



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	37280.002922/2005-85
Recurso nº	149.222 Voluntário
Matéria	Pedido de revisão
Acórdão nº	205-00.346
Sessão de	14 de fevereiro de 2008
Recorrente	ESTADO DO RIO DE JANEIRO - GOVERNADORIA DO ESTADO
Recorrida	DRP - RIO DE JANEIRO SUL

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13/05/08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/07/2003

Ementa: PEDIDO DE REVISÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO CORRESPONDE À REALIDADE.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. DESTAQUE NA NOTA FISCAL.

O pedido de revisão não se presta a simples rediscussão da matéria de mérito apreciada na decisão definitiva, mas, sim, a corrigir eventual violação de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável.

No presente caso, o Acórdão continha vício insanável, a fundamentação não corresponde à realidade.

No juízo rescisório, há que ser reconhecida que houve a demonstração da cessão de mão-de-obra.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizada.

Os valores a serem retidos foram destacadas nas notas fiscais.

Embargos acolhidos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, acolheu-se o embargo de declaração para retificar o Acórdão nº 926/2006 e, no mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento. Presença do advogado da recorrente Sr. Baiard Ritter Saldanha, OAB/RJ nº 34588, para acompanhar o julgamento.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



Relatório

Trata o presente de pedido de revisão interposto pela Receita Previdenciária, conforme fls. 391 a 401; combatendo o acórdão de fls. 387 a 390, proferido pela 4ª Câmara do CRPS que anulou a NFLD por vício formal. Aquele Colegiado entendeu que deveria ser emitida nova NFLD com observância do art. 351 da Instrução Normativa n.º 100.

A unidade da SRP entende, em síntese, que a falha encontrada é uma mera irregularidade e não um vício insanável. Há acórdãos divergentes da própria 4ª Câmara de Julgamento do CRPS.

Cientificada do pedido de revisão, a notificada manifestou-se às fls. 404 a 417. Em síntese alega que não cabe o pedido de revisão, por se tratar de rediscussão de matéria; inexistindo violação a preceito legal.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

De acordo com o previsto no art. 5º, § 2º da Portaria MF n.º 147, aplica-se o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado pela Portaria do Ministro da Previdência Social n.º 88/2004, aos recursos já interpostos quando da instalação das 5ª e 6ª Câmaras no 2º Conselho.

Desse modo, o presente pleito revisional será analisado à luz do Regimento Interno do CRPS.

De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS n.º 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária. A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável, nestas palavras:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

Reconheço que há um vício no acórdão de fls. 387 a 390. O acórdão anterior fundamentou-se na inobservância do art. 351 da Instrução Normativa n.º 100 para anular a NFLD. Contudo, tal fundamentação não corresponde a realidade, uma vez que o lançamento, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, observou a Instrução Normativa.

O caput do art. 351 exige que os documentos de constituição sejam emitidos em nome do ente federado, sendo obrigatória a lavratura de notificações distintas por órgão público, o que foi observado pela fiscalização.

Por seu turno, o parágrafo único do art. 351 exige que no campo de identificação seja consignada a designação do órgão a que se refere. A notificação fiscal de lançamento não é composta apenas pela capa, ou folha de rosto, mas possui anexos, entre os quais, a peça mais relevante que é o relatório fiscal. Desse modo, o documento de constituição do crédito a que se refere o parágrafo único do art. 351 da Instrução Normativa, não pode ser confundido com a folha de rosto da NFLD, mas sim deve ser compreendido como a NFLD em sua integralidade,

compreendendo capa, discriminativos e relatório fiscal. O campo identificação do sujeito passivo está expressamente discriminado à fl. 194 do relatório fiscal, em tal campo consta o nome da Secretaria de Estado de Educação, portanto reconheço que a fiscalização atendeu ao previsto no art. 351, parágrafo único da Instrução Normativa n.º 100.

Por esse fato entendo procedente o pedido de revisão, e uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado (juízo rescisório), incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

DO MÉRITO:

O prazo para apresentação de impugnação é *ex lege*, e justamente para não ferir o princípio da isonomia, o prazo de 15 dias deveria ser observado em qualquer caso. Nesse sentido, dispunha o art. 37, § 1º da Lei n.º 8.212/1991:

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.

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Parágrafo renumerado pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

Sendo aplicada a lei da forma como prevista, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. A recorrente não provou que lhe foi negado o direito de vistas dos autos do processo, ou de fornecimento de cópias de qualquer documento constante dos autos.

Quanto ao argumento de que a NFLD deve ser declarada nula; não lhe confiro razão. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal; o relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se, após as retificações, às fls. 341 a 345.

Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal, fls. 194 a 207, se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente de que o lançamento já fora atingido pela decadência de acordo com o disposto no art. 173 do CTN, razão não lhe confiro.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Estabelecendo normas gerais, a legislação ordinária pode dispor sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrarei a seguir.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto normas específicas se tiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n. 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

O prazo decadencial para levantamento das contribuições previdenciárias não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pelo órgão fiscalizador:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições previdenciárias.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o

seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. Não cabe o disfarce de não aplicação da Lei n.º 8.212, sob o argumento de que deve prevalecer a lei complementar, no caso o CTN, pois se tal argumento prosperasse os tribunais judiciais não teriam que submeter a questão à Corte Especial ou ao Pleno. Mesmo porque, por uma questão lógica não se pode declarar a ilegalidade de uma lei, que é posterior ao CTN, e além do mais é específica. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

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

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar ao mérito, ratificando a aplicação do prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, para constituição do crédito previdenciário.

O instituto da retenção de 11% está previsto no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n.º 9.711/1998, nestas palavras:

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. (Redação dada pela MP n.º 1.663-15, de 22/10/98 e convertida no art. 23 da Lei n.º 9.711, de 20/11/98). Vigência a partir de 01/02/99, conforme o art. 29 da Lei n.º 9.711/98.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente não há que se falar em ilegalidade, haja vista a responsabilidade da retenção estar prevista em lei.

Desse modo, a recorrente deveria ter retido o valor de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura e recolher a importância até o dia dois do mês subsequente à emissão da respectiva nota fiscal/fatura. No presente caso, as próprias notas fiscais já indicam os valores a serem retidos; portanto a cessão de mão-de-obra foi reconhecida pela própria prestadora de serviços.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

Desse modo, ao contrário do que afirma a recorrente, a notificação pelo não recolhimento se realiza em nome da própria tomadora.

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados.

Assim, não é cabível o argumento da notificada de que a empresa prestadora sempre efetuou os recolhimentos devidos à Previdência Social, para elidir a responsabilidade da tomadora pela realização da retenção de 11%. O instituto da retenção surgiu para facilitar a arrecadação e fiscalização tributária, desse modo, o argumento de que a prestadora já teria efetuado o recolhimento, não elide a obrigação da tomadora em reter os valores, mesmo porque, esta não possui a certeza de que todos os valores devidos por aquela foram efetivamente recolhidos. Além do mais, o acordo entre as partes não pode ser oposto ao Fisco para afastar a responsabilidade pelo recolhimento.

Se a obrigação tributária é realizar a retenção, tal obrigação é extinta por meio da retenção e posterior recolhimento dos valores retidos à Previdência; e não por meio de juntada de folhas e guias da prestadora, pois nesse caso, para verificar se todos os valores foram efetivamente recolhidos pela prestadora, somente uma ação fiscal, o que iria desnaturar o instituto da retenção.

Ao contrário do que afirma a recorrente, o instituto da substituição tributária não viola os preceitos do Código Tributário Nacional. Existe um vínculo da tomadora ao fato gerador da obrigação da retenção, uma vez que a tomadora é quem paga o valor da nota fiscal é plenamente possível o exercício do seu encargo tributário, bastando no momento do pagamento efetuar a retenção. Desse modo, verifica-se que há um liame com o respectivo fato gerador, sendo compatível com o ordenamento jurídico a exigência da retenção.

Nesse sentido segue ementa de recurso especial n. 421.886-0, cujo Relator foi o Ministro José Delgado, publicado no DJ em 10.6.2002:

Previdenciário - Contribuição previdenciária - Arrecadação complexa - Empresa prestadora de serviço - Substituição tributária - Lei n. 8.212/1991, art. 31, na redação da Lei n. 9.711/1998.

Tributário. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Empresa prestadora de serviço. Opção pelo "Simples". Retenção de 11% sobre faturas. Art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 9.711/1998. Nova sistemática de arrecadação mais complexa, sem afetação das bases legais da entidade tributária material da exação. 1. A Lei n. 9.711, de 20.11.1998, que alterou o art. 31 da Lei n.

J

8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da Previdência Social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei n. 9.317/1996, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do Simples, altera o efeito que a referida lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O Simples não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

7. Recurso provido.

(REsp n. 421.886-0 – RJ. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. Primeira Turma. Unânime. DJ 10.6.2002).

Não entendo cabível a demonstração, nos presentes autos, de que a prestadora já efetuara todos os recolhimentos para fins de elisão da responsabilidade pela retenção. Não há como afastar a responsabilidade pela retenção e posterior recolhimento haja vista ser uma presunção absoluta, no meu entender. Perante a Fazenda Pública a obrigada pela retenção será sempre a tomadora de serviços, nada impedindo que entre a recorrente e a prestadora de serviços se instaure ação regressiva de natureza civil. Caso a recorrente efetue o recolhimento da retenção de 11% e a prestadora comprove que houve recolhimentos a maior do que o devido, caberá a compensação ou a restituição, mas esta questão não deve ser resolvida nos presentes autos, devendo ser instaurado, se for o caso, o procedimento próprio de restituição.



Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

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

Não procede o argumento de que não é possível a formalização, no presente momento, de representação fiscal para fins penais. A representação é uma simples comunicação da ocorrência, em tese, de crime, pois a fiscalização não possui competência para apuração da materialidade ou da autoria; mas possui obrigação legal de realizar a *delatio criminis*. A apuração da ocorrência ou não do crime, se houve ou não o dolo, é reservado à ação penal, se for o caso de recebimento da denúncia, cuja competência de oferecimento é do Ministério Público Federal.

Quanto aos erros nos cálculos e apropriação de recolhimentos, os mesmos já foram considerados na diligência fiscal, tendo a decisão-notificação julgado procedente em parte o lançamento.

Conhecido o pedido de revisão e rescendido o acórdão às fls. 387 a 390.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo contribuinte; julgado procedente o lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

