



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

Processo nº 37166.000685/2005-24
Recurso nº 149.008 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.274 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria RETENÇÃO 11%
Recorrente AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE - ANTT
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 28/02/2005

PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO 11%. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. TOMADOR DE SERVIÇO. De conformidade com os preceitos contidos no artigo 31 da Lei 8.212/91, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá efetuar a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º daquele dispositivo legal.

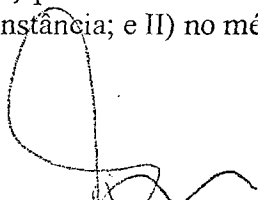
NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Nos termos do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas e razões ofertadas pela contribuinte, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária, não se cogitando em nulidade da decisão quando não comprovada a efetiva existência de preterição do direito de defesa do contribuinte.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

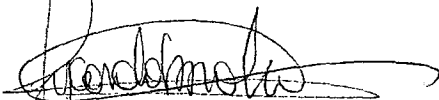
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARD O HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE - ANTT, contribuinte, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária no Distrito Federal/DF, DN nº 23.401.4/0014/2005, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela empresa, na qualidade de tomadora de serviços, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, concernentes à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra por empresa contratada, em relação ao período de 09/2002 a 02/2005, conforme Relatório Fiscal às fls. 38/41.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 30/06/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 5.636,06 (Cinco mil, seiscientos e trinta e seis reais e seis centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal, a contribuinte, em que pese ter contratado serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pelas empresas elencadas nos autos, deixou de efetuar a totalidade do recolhimento da retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, mais precisamente efetuado o pagamento a destempo, ensejando a constituição do presente crédito previdenciário exigindo os acréscimos legais devidos, como se verifica das Notas Fiscais e GPS constantes do processo.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 305/320, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade da decisão recorrida, aduzindo para tanto que a autoridade julgadora de primeira instância, ao inferir que a contribuinte *se tratava de “uma empresa pública de direito público”*, adotou premissa equivocada, uma vez que a recorrente é, em verdade, autarquia federal, instituída pela Lei nº 10.233/2001, conforme se extrai do primeiro parágrafo da defesa inaugural, não constando desta peça recursal qualquer menção confirmando a alegação do julgador guerreado.

Em defesa da nulidade da decisão atacada, argumenta ter incorrido em preterição do direito de defesa da contribuinte, ao deixar de apreciar todas as alegações suscitadas na sua peça inaugural, malferindo os princípios da legalidade, verdade material, razoabilidade e do devido processo legal administrativo.

Contrapõe-se à exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que, além de cumprir os preceitos inseridos no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, a contribuinte, na qualidade de *Autarquia Especial*, igualmente, deve observar os ditames da Lei de Licitações, bem como do artigo 195, § 3º, da CF, os quais impõem que o contribuinte em débito perante a Seguridade Social não poderá contratar com o Poder Público.

Insurge-se contra o lançamento fiscal, com arrimo no princípio da cooperação dos entes públicos, implícito no texto Constitucional, o qual deverá ser levado a efeito por ocasião da interpretação das normas de regência.

Argúi a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, alegando que a recorrente, na condição de Autarquia Especial, deve obediência à outras normas legais, *de mesma envergadura*, notadamente a Lei Geral de Licitações, bem como constitucionais, as quais colidem com os preceitos do dispositivo legal esteio do presente lançamento.

Assevera que o artigo 31 da Lei nº 8.212/91 não pode ser utilizado de maneira arbitrária, em total inobservância às demais normas legais que contemplam a matéria, sobretudo quando se tratar de pessoa jurídica de direito público, a qual deve obediência à Lei das Licitações, contribuindo, ainda, com a autoridade previdenciária, *no intuito de se evitar que haja sonegação*.

Defende que os casos de atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias em epígrafe, ocorreram em função da contribuinte estar impedida de efetuar o pagamento dos serviços prestados antes da comprovação da regularidade da prestadora de serviços perante o Fisco, o que demanda, em várias oportunidades, tempo mais dilatado, fato que não pode ser deixado de lado pela autoridade lançadora.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou suas contrarrazões, às fls. 323/326, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

PRELIMINAR NULIDADE DECISÃO RECORRIDA

Preliminarmente, requer a autuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar parte das alegações inseridas em sua defesa inaugural, partindo, ainda, de premissa equivocada, ao se referir à recorrente como “empresa pública de direito público”, em total preterição do direito de defesa da contribuinte.

Muito embora a contribuinte lance referida assertiva, não faz prova ou indica qual a efetiva omissão que o julgador guerreado teria incorrido, capaz de ensejar a preterição do seu direito de defesa. Como se observa do *decisum* atacado, de fato, a autoridade julgadora não adentrou a todas as alegações suscitadas pela então impugnante.

Tal fato isoladamente, porém, não tem o condão de configurar preterição do direito de defesa da contribuinte, mormente quando esta não afirma qual teria sido o prejuízo decorrente da conduta do julgador de primeira instância.

Ademais, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a qual vem sendo seguida à risca por esta instância administrativa, entende que o simples fato de o julgador não dissertar a propósito de todas as razões recursais do contribuinte não implica em nulidade da decisão, mormente quando a recorrente lança uma infinidade de argumentos desprovidos de qualquer amparo legal ou lógico, com o fito exclusivo de protelar a demanda, o que se vislumbra no caso vertente.

A corroborar esse entendimento, cumpre trazer à baila Acórdão exarado pela 5ª Turma do STJ, nos autos do HC 35525/SP, com sua ementa abaixo transcrita:

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. NULIDADE DA SENTENÇA. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

2. O só fato de o julgador não se manifestar a respeito de um ou outro argumento da tese defendida pelas partes não tem o condão de caracterizar ausência de fundamentação ou qualquer outro tipo de nulidade, por isso que não o exigem, a lei e a Constituição, a apreciação de todos os argumentos apresentados, mas que a decisão judicial seja devidamente motivada, ainda que por razões outras (Princípio da Livre Convicção Motivada e Princípio da Persuasão Racional, art.

Nesse sentido, basta que o julgador adentre às questões mais importantes suscitadas pelo recorrente, decidindo de forma fundamentada e congruente, para que sua decisão tenha plena validade.

No presente caso, extrai-se da defesa inaugural que a contribuinte traz à colação inúmeras alegações, inclusive, a propósito de inconstitucionalidade de leis, as quais não são oponíveis na esfera administrativa, bem como outras que não são capazes de rechaçar a pretensão fiscal. Assim, não se pode exigir que o julgador exponha e refute tais razões infundadas ou ilógicas.

No que concerne à afirmação da recorrente de nulidade da decisão recorrida, em razão de qualificar a contribuinte como “empresa pública de direito público”, enquanto o correto seria “Autarquia Especial” ou “pessoa jurídica de direito público”, não se vislumbra qual teria sido o prejuízo da notificada neste pequeno lapso do julgador de primeira instância, capaz de justificar a decretação da nulidade do *decisum* atacado.

Com efeito, como é de conhecimento daqueles que lidam com direito tributário, as decisões administrativas somente poderão ser anuladas quando proferidas com preterição do direito de defesa do contribuinte ou por autoridade incompetente. É o que se extrai do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, nos seguintes termos:

“Art. 59. São nulos:

[...]

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;”
(grifamos)

No presente caso, inexistente à toda evidência, qualquer dos permissivos legais encimados, ensejadores da nulidade da decisão recorrida, como pretende fazer crer a recorrente.

Aliás, o que torna ainda mais digno de realce é que a contribuinte em defesa de sua pretensão, pretende seja aplicada a legislação de regência de maneira subjetiva, a partir de suas peculiaridades, com base no princípio da verdade real. Entrementes, quanto à decisão recorrida, se apegando à pequeno lapso formal ao requerer a sua nulidade, sendo, por conseguinte, incongruente com sua própria argumentação.

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade na decisão recorrida, uma vez que a autoridade julgadora agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

MÉRITO

No mérito, em síntese, repisa a recorrente as razões de fato e de direito suscitadas em sua defesa inaugural, argumentando que a contribuinte, na condição de *Autarquia Especial* (Pessoa Jurídica de Direito Público), além da observância aos preceitos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, deve obediência, igualmente, à outras normas legais, *de mesma envergadura*, especialmente à Lei Geral de Licitações, bem como à Constituição Federal, os quais estabelecem que o órgão público somente poderá contratar com empresas em dia com o Fisco.

Colaciona longo arrazoado, pretendendo à observância ao princípio da cooperação dos entes públicos, implícito no texto Constitucional, o qual deverá ser utilizado na aplicação da legislação de regência, impondo seja levado em consideração que os pagamentos em atraso efetuados pela contribuinte se deram em razão da impossibilidade de efetuar o pagamento dos serviços prestados antes da comprovação da regularidade da prestadora de serviços perante o Fisco, o que demanda, em várias oportunidades, tempo mais dilatado.

Não obstante as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Antes mesmo de se adentrar às questões de mérito propriamente ditas, impende transcrever os dispositivos legais que regulam a matéria, indispensáveis ao deslinde da controvérsia, senão vejamos:

Com efeito, o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, determina que as empresas tomadoras de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, por substituição tributária, deverão reter 11% (onze por cento) da nota fiscal ou fatura do serviço, a título de contribuição previdenciária, como segue:

“Art. 31. 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 art. 33.”

Por sua vez, o § 3º do dispositivo legal encimado, traz em seu bojo a definição de *cessão de mão-de-obra*, para efeito do perfeito enquadramento dos casos concretos à norma supratranscrita, ou seja, subsunção da norma ao fato, *in verbis*:

“§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.”

Ao regulamentar a matéria, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 219 e parágrafos, reiterou os preceitos legais acima esposados, trazendo, ainda, a exemplo do § 4º, do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, rol taxativo dos serviços a serem enquadrados como cessão de mão-de-obra, nos seguintes termos:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

V - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação alterada pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/03)

ORIGINAL - *XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;*

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde; e

XXV - telefonia, inclusive telemarketing.

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra. [...]"

Conforme se extrai dos dispositivos legais retro, tratando-se de serviços **efetivamente/comprovadamente** prestados mediante cessão de mão-de-obra, estarão sujeitos à retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Frise-se, porém, que o entendimento majoritário levado a efeito nesta egrégia Câmara é no sentido de que não basta que a autoridade lançadora informe o serviço prestado, enquadrando-o no rol acima mencionado. Deverá, ainda, comprovar mediante documentação hábil e idônea a ocorrência do fato gerador do tributo, *in casu*, a execução do serviço mediante cessão de mão-de-obra, exceto nos casos em que a contribuinte não ofertou os contratos e/ou outros documentos solicitados pela fiscalização, hipótese em que o fiscal autuante poderá presumir tal situação a partir de outros elementos colocados à disposição do Fisco (Notas Fiscais, p. ex.), **ou quando a retenção de 11% já se encontra destacada na própria nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que se vislumbra na presente demanda.**

In casu, a contribuinte, em que pese promover o recolhimento das contribuições previdenciárias sob análise, o fez a destempo, o que ensejou a lavratura da notificação fiscal exigindo os acréscimos legais decorrentes dos pagamentos fora do prazo estabelecido no *caput* do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, acima transcrito.

Por sua vez, extrai-se da peça recursal que a contribuinte em momento algum infere não ter incorrido na infração objeto do lançamento (pagamento fora do prazo), se limitando a defender que a autoridade lançadora, com arrimo no princípio da cooperação dos entes públicos, deveria ter levado em consideração suas peculiaridades, mormente em relação ao impedimento de pagamento a empresas não regulares perante o Fisco.

Ora, inobstante as pretensas nuances que permeiam a notificada, *Autarquia Especial*/Pessoa Jurídica de Direito Público, não cabe ao agente lançador afastar a aplicação precisa da lei a critério próprio ou de terceiros, a partir das especificidades de cada contribuinte.

Com efeito, constatando a ocorrência do fato gerador do tributo, incumbe à autoridade fiscal, privativamente, promover o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante se infere do artigo 142 do CTN, *in verbis*:

"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."

Com mais especificidade, a legislação previdenciária corrobora aludida determinação legal. É o que se extrai dos artigos 33 e 37 da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"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."

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento."

Conforme se depreende dos dispositivos legais encimados, é dever legal da autoridade fazendária efetuar o lançamento, quando constatada a ocorrência do fato gerador do tributo, sendo defeso deixar de fazê-lo a pretexto das peculiaridades de cada contribuinte.

Aliás, tivesse o fiscal atuante que levar em consideração as especificidades de cada contribuinte ao promover o lançamento, em detrimento dos preceitos legais que regulamentam a matéria, estaríamos diante de uma grande insegurança jurídica, uma vez que poderia fazer o que bem entender, para melhor ou para pior. Ora, a recorrente não é a única Autarquia Federal, pessoa jurídica de direito público, existindo inúmeras destas, com as mesmas obrigações legais, e que cumprem os ditames do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Em face disso é que a atividade fiscal é vinculada às normas legais que disciplinam a matéria, as quais deverão ser seguidas precisamente, não podendo ser afastadas a partir de meras subjetividades suscitadas pela contribuinte.

Mais a mais, o âmbito administrativo não é a esfera competente para analisar a maioria dos argumentos lançados pela contribuinte. Isto porque, além do agente lançador ter a obrigação de observar os preceitos legais, as autoridades julgadoras, igualmente, não podem afastá-los de maneira a acobertar a pretensão individual de cada contribuinte.

Destarte, o contribuinte é quem deverá se adequar às disposições legais as quais está obrigada a seguir/cumprir, e não o ordenamento jurídico se alinhar a cada contribuinte, com base em suas eventuais peculiaridades, como pretende a recorrente.

Assim, na hipótese de a notificada não concordar com as regras insertas nos dispositivos legais acima transcritos, seja em razão de sua natureza jurídica ou mesmo porque não tem condições de observá-las, deverá buscar no Poder Judiciário a solução para sua demanda, tendo em vista que somente àquele Poder tem competência para afastar parcial ou totalmente as leis postas no ordenamento jurídico pátrio, as quais gozam de presunção de

legalidade, sendo, por conseguinte, de observância obrigatória pelas autoridades administrativas, como muito bem sabe o nobre subscritor da peça recursal.

Na esteira desse entendimento, não se cogita em improcedência do feito, uma vez que o fiscal autuante agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, impondo a manutenção da decisão recorrida em sua plenitude.

DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE
INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às ilegalidades e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela contribuinte, além da exigência dos tributos ora lançados, com os respectivos acréscimos legais, encontrar respaldo na legislação previdenciária/tributária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Sumula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

E, segundo o artigo 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

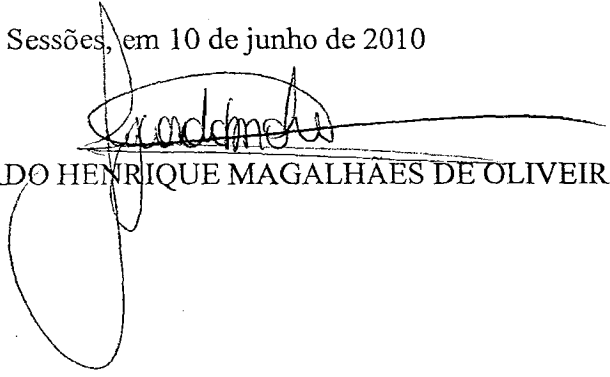
Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechacadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a Decisão de primeira instância em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - Relator