



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

Processo nº 13603.001773/2005-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.065 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria COFINS
Recorrente COMERCIAL ESTRELA LTDA
Recorrida DRJ - BELO HORIZONTE/MG

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

É competente a União para instituir, fiscalizar, exigir e cobrar seus tributos, tanto por intermédio da Administração Direta quanto da Indireta.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Leonardo Mussi da Silva, Luiz Roberto Domingo e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls.108 a 109 dos autos emanados da decisão DRJ/BHE, por meio do voto do relator Kleber Drummond Junior, nos seguintes termos:

“Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 03/08), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 95.555,62, incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente aos períodos de abril, maio e junho de 2001 (fl. 04).

A autuação ocorreu em virtude de divergências entre os valores escriturados e os valores declarados da contribuição nos períodos acima identificados, conforme consta do termo de Verificação Fiscal, de fls. 09/12, cuja apuração encontra-se discriminada no demonstrativo de fl. 13.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições.

Irresignado, tendo sido cientificado em 11/10/2005 (fl. 03), o autuado apresentou, em 10/11/2005, acompanhadas dos documentos de fls. 92/100, as suas razões de discordância (fls. 83/91), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente processo, argui preliminarmente a nulidade da autuação em decorrência da ausência de assinatura do superior hierárquico do auditor, não estando presentes, portanto, os requisitos indispensáveis à sua constituição e exigibilidade.

Quanto ao mérito, alega ilegitimidade da União, e, conseqüentemente, da Receita Federal do Brasil, para fiscalizar e exigir valores referentes à contribuição em comento, porquanto, segundo seu entendimento, a Constituição Federal de 1988, em função dos frequentes desvios e abusos cometidos no gerenciamento das finanças da Previdência Social, não unificou os caixas do tesouro e da seguridade social, tendo na verdade cassado a capacidade tributária ativa da União para arrecadar e administrar as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, separando rigidamente os orçamentos, sendo inconstitucionais, portanto, as leis tributárias que autorizam a arrecadação das contribuições securitárias pela Receita Federal.

É o que se pode depreender da leitura e análise da seção II do capítulo II, que trata das finanças públicas, do art. 165, § 5º, que diferencia o orçamento fiscal do da seguridade

social; do art. 167, VI, que veda a transferência de recursos de uma categoria para outra sem prévia autorização legal e dos arts. 194, VII e 195, § 2º, que asseguram a descentralização da gestão administrativa da seguridade, sendo, portanto, próprias dos órgãos da seguridade as receitas advindas das contribuições destinadas ao seu custeio, em face dos benefícios pagos pelo sujeito ativo (INSS).

Vê-se, portanto, que a Lei Ordinária nº 8.212, de 1991, que dispõe sobre a organização da seguridade social, ao arremetimento da constituição, submeteu as contribuições ao mesmo regime constitucional dos impostos, que são receita da União, invalidando, subvertendo, ferindo a letra e o espírito da Carta Magna, eis que a constituição federal não pode alterar para nada mudar, sendo a destinação aos órgãos da seguridade modificação essencial prevista pelo texto fundamental, restando clara a incapacidade ativa da União de exigir a contribuição.

Por fim, requer a nulidade ou, em assim não sendo, o reconhecimento da ilegitimidade da Receita Federal do Brasil para administrar e exigir a contribuição em comento.

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 02-17.926 de fls. 107 traz a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

É competente a União para instituir, fiscalizar, exigir e cobrar seus tributos, tanto por intermédio da Administração Direta quanto da Indireta.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria.

Lançamento Procedente”

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF (fls. 118 a 109) onde alega em síntese o seguinte:

Que o auto de infração é sim eivado de vício, o qual o inquina de anulável como preliminar.

Do exame do mérito, o Recorrente discorre como fez em sua impugnação das razões de uma parafiscalidade necessária, incompetência ativa da união para as contribuições fiscais.

Finalmente requer o recebimento do seu recurso, o provimento do mesmo a fim de considerar a nulidade do auto de infração, ou não sendo assim entendido, que se admite apenas na eventualidade, requer, então, o reconhecimento da ilegitimidade da Receita Federal do Brasil de administrar e cobrar as contribuições, objetos da autuação em apreço.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

O mesmo recurso é procrastinatório e, portanto, a decisão recorrida não merece reparos.

Repeti-la é apenas para poupar-me de mais argumentos para mante-la, mas assim o faço, conforme o abaixo:

“No tocante à questão preliminar de nulidade do Auto de Infração, estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Como se vê, o art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, trata de nulidade de despachos e decisões, o que não é o caso do Auto de Infração, que se enquadra no art. 59, I.

Ainda de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade do Auto de Infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do Auto de Infração.

Ademais, quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

No presente caso, em que a contribuição é exigida por meio de Auto de Infração, deve ser observado, ainda, o art. 10, que diz:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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 atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Como se observa, o Auto de Infração foi lavrado nos termos do dispositivo acima transcrito.

O art. 142 do CTN fornece a definição legal de lançamento, estabelecendo como requisitos indispensáveis à sua constituição a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do crédito a favor da Fazenda Pública, nos seguintes termos:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

De acordo com o parágrafo único transcrito, a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento consiste na cerrada observância dos ditames legais quando da sua efetivação; essa impede que o agente que constatar a ocorrência de infração à legislação fiscal, para não faltar com o dever de ofício que lhe foi atribuído por lei, deixe de lavrar o competente Auto de Infração para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

Da combinação dos dispositivos anteriormente transcritos (arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e art. 142 do CTN) depreende-se que são duas as causas suficientes para invalidar o Auto de Infração e, por via de consequência, o lançamento nele consignado: a incompetência do autuante e a inobservância dos pressupostos legais para a sua lavratura.

No caso em exame, o Auto de Infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal - AFRF - no pleno exercício de suas funções, autorizado mediante Mandado de

Procedimento Fiscal (fl. 01) e contém os requisitos indispensáveis à sua validade, conforme disposto no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em síntese, o crédito tributário constituído pelo lançamento é um ato jurídico cuja eficácia depende do preenchimento das condições legais para sua validade. No presente caso, o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu o fato, apontou a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos em forma de processo e ainda foi oferecida ao interessado a oportunidade de apresentar, no prazo regulamentar, a impugnação acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes.

Além disso, foram observados as normas e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 142 do CTN, arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e art. 7º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2005).

Do exposto, não há falar-se em nulidade, pelo que não merecem prosperar as alegações do contribuinte.

Afastada a preliminar suscitada, examinam-se, a seguir, as razões de discordância que o impugnante articula com o fito de contestar o mérito do lançamento.

A Carta Política, promulgada em 05 de outubro de 1988, introduziu, entre outras inovações, a noção de seguridade social, concebida como um amplo conjunto de ações a ser desenvolvido pelos Poderes Públicos nas áreas da saúde, previdência e da assistência social.

A fim de viabilizar a concretização dos objetivos cometidos à seguridade, o legislador constituinte previu as suas fontes de financiamento, entre as quais figura aquela representada pelas contribuições sociais.

A medida da importância do aporte de recursos para a seguridade social é dada pela consagração, na parte inicial do *caput* do artigo 195 da Constituição, do princípio da Universalidade, traduzido pela determinação de que ela (seguridade social) será **financiada por toda a sociedade** de forma direta e indireta.

A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lei orgânica da seguridade social, e suas alterações posteriores, em seu art. 11, II, elegeu as contribuições sociais como integrantes do orçamento da Seguridade Social. Dentre estas contribuições, estão incluídas as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro, nos termos da alínea “d”, do parágrafo único do mencionado art. 11.

No que concerne aos questionamentos alusivos à ilegitimidade ativa da União, deve-se observar que a competência tributária, isto é, a aptidão para instituir tributos, é outorgada expressamente pela Constituição Federal, para cada espécie de tributos. No caso das contribuições previdenciárias, tal prerrogativa compete à União, conforme determinado no art. 149 da Carta Maior:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o

disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tecnicamente, quem detém a competência para a instituição de tributos são os entes políticos da federação brasileira, isto é, a União, os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios. A competência tributária, que é indelegável, não se confunde com a atribuição de arrecadar ou fiscalizar tributos, que pode ser atribuída a outra pessoa jurídica de direito público, conforme prevê o art. 7º do CTN:

Art. 7º A competência Tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

Assim, não é próprio afirmar que as contribuições previdenciárias são de competência do INSS e que os lançamentos devem ser invalidados por falta de legitimidade da União - SRF -. É que a competência, como se esclareceu, é da União, que pode fiscalizar, exigir e cobrar seus tributos da forma que seus agentes políticos entenderem ser mais adequado, tanto por meio da Administração Direta, como a SRF, como da Administração Indireta, em que se incluem as autarquias como o INSS.

Nesse contexto, no exercício da competência tributária da União, o legislador determinou, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a SRF como sendo o órgão competente para administrar a contribuição em apreço, conforme texto legal então vigente, *in verbis*:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.”
(Grifei)

Por conseguinte, as alíneas “d” e “e” do citado parágrafo único do art. 11 dispunha, *in verbis*:

“Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) *as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;*

e) *as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos”.*

Mencione-se ainda o Decreto nº 3.048, de 06 de Maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, dispondo, em seu art. 195, parágrafo único, incisos VI e VII e art. 230, acerca da competência da Secretaria da Receita Federal para arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições das empresas, incidentes sobre a receita ou o faturamento e o lucro; constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança; aplicar sanções; e normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das referidas contribuições.

Nesse sentido, foi publicado o Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, que dispõe, “verbis”:

“Art. 1º A Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, órgão específico singular, diretamente subordinado ao Ministro da Fazenda, tem por finalidade:

I – planejar, coordenar, supervisionar, executar, normatizar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da previdência social e de outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor; (Grifou-se).

(...)

V – preparar e julgar, em primeira instância, processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União, relativos aos tributos e contribuições por ela administrados; ”

Relativamente às questões de inconstitucionalidade, e, ainda, arguições subjacentes, atinentes à ilegalidade ou injustiça de atos legais ou infralegais, legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, saliente-se tratar de questões que exorbitam à competência legal desta Delegacia de Julgamento, órgão administrativo integrante da estrutura hierárquica do Poder Executivo, ao qual não compete analisar a validade ou razoabilidade daquelas normas, mas, apenas, zelar pela sua adequada aplicação nos processos fiscais sob sua apreciação.

Cabe lembrar que os mecanismos de controle da constitucionalidade regulados pela Carta Magna passam necessariamente pelo Poder Judiciário, falecendo, assim, competência a esta autoridade para pronunciar-se sobre a validade da lei, regularmente editada.

Dessa forma, a autoridade impetrada está adstrita ao cumprimento da legislação tributária, a cujas normas está vinculada, enquanto estas não forem revogadas, inquinadas de ilegalidade ou declaradas inconstitucionais, errando, portanto, de foro o contribuinte ao pretender discutir a inconstitucionalidade da legislação tributária e a hipotética violação de direitos constitucionais, porquanto, no âmbito administrativo, a sua apreciação se restringe à legalidade do lançamento.

Ainda, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, o contencioso administrativo não é o foro apropriado para o exame de questões relativas à inconstitucionalidade das leis. Valemo-nos, por pertinente, de sua ementa a seguir transcrita.

“Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional”.

Cite-se ainda o Decreto nº 2.346, de 10 de janeiro de 1997, que determina expressamente a sujeição das autoridades administrativas à legislação tributária vigente, não lhes concedendo competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade, ressalvado os casos nos quais o Secretário da Receita Federal, em virtude de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, assim o determine.

Conseqüentemente, não cabe à autoridade administrativa julgar matérias que envolvam tais questões, mas tão-só dar cumprimento às leis existentes no país, não assistindo, portanto, nesta esfera de julgamento, razão ao contribuinte, pelo que, em que pese as respeitáveis considerações por este transcritas, esclarecemos ser defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria.”

Isto Posto, não acato a preliminar e no mérito **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, para manter a decisão recorrida.

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro