



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14337.000331/2009-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.455 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2021
Recorrente MUNICÍPIO DE PORTEL PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 1. APLICÁVEL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

PAF. LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa. Ademais, trata-se de matéria já sumulada neste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo das alegações referentes às contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos servidores municipais, por renúncia ao contencioso administrativo em razão de propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, a parte patronal e aquela destinada a cobrir os riscos ambientais do trabalho (período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005).

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 01-15.887 - proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - DRJ/BEL - transcritos a seguir (processo digital, fls. 272 a 279):

Segundo se apreende dos diversos relatórios que o compõem, o presente lançamento é relativo às contribuições devidas à Seguridade Social incidentes sobre pagamento de remuneração aos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondentes à parte descontada dos segurados (rubrica *Segurados e Contrib indiv*) e à parte patronal (rubricas *Empresa, Sat/Ral C.ind/adm/aul*), no valor consolidado de R\$4.235.285,51 (quatro milhões, duzentos e trinta e cinco mil, duzentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), correspondente às competências 01/2005 a 13/2005, sendo composto pelos levantamentos *BC -Base de Cálculo Empregados* e *PCI - Base de Cálculo Empregados* que contém fatos geradores da Prefeitura Municipal, cujas contribuições não foram declaradas em GFIP.

Registra o *Relatório Fiscal* de fls. 106 a 123, que o Ente Municipal não forneceu a documentação solicitada por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal. A sonegação dos elementos motivou a lavratura de Auto de Infração de Obrigação Acessória-AIOA.

Informa ainda o mencionado Relatório Fiscal que na busca de elementos fáticos para lastrear o lançamento buscou dados das prestações de contas do Ente Municipal no Tribunal de Contas do Município, onde foram examinadas notas de empenho, folhas de pagamento e recibos, nos quais foram apurados os valores de pagamento que deram origem ao lançamento, sendo que os números dos Empenhos, elementos, descrição do elemento onde constatou os pagamentos estão consignados no campo *Relatório de Lançamentos-RL*. Esclarece que neste lançamento estão apropriadas apenas as diferenças entre as remunerações encontradas nas notas de empenho e GFIP.

Expõe acerca da obrigação legal das empresas de efetuar o desconto das contribuições dos segurados empregados e também dos contribuintes individuais a partir da competência 04/2003 por força da MP 83/2002, convertida na lei 10.666/2003, cujo desconto sempre se presumirá feito conforme § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Consigna ainda que calculou as contribuições que deveriam ser descontadas das remunerações pagas aos contribuintes individuais em conformidade com as previsões legais e as apropriou como lançamento *CCI - Contribuição de Contribuinte Individual*, levantamento *PCI*. No que respeita ao cálculo da contribuição dos segurados prestadores de serviços de fretes, considerou como base de cálculo vinte por cento do

serviço e sobre este valor incidiu a contribuição de onze por cento, conforme determina o art. 201, do Decreto nº 3.048/1999.

Quanto à contribuição dos segurados empregados, evidencia que não caracterizou apropriação indébita previdenciária, pois considerou a alíquota mínima de oito por cento. Explica que adotou tal procedimento em virtude de os empenhos contabilizarem sinteticamente as folhas de pagamento, a classificação incorreta de empregados como contribuintes individuais e a impossibilidade de verificação dos valores descontados, vez que a Notificada não apresentou os documentos solicitados.

Assinala que os recolhimentos efetuados pelo contribuinte constam do *RDA-Relatório de Documentos Apresentados*. Consigna que as GPS com código de recolhimento 2909-Reclamatória Trabalhista não foram considerados haja vista serem de utilização exclusiva para os litígios trabalhista que lhe deram origem. Considerou o parcelamento efetuado com esta Instituição.

Narra, também, que a não apresentação da documentação solicitada ensejou a glosa dos valores de salário-família.

Foi analisada a seguinte documentação: notas de empenho, folha de pagamento, balancetes e GFIP.

DA IMPUGNAÇÃO

O órgão sob ação fiscal foi notificado do presente débito mediante entrega por meio de Aviso de Recebimento em 05/10/2009, e protocolizou tempestivamente, em 04/11/2009, impugnação ao lançamento, por intermédio do instrumento de fls. 126/134, acompanhada dos anexos de fls. 135/164, 166/219 e 223/264, pleiteando a improcedência do lançamento, colacionando diversos argumentos, aduzindo o que, em síntese, relato nos itens que se seguem.

Do Princípio da Capacidade Contributiva

Solicita que seja aplicado o Princípio da Capacidade Contributiva do Município, em virtude da conjuntura econômica e da repartição das verbas tributárias, excluindo os juros e multa do presente Auto de Infração. Sobre esta questão postula que, após a promulgação da Constituição de 1988, aos Municípios foram impostos encargos altíssimos, sem a devida receita para custear a nova realidade. No mais, os Municípios não se prendem somente à Seguridade Social, mas à saúde, emprego, cesta básica, direito de ir e vir, custeio do trabalho dos Conselhos Tutelares, defesa e proteção do meio ambiente, erradicação do trabalho infantil, funcionamento do Poder Judiciário, das ações de segurança, etc.

Ressalta que o Município não institui impostos, cabendo-lhe apenas a instituição de taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pelos serviços prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, assim como a contribuição de melhoria, decorrentes de obras públicas. No entanto, a instituição de taxas é limitada, sendo insuficiente para fazer frente aos desafios sociais das populações municipais e de custeio da máquina administrativa. Ademais, a Emenda nº 02 - CCJ não foi aprovada, a CPMF não foi prorrogada para fazer frente aos mencionados desafios.

Destaca que no sistema tributário brasileiro a tributação sobre a folha de salários é a elevada, que resulta não apenas da contribuição previdenciária e do FGTS, mas também do financiamento de programas que não tem qualquer relação com o salário dos trabalhadores, como as ações do Sistema "S" e a educação básica.

Encerra este tópico, argumentando que o Auto de Infração foi lavrado com excesso de rigor formal, muito embora não descrevendo a conduta do Município como passível de enquadramento penal. Mesmo assim, omitiu fatos e aspectos importantes que precisam ser repostos sob pena de prejuízo e cerceamento ao direito de ampla defesa.

Do Regime Próprio de Previdência Social

Alega que o presente lançamento não considerou a existência de regime próprio de previdência social dos servidores do Município de Portel. Explica que o regime foi

instituído pela Lei Municipal nº 701, de 07/02/2005, que (re)criou o Instituto Municipal de Previdência Social de Portel - IMPP, para o qual até 05/2007, sob força de liminar judicial, da Justiça Federal do Pará, deveriam ser recolhidas as contribuições previdenciárias dos servidores municipais concursados, comissionados e temporários. Afirma que recolheu em favor do IMPP, até o mês de 05/2007, quando a liminar foi derrubada pela Procuradoria do INSS. No intuito de comprovar o que alega, junta aos autos cópia do processo nº 1999.39.00.002160.

Inferiu que a medida cautelar, concedida *in limine*, conservou a sua eficácia durante o tempo em que vigorou, não podendo tal fato ser ignorado pelo Fisco, haja vista com o presente Lançamento encontrar-se o crédito definitivamente constituído e passível de ser alterado pelo Sujeito Passivo. Fundamenta-se no disposto do art. 807, do Código de Processo Civil.

Finaliza pedindo a alteração do presente lançamento, com a finalidade de excluir as parcelas pagas a título de contribuições previdenciárias ao IMPP, a partir de 1999, por força de liminar.

Da Taxa SELIC

Por considerar medida inconstitucional, solicita a não aplicação da Taxa SELIC para cálculo dos juros.

Dos Outros Pedidos

Afastamento e improcedência da representação criminal por sonegação de contribuição previdenciária.

Seja levado em consideração o princípio da boa fé do Município dado a existência de pagamentos parciais de outras contribuições previdenciárias.

Deferimento de parcelamento do valor principal sem juros e multas nos prazos e forma negociadas pelo Governo Federal nas sucessivas Marchas dos Prefeitos à Capital Federal.

(Destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, por unanimidade, julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 272 a 279):

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

AIOP nº 37.209.449-0. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL E DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a seus trabalhadores conforme estabelecido no art. 22, incisos I e II, 28, 30, I, "a" e "b", da Lei 8212/91 e alterações posteriores.

De acordo com o art. 4º, da Lei nº 10.666/2003, fica a empresa, a partir de abril de 2003, obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência.

O crédito previdenciário lavrado em conformidade com o art. 37 da Lei nº 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do C.T.N, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO. EFEITOS.

Suspensão a medida liminar judicial, deixa a mesma de produzir os resultados que a tornavam eficaz, também retroagindo os efeitos da decisão contrária.

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Órgão vinculado ao Poder Executivo não tem competência legal para apreciar e declarar inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, o que é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

TAXA SELIC.

A taxa SELIC constitui critério válido e legítimo à correção e atualização do crédito tributário, não configurando poder discricionário da fiscalização, tampouco medida confiscatória.

Impugnação improcedente.

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentos apresentados na impugnação relativamente à suposta agressão a princípios legais e constitucionais, nada se referindo à contribuição social previdenciária incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais (processo digital, fls. 285 a 290).

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 4/2/2010 (processo digital, fl. 281), e a peça recursal foi interposta em 2/3/2010 (processo digital, fl. 285), dentro do prazo legal para sua interposição. Contudo, embora atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele conheço parcialmente ante a concomitância de instâncias administrativa e judicial vista no presente voto.

Concomitância de instâncias administrativa e judicial

Conforme se observa e confirma no acórdão recorrido e na documentação anexada aos autos respectivamente, a Recorrente impetrou ação judicial visando afastar a incidência da contribuição social previdenciária incidente sobre a remuneração paga a seus servidores, nestes termos:

Excerto do acórdão recorrido:

De acordo com a decisão proferida no processo nº 1999.39.00.002160-0 (fls. 226/236), a medida liminar foi concedida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária nos exatos termos do art. 40, parágrafo terceiro da Lei Fundamental, com a redação determinada pela EC 20/93, bem como a Lei 9717/98 e das Portarias 4882/98 4883/08 e 4992/99, todas do MPAS, autorizando a Impetrante a continuar a

efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias de seus servidores ao Instituto de Previdência do Município de Portel determinando que a autoridade apontada como coatora se abstenha de autuar a Impetrante pelo recolhimento das contribuições em desconformidade com o figurino traçado pela Lei 9717/98 e demais normas regulamentares.

Às fls. 258 a suplicante juntou cópia do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos de apelação em mandado de segurança nº 2000.01.00.032763-7/PA dando provimento ao INSS em 07/07/2006.

Deferimento de medida liminar em 19/4/99 (processo digital, fls. 208 a 210):

MUNICÍPIO DE PORTEL, pessoa jurídica de direito público, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato atribuído ao Superintendente do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no Estado do Pará, com pedido de liminar que determine a suspensão de **suposto crédito tributário** decorrente da aplicação do § 13 do art. 40 da Constituição Federal, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Expõe, em síntese, que, pela Carta Política de 1988 o Município adquiriu a condição de ente estatal integrante da federação, como entidade político-administrativa dotada de autonomia política, administrativa e financeira, possuindo competência para organizar seus serviços públicos, em que se inclui a competência exclusiva para legislar sobre o regime jurídico de seus servidores, inclusive sobre regime de previdência próprio, pelo que o disposto no § 13 do art. 40 da CF, na redação introduzida pela EC 20/98 representa violação ao **princípio federativo**, sendo, por conseguinte, inconstitucional.

[...]

Diante do exposto, presentes os pressupostos legais autorizadores, **defiro a medida liminar** pleiteada para suspender a exigibilidade do suposto crédito decorrente de contribuição para a seguridade social advindo da aplicação do § 13, art. 40, da Constituição Federal, determinando à autoridade impetrada que não se negue a fornecer certidão negativa de débito tributário ao impetrante, em razão do não recolhimento da contribuição de que se trata, até o julgamento final do presente *mandamus*.

Sentença concedendo a segurança em 19/5/1999 (processo digital, fls. 211 a 221):

Trata-se, na espécie, de mandado de segurança por intermédio do qual a contribuinte requer provimento jurisdicional para assegurar o direito líquido e certo de que se afirma titular de recolher a contribuição previdenciária ao Instituto de Previdência do Município de Portel, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, originados da aplicação do art. 40, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, com a redação determinada pela EC 20/98, bem como da Lei 9717/98 e demais normas regulamentares.

Desacolto a preliminar de inadequação da via eleita por se tratar de mandado de segurança contra lei em tese. O mandado de segurança é a via adequada para que o contribuinte possa, preventivamente, postular o não pagamento dos tributos e contribuições sociais porque a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada, por isso que, na espécie, "o pedido não se configura contra lei em tese, pelo justo receio decorrente da potencialidade dos efeitos da norma legal" (RESP 105105-CE, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16/02/96).

[...]

Assim sendo, tendo presentes as razões expostas e, pelo que mais dos autos constar, **concedo a segurança impetrada, tornando definitiva a medida liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária nos exatos termos do art. 40, parágrafo terceiro, da Lei Fundamental; com a redação determinada pela EC 20/98, bem como a Lei 9717/98 e das Portarias 1882/98, 4803/98 e 4992/99, todas do MPAS, autorizando a impetrante a continuar a efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias de seus servidores ao Instituto de Previdência do Município de Portel, determinando que a autoridade apontada como coatora se abstenha de atuar a impetrante pelo recolhimento das contribuições em desconformidade com o figurino traçado pela Lei 9717/98 e demais normas regulamentares, bem assim não obste a expedição de certidões negativas de débito pelo fato de a contribuinte proceder nos termos da segurança ora concedida. Incabíveis, na espécie, honorários de advogado. Custas, na forma da Lei (CPC, art. 20). Oficie-se. Decorrido o prazo para recurso voluntário, com ou sem ele, subam os autos ao E. TRF/1ª Região para reexame necessário. /

Consulta processual (processo digital, fl. 222):

Seção Judiciária do Pará
Consulta Processual

Processo:	1999.39.00.002160-0
------------------	----------------------------

[...]

Movimentação

Data	Cod	Descrição	Complemento
20/11/2007 15:09:47	123	BAIXA ARQUIVADOS	PROCESSO C/ 204 FLS. AGRAVO DE INST. EM APENSO Nº 1999.39426-0
07/11/2007 14:17:41	222	REMESSA ORDENADA: ARQUIVO	

Certidão (processo digital, fl. 262):

CERTIDÃO

Certifico que apensei os autos de **Agravo de Instrumento** (Processo nº 1999.01.00.039426-0, recebidos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com decisão de perda de objeto, nos termos do art. 38, IX, do seu Regimento Interno, transitada em julgado. Dou fé.

Belém (PA), 02 de maio de 2007.

Acórdão TRF/1ª Região (processo digital, fl. 263):

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.01.00.032763-7/PA

Processo na Origem: 199939000021600

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

[...]

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS A SERVIDORES PÚBLICOS OCUPANTES DE CARGOS TEMPORÁRIOS, EM COMISSÃO OU DE EMPREGO PÚBLICO (EC N. 20/98, LEI N. 9.717/98 E PORTARIAS MPAS).

1. A contribuição prevista no § 13 do art. 40 da Constituição Federal (com redação dada pela EC 20/98) incidente sobre as remunerações pagas a servidores públicos ocupantes de cargos temporários, em comissão ou de emprego público, todos filiados ao regime geral da previdência social, não viola os princípios da autonomia federativa e da unidade recíproca.

2. Conclusão desta Corte pela constitucionalidade da Lei n. 9.717/98 e das Portarias ns. 4.882/98, 4.883/98 e 4.992/99 do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS).

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF da 1ª Região – 07/07/2006.

Nessa perspectiva, tratando-se de iguais objeto e pedido, restou configurada a concomitância do processo administrativo com o judicial, implicando renúncia à via administrativa em face do princípio da unidade de jurisdição. Logo, não conheço das alegações recursais atinentes às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos servidores.

A propósito, citado contexto já está pacificado por este Conselho mediante o Enunciado nº 1 de súmula da sua jurisprudência, nesses termos:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Preliminares**Nulidade do lançamento**

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum

devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confirma-se:

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.

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento da Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque houve agressão a princípios legais e constitucionais. Não obstante mencionadas alegações, entendo que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

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 autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A tal respeito, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar no “Auto de Infração” e “Relatório Fiscal do Auto de Infração”, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fls. 2 a 124).

Tanto é verdade, que o Interessado refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

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.

Como se vê, cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). Por conseguinte, suposta nulidade de autuação (auto de infração ou notificação de lançamento) transcorrerá **tão somente** quando lavrada por autoridade incompetente.

Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

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.

Ante o exposto, cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade, eis que o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto. Logo, já que o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado, razão por que esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar sobre a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Como visto no art. 142, § único, do CTN já transcrito em tópico precedente, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, que desempenha suas atividades nos estritos termos determinados em lei. Logo, haja vista reportada vinculação legal, a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º

11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

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)

[...]

§ 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)

[...]

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)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

Súmula CARF nº 2:

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

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso interposto, não se apreciando as alegações recursais atinentes às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos servidores, eis que configurada a concomitância do processo administrativo com o judicial; para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz