPRESA	CNPJ	DATA	NF	VALOR	BC	11%	RET	DIF	SERV
AD MAGANHA SERV AGRIC TRANSP LTDA	05.636.874/0001-53	22/01/2007	34	8.072,40	4.036,20	443,98	0,00	443,98	SERV PREST C MAQUINAS
ADEMAR LUIZ JUNIOR - SERV AGRICOLAS	11.361.008/0001-08	15/12/2009	2	4.207,31	2.103,66	231,40	0,00	231,40	SERV PREST C MAQUINAS
ANTONIO CENEDEZI - TRANSPORTES - ME	10.960.165/0001-69	15/12/2009	5	20.120,61	10.060,31	1.106,63	0,00	1.106,63	SERV MAQ AGRICOLAS

Claríssima a imputação fiscal. Não há a menor falha na motivação do auto de infração.

Observo não só a fundamentação legal, como também a descrição da conduta ilícita e a menção às provas acostadas.

Preliminar de nulidade rejeitada.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Argui a Recorrente cerceamento de seu direito de defesa em face da não abertura de prazo antes da lavratura da NFLD para que o contribuinte pudesse regularizar o suposto crédito tributário existente. Tal conduta, na visão do Recorrente, inverteu os atos do procedimento administrativo, ofendendo o direito de defesa previsto na Carta da República.

São seus argumentos (fls 436):

A autoridade fiscal não pode promover a notificação de lançamento antes da lavratura do auto de infração. A necessidade de elaboração de auto de infração se constitui em precedente de forma essencial ao início do processo administrativo fiscal, devendo ser anterior até mesmo à própria notificação do débito, posto que daria à recorrente a possibilidade de saber da existência de imputação de irregularidade contra si para poder corrigi-la, garantindo, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Esse procedimento, aliás, decorre da lei que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, mais especificamente no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Referido decreto estabelece como etapas intransponíveis para a formação de um juízo de regularidade em torno do processo administrativo o auto de infração, seguido da notificação de lançamento. A propósito, transcrevem-se os arts. 10 e 11, do Decreto n' 70.235, de 06 de março de 1972:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula." (destaques constam do recurso)

A criativa interpretação da norma esposada pelo Contribuinte não merece prosperar.

É cediço na doutrina e na jurisprudência que o procedimento de fiscalização é inquisitório, ou seja, não permite a dialética típica do processo, não há contraditório. É a instauração do litígio, por meio da impugnação ao crédito, que inaugura o processo administrativo tributário.

Nesse sentido a lição de Cleide Previtalli Cais (*O Processo Tributário*, 7ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, pag. 214), que ao asseverar que a expressão processo tributário engloba tanto a fase administrativa quanto a judicial, afirma:

*"O Decreto Federal 70.235/72, confirma esse entendimento nos arts 7º e 14 quando versa sobre o **procedimento fiscal**, ou seja atos que darão início ao processo que será instaurado mediante a impugnação da exigência tributária perante a instância administrativa, conforme regula os artigos 14 e seguintes."*

Não poderia ser outra a posição doutrinária em razão da disposição legal. Recordemos os artigos mencionados do Decreto 70.235, pela douda processualista:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

(...)

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. (destaques não constam do texto da lei)

Ora, não há que se falar em direito ao contraditório, base da ampla defesa, em procedimento inquisitório, procedimento de fiscalização, pelo qual a autoridade busca verificar o cumprimento das obrigações legais impostas ao fiscalizado.

Hugo de Brito Machado (*Curso de Direito Tributário*, 20ªed. Malheiros Ed. pag. 393), leciona no mesmo sentido:

"O processo de determinação e exigência do crédito tributário, ou processo de acertamento, ou simplesmente lançamento tributário, divide-se em duas fases: (a) unilateral ou não contenciosa e (b) bilateral, contenciosa ou litigiosa"

Tal distinção é fundamental - e aqui o maior equívoco teórico do Recorrente - posto que além da inexistência de contraditório - recordemos que a fase é unilateral ou não contenciosa - com o início do procedimento de fiscalização opera-se a exclusão da espontaneidade do contribuinte, segundo expressa determinação do artigo 138 do CTN, ou seja, não pode mais o sujeito passivo corrigir seu erro senão suportando a sanção cabível.

Justamente por isso, a interpretação do Recorrente de que o Decreto 70.235/72 determina a intimação para cumprimento da exigência para que o sujeito passivo possa 'corrigir' sua falta é totalmente equivocada.

Ao reverso, a intimação é do crédito constituído, tributo devido mais consectários legais, para pagamento (cumprimento da exigência), ou apresentação da devida impugnação (pressuposto de discordância), com a conseqüente instauração do devido processo legal.

Por todo o exposto, forçoso rejeitar a preliminar também nessa parte.

Passemos ao **mérito**.

Após tecer considerações sobre a possibilidade da autoridade administrativa deixar de aplicar lei inconstitucional, em face da existência da Súmula nº 473, do STF, que assevera que a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, **passa o Recorrente a arguir a não configuração da substituição tributária**, novamente sob um viés de constitucionalidade da lei tributária.

São seus argumentos (fls. 442):

"Depois, resta claro como a luz do sol que a contribuição ora exigida é muito mais do que modalidade de substituição tributária, constituindo, em verdade, nova e diferente forma de tributação sobre os sujeitos envolvidos na relação tributária.

De fato, do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pelo art. 23 da Lei nº 9.711/98, nota-se, com clareza, a intenção da lei no sentido de criar obrigação tributária em substituição, com amparo no art. 150, § 7º, da Constituição Federal. É o que se vê pela letra da lei:

"Art. 31 da Lei 8.212/91. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do artigo 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço."

O objetivo almejado com a instituição dessa contribuição foi o de antecipar os valores que futuramente seriam devidos aos cofres do INSS a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Contudo, não se pode ter como válida a nova imposição tributária, ante as peculiaridades próprias dos dispositivos referidos, notadamente a Constituição Federal.

Vejamos:

Constituição Federal "Art. 150. ...

§ 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Redação dada ao parágrafo pela Emenda Constitucional nº 03/93) "

Código Tributário Nacional "Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Como se denota dos textos normativos, os argumentos de sustentação da invalidade da imposição tributária em voga são absolutamente básicos: não existe fato gerador respectivo, cuja ocorrência futura é passível de ser presumida, exatamente porque aquele relativo à antecipação (substituição tributária da Lei nº 9.711/98) não é o mesmo que o previsto para ocorrência futura, qual seja, a incidência de contribuição previdenciária sobre a "folha de pagamentos" (parte patronal).

Efetivamente, a substituição

tributária criada pelo art. 31 da Lei 8.212/91 não atende os requisitos legais e tipificados constitucionalmente. A norma do § 7º do art. 150 da Constituição Federal, combinado com o art. 128 do Código Tributário Nacional, é clara e específica quanto aos aspectos essenciais a serem verificados a fim de possibilitar a antecipação de um tributo mediante substituição tributária e a transferência da responsabilidade a terceira pessoa, como no caso."

Depois de citar alguma doutrina e jurisprudência, que acredita embasarem seus inventivos argumentos, a Recorrente conclui (fls. 449):

"Destarte, não há dúvidas, pois, que a substituição tributária (antecipação) inaugurada pela Lei nº 9.711/98 (nova redação à Lei nº 8.212/91) é, assim, totalmente inconstitucional."

Prossegue, o Apelante, em sua análise sobre a constitucionalidade da exação. Agora visa atacar a inconstitucionalidade da utilização, pela Lei de Custeio, de mesma base de cálculo da COFINS. Entende que (fls 449):

"Também não pode alcançar sucesso em segunda instância administrativa o argumento da decisão ora recorrida de que a Lei nº 9.711/98 não criou nova tributação sobre o faturamento.

O fato é que, efetivamente, a base de cálculo e o fato gerador da contribuição instituída pela Lei nº 9.711/96 são os mesmos da Cofins.

Com efeito, o art. 195 da Constituição Federal estabelece que "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:

b) a receita ou o faturamento;"

E finaliza no § 4º:

"A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no artigo 154, I." O referido art. 154 e seu inciso I da Constituição Federal, de sua vez, ditam que:

"Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato

gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."

Por aí, se criado um determinado tributo, não pode outro ser instituído sobre o mesmo fato gerador e base de cálculos próprios daquele.

Dessa forma, uma vez estabelecido pelo legislador contribuição incidente sobre o faturamento, qual seja, a COFINS, ficou expressamente vedada a utilização desta como base de cálculo de qualquer outra contribuição previdenciária

(...)

Ora, não é necessário esforço incomum para se concluir que o valor da fatura (faturamento) decorrente da prestação de serviços, efetivamente, já se constitui em base imponível da COFINS, pelo que jamais poderia ser utilizado também como base de cálculo da hipótese de incidência da nova contribuição instituída pela Lei nº 9.711/98, sem ofender o disposto no art. 195, § 4º, da Constituição Federal de 1.988. Do ponto de vista jurídico, De Plácido e Silva assim conceitua o ato de faturar:

"Derivado de fatura, quer significar o • ato de se proceder à extração ou formação da fatura, a que se diz propriamente faturamento."

(...)

Então, não há dúvidas de que a Lei nº 9.711/98, na parte em que conferiu alteração ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, além de não ter validade por impossível de se conceber a substituição tributária pretendida, é também inconstitucional no que se refere à base de cálculo eleita, por ferir, de morte, o disposto no art. 195, § 4º, da Lei Maior, que remete seu texto ao art. 154, I." (destaques do último parágrafo não constam do recurso voluntário).

Forçoso reconhecer que todos os argumentos acima transcritos caminham no sentido da inconstitucionalidade da norma ensejadora da exação.

Sobre o tema, este colegiado não deve se pronunciar. É pacífico o entendimento sobre o papel do julgador administrativo: o controle de legalidade do ato de lançamento tributário.

Tal controle, decorrente do poder/dever da Administração Pública de verificar o cumprimento da lei por todos os seus agentes, enseja a aplicação da lei válida e vigente, não podendo a Administração se imiscuir na competência do Poder Judiciário, este sim, investido no poder de verificar a validade e vigência da lei no sistema jurídico pátrio.

Logo, este julgador, e seus pares, são incompetentes para apreciar as questões apresentadas como postas.

Sobre tais considerações se assentou o entendimento deste Conselho Administrativo. Tal embasamento ensejou a edição da Súmula CARF nº 2:

"Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Assim, imperiosa a negativa do voluntário quanto aos temas acima expostos.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e pelos fundamentos acostados, voto por conhecer do recurso para, rejeitando as preliminares de nulidade, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Relator