



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº 36216.002926/2007-36  
Recurso nº 146.063 Voluntário  
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA  
Acórdão nº 206-00.977  
Sessão de 05 de junho de 2008  
Recorrente SEA AUTOMAÇÃO S/A  
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. AUTORIDADE FISCAL. COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A autoridade responsável pela condução da ação fiscal não apenas pode, mas deve constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício sempre que constatar uma obrigação tributária incumprida.

II - O 2º Conselho de Contribuintes não é órgão competente para apreciação da constitucionalidade das normas tributárias.

Recurso Voluntário Negado. *J*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

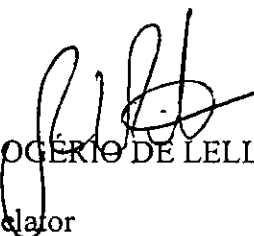


ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SEA AUTOMACÃO S/A contra Decisão-Notificação (fls. 117 e s) exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo-SP, a qual julgou procedente a presente NFLD, lavrada e decorrência da constatação de ausência de recolhimento das contribuições descontadas de seus empregados, no valor originário de R\$ 758.855,92 (setecentos e cinquenta e oito mil oitocentos e cinquenta cinco reais e noventa e dois centavos).

Alega em seu recurso que a fiscalização na condução da ação fiscal, não caberia impor a exigência do tributo, ou seja, efetivar o lançamento, mas apenas constatar a sua existência e propô-la a autoridade superior, o que tornaria nula a NFLD.

Reclama de supostas ilegalidades das contribuições ora exigidas, bem como da legislação previdenciária, discorrendo longamente sobre o assunto. Reclama da incidência da taxa SELIC que também seria inconstitucional, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou resposta ao recurso, onde pugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

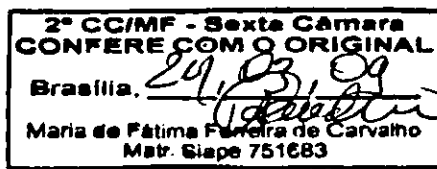
Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Alega a empresa em sede de preliminar, a nulidade da NFLD, em decorrência de ter sido lavrada pela auditoria fiscal, a quem competiria apenas propor a aplicação da penalidade constatada, mas jamais impô-la ela própria.

Em verdade, e em que pese o longo discurso do contribuinte, sua compreensão quanto à atribuição do agente fiscal durante os atos de fiscalização, assenta-se em uma interpretação inadequada e ultrapassada do art. 142 do CTN.

O citado diploma do CTN em sua parte final, afirma que caberia ao auditor fiscal apenas propor a penalidade cabível em caso de sua constatação, de forma que, de fato, uma leitura literal da definição fixada pelo *códex*, acaba por encerrar o juízo a que chegou o contribuinte. Contudo, as deficiências do art 142 já foram exaustivamente tratadas pela doutrina, que preferem buscar a compreensão do lançamento a partir de uma definição coerente com a sua finalidade. *J*



Assim é que a doutrina, capitaneada pelo mestre Alberto Xavier, tem elaborado críticas ácidas ao art. 142, especialmente quando afirma que o lançamento seria um procedimento administrativo, quando na verdade se trata de ato de administrativo puro, visando à aplicação da norma tributária material ao caso concreto, e na maioria das vezes, finalizando um procedimento administrativo.

O acima mencionada doutrinador em sua obra *Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Forense, pág 25, ao criticar a parte final do artigo em menção, faz a seguinte ponderação:

*"(...) Acresce que a referência à proposta de aplicação da penalidade sugere – o que não é exato – que as autoridades administrativas não têm competência para, por si sós, aplicar penalidades, antes devendo submeter suas propostas a outras autoridades(...)."*


Desta feita, a autoridade responsável pela condução da ação fiscal não apenas pode, mas deve constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício sempre que constatar uma obrigação tributária incumprida.

Na seqüência do seu recurso, a empresa traz alegações visando questionar a legalidade ou constitucionalidade das normas que amparam o crédito previdenciário em discussão, inclusive a incidência da taxa SELIC, o que deve ser afastado sem maiores tergiversações, na medida em que o mérito de tal discussão não pode ser enfrentado por este colegiado, que deve se ater a aplicar a legislação em vigor.

A propósito, não se pode olvidar que a discussão da constitucionalidade da norma tributária, resta vedada regimentalmente e pela própria Sumula nº 3 deste 2º Conselhos de Contribuinte, cuja aplicação não pode ser negada por seus colegiados.

**Diante do exposto**, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008

  
ROGÉRIO DE LELLIS PINTO