



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

Processo nº 15983.000965/2009-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.072 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria Terceiros
Recorrente UNIMED DO GUARUJÁ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2005

Ementa:

AFERIÇÃO INDIRETA

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, a fiscalização deverá inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário.

TERCEIROS

As atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de Terceiros são de competência do INSS/MPS/RFB, conforme legislação por período de regência.

EMPRESAS URBANAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.

É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo inclusive desnecessária a vinculação ao sistema de previdência rural.

SEBRAE EXIGIBILIDADE

.O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86, prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar.

As contribuições destinadas ao SEBRAE não são exigíveis apenas de microempresas e de empresas de pequeno porte.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida, por voto de qualidade, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos na votação os Conselheiros Bianca Delgado Pinheiro, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Leonardo Henrique Pires Lopes, por entenderem que a multa aplicada deve ser limitada ao percentual de 20% em decorrência das disposições introduzidas pela MP 449/2008 (art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação da MP n.º 449/2008 c/c art. 61, da Lei n.º 9.430/96).

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado em 05/11/2009 e cientificado ao sujeito passivo em 18/11/2009, refere-se às contribuições arrecadadas para as Terceiras Entidades – Salário Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, no período de 02/2005 a 12/2005.

Conforme o relatório fiscal de fls.27/40, o débito foi arbitrado, já que os valores declarados pelo contribuinte em GFIP divergiam dos valores constantes das folhas de pagamento, da contabilidade, dos valores informados nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte- DIRF, nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica e na RAIS.

Constam desta autuação os seguintes levantamentos:

- DRG , Diferenças de RAIS e GFIP
- DCF, Diferença Contabilidade da Folha

Na impugnação a autuada se insurge contra o lançamento dizendo:

- a) que é incorreta a base de cálculo aferida indiretamente;
- b) que requer a produção de prova pericial para provar o alegado acima;
- c) que o auto de infração é nulo porque o procedimento fiscal foi omissivo quanto aos meios utilizados para a quantificação dos supostos pagamentos efetuados e supostamente não registrados;
- d) alega erro no enquadramento e na fundamentação legal porque enquadra-se no FPAS 515, não devendo contribuir para SENAI, Sesi, SENAC, SESC, INCRA e SEBRAE, devendo apenas contribuir para SESCOOP;
- e) se insurge contra as contribuições vertidas para o SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE por serem ilegais e inconstitucionais;
- f) que a autuação padece de vício de motivação porque não é contribuinte das exações cobradas;
- g) nomeia seu perito e apresenta quesitos.

Por fim, requer que seja declarada a nulidade do procedimento fiscal e o cancelamento integral da autuação.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 101/118, julgou o lançamento procedente em parte para excluir os lançamentos arbitrados com base na RAIS e na DIRF, por falta de motivação do procedimento, já que não restou demonstrado porque o Fisco teria optado por essas fontes em detrimento da contabilidade. E, para excluir também as contribuições relativas ao SESC e ao SENAC. Aduz a decisão que a nulidade que motivou a exclusão seria de natureza formal.

Foi excluído o lançamento- DRG , Diferenças de RAIS e GFIP, sendo mantido o lançamento - DCF, Diferença Contabilidade da Folha.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) que é contribuinte apenas do SESCOOP
- b) que a autuação se deu sob o argumento de que teria deixado de lançar em títulos próprios da contabilidade valores relativos à folha de salários,
- c) que o auto de infração é nulo porque o procedimento fiscal foi omissivo quanto aos meios utilizados para a quantificação dos supostos pagamentos efetuados e supostamente não registrados; falta de fundamento legal para a exigência;
- d) que a fiscalização levou em consideração o saldo final das contas contábeis sem observar que valores foram estornados;
- e) que é comum existir divergências entre bases contábeis e tributárias, pois as verbas indenizatórias não são passíveis de incidência;
- f) que é elementar a divergência entre as contas contábeis (regime de competência) e as DIRF's (regime de caixa);
- g) que a comparação efetuada pelo fisco se restringiu aos salários a pagar e os valores declarados em GFIP;
- h) que foram desconsiderados os valores já recolhidos quanto aos 15% e as rubricas sobre a produção especial;
- i) requer a produção de prova pericial;
- h) alega erro no enquadramento e na fundamentação legal porque enquadra-se no FPAS 515, não devendo contribuir para SENAI, SESI, SENAC, SESC, INCRA e SEBRAE, devendo apenas contribuir para SESCOOP;
- i) se insurge contra as contribuições vertidas para o INCRA e SEBRAE por serem ilegais e inconstitucionais;

Processo nº 15983.000965/2009-08
Acórdão n.º **2302-003.072**

S2-C3T2
Fl. 154

j) que a autuação padece de vício de motivação porque não é contribuinte das exações cobradas;

Requer o cancelamento integral da autuação pelos motivos alegados.

E o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Preliminarmente, é de se ver que o Auto de Infração versa, exclusivamente, sobre as contribuições arrecadadas para as Terceiras Entidades, que originalmente foram nomeadas como sendo SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e Salário Educação, de acordo com o FPAS 515.

Entretanto, do exame dos autos constata-se que a decisão recorrida já pugnou por dar razão à autuada quando se manifesta pela exclusão das contribuições vertidas para o SESC e SENAC, por indevidas, já que a recorrente deveria contribuir para o SESCOOP, contribuição não contemplada nesta autuação.

Deste modo, deixo de me manifestar sobre as alegações trazidas na peça recursal quanto à impropriedade da contribuição para o SESI e SENAI, por não fazerem parte do lançamento e quanto à contribuição para o SESC e SENAC, por já terem sido extirpadas da autuação pelo Acórdão de primeira instância, vide Discriminativo Analítico do Débito Retificado, fls. 119/121.

Quanto à aferição indireta, é de se ver que o levantamento foi assim efetuado, porquanto o Fisco ao examinar os documentos que lhe foram disponibilizados, pela própria recorrente, vislumbrou diferenças havidas nas bases de cálculo da contribuição previdenciária informada em GFIP em confronto com as demais fontes analisadas, como as folhas de pagamento, os registros contábeis, RAIS e declarações de imposto de renda retido na fonte.

A contribuição previdenciária é espécie tributária cuja modalidade de lançamento é denominada por homologação ou autolancamento, com previsão legal no art. 150 do Código Tributário Nacional. Nessa modalidade, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, competindo a esta, posteriormente, conferir o procedimento e homologá-lo. No âmbito da Receita Federal do Brasil, o Auditor-Fiscal examina diretamente documentos, livros contábeis e fiscais, bem como outros elementos subsidiários, e, com estes elementos postos a sua disposição, verifica se o lançamento foi corretamente efetuado pelo contribuinte, homologando-o.

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, o auditor deverá inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, do qual o art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei n 8.212/91 são corolários:

CTN

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fê as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

Lei 8.212/91

"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, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF 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. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)"

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§6 Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, o faturamento e o lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

O lançamento está fundamentado nos dispositivos legais e regulamentares acima transcritos, que autorizam a fiscalização a proceder ao arbitramento da base de cálculo e lançamento de ofício dos valores devidos em caso de recusa ou sonegação de documentos por parte do contribuinte, ou sua apresentação deficiente, atendendo o lançamento constitutivo do crédito previdenciário ao contido no artigo 142 da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional e aos pressupostos estabelecidos nos artigos 33 e 37 da Lei nº 8.212/91.

O artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, explicita o que é documento deficiente:

Art.233

(...)

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Ao contrário do que alegou a recorrente, a fundamentação legal para a utilização da aferição indireta constou do auto de infração no Discriminativo Fundamentos Legais do Débito – FLD, às fls. 10/11, bem como do Relatório Fiscal de fls. 27/40.

Contudo, também com relação ao arbitramento, a decisão recorrida retificou o valor lançado, excluindo do lançamento os levantamentos arbitrados com base na RAIS e na DIRF, por entender que não restaram motivados em detrimento da utilização da contabilidade. Ou seja, entendeu a decisão que o Fisco não motivou a eleição de outras fontes, que não a contabilidade, para proceder ao arbitramento e por isso excluiu os lançamentos arbitrados com suporte na RAIS e na DIRF, por vício formal.

O contribuinte não se insurgiu contra o fato, tampouco mencionou a exclusão dos lançamentos em sua peça recursal. Desta forma, tem-se como aceita a matéria, fazendo coisa julgada.

Com relação às arguições de que os valores lançados na contabilidade não poderiam ter sido tomados como base da contribuição previdenciária por se tratar, à vezes de estornos, ou outras vezes de valores que não compõem o salário de contribuição, informo à recorrente que as alegações sem provas são tidas como inócuas, não se prestando a formar convencimento quanto à matéria em exame. O Fisco explicitou no relatório fiscal, porque foram tomados como base para o levantamento os valores constantes dos registros contábeis da recorrente, que não trouxe qualquer prova de que os mesmos estariam incorretos.

Portanto, o levantamento deve ser mantido no que se refere aos valores lançados com suporte na contabilidade da recorrente, lançamento DCF, Diferenças Contabilidade e Folha de Pagamento.

Quanto à alegação de que foram desconsiderados os valores já recolhidos à alíquota de 15%, contribuição da cooperativa e as rubricas sobre a produção especial, deixo de me manifestar porque tais contribuições não são tema da presente autuação, que repito, refere-se exclusivamente aos Terceiros.

A cobrança das contribuições destinadas ao INCRA está prevista em lei, conforme fundamentação legal constante dos autos, estando perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente.

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativo para tal exação. Nesse sentido é o entendimento do STF, conforme ementa no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário de n.º 211.190, publicado no Diário da Justiça em 29 de novembro de 2002:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua 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, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

No mesmo sentido é o entendimento da 1ª Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 977.058

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) – destinada ao Incra – não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10.

Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

Em relação às contribuições destinadas ao SEBRAE as mesmas são devidas estando perfeitamente compatíveis com o ordenamento jurídico vigente, não sendo necessária lei complementar para sua instituição. Apenas para ilustrar, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (EJAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. nº 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

Na mesma linha é o pensamento do STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de nº 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

3. Agravo regimental improvido.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que as contribuições destinadas ao SEBRAE somente podem ser exigidas de microempresas e de empresas de pequeno porte.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005, cuja ementa é abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.

Quanto à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade das leis, ressalta-se que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição

Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF se auto-impôs com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (que aprovou o Regimento Interno do CARF):

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

SÚMULAS CONSOLIDADAS CARF PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010)

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

Por derradeiro, quanto à solicitação de perícia contábil, entendo que em razão da natureza do lançamento, dos elementos que foram examinados, lhe deram suporte e do reconhecimento das bases de cálculo pelo próprio recorrente, eis que constante de sua escrita contábil, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

PORTARIA RFB Nº 10.875, DE 16 DE AGOSTO DE 2007

Art. 11. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 15.

Portanto, indefiro o pedido de perícia, com base no artigo 11 da Portaria RFB n.º 10.875/2007, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato de eventual erro nos valores lançados, independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida, aos autos pela recorrente, posto que sequer houve qualquer apontamento onde os cálculos poderiam estar incorretos.

Pelo exposto,

Voto por conhecer do recurso voluntário e no mérito, negar-lhe provimento.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora