



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

Processo nº 10805.001435/2007-44
Recurso nº 146.140 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.690 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Recorrente NEW COLORS ARTES E EDITORA GRÁFICA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2005

AUDITORIA FISCAL - COMPETÊNCIA

A auditoria fiscal possui competência legal para executar auditoria e fiscalização, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados

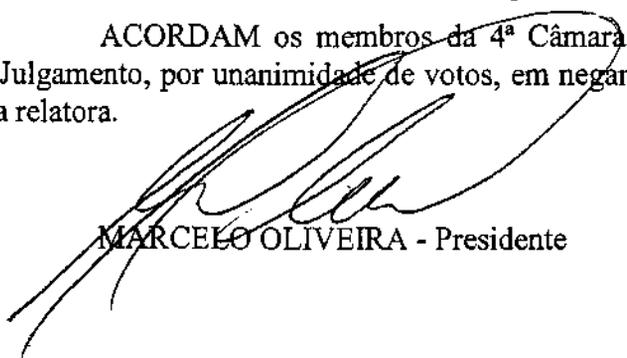
CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados e dos contribuintes individuais, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 52/55), os fatos geradores foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social as contribuições arrecadadas dos segurados.

A notificada apresentou defesa (fls. 395/406) onde alega que a notificação não é o meio competente para efetuar a cobrança e que o fiscal pode propor mas não impor multa.

Argumenta que ocorreu presunção injurídica de omissão de contribuições e que houve cerceamento de defesa

Considera que o Instituto teve a intenção de omitir a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis.

No mérito, alega a impossibilidade de aplicação de taxa SELIC como juros moratórios e que a multa cobrada é extorsiva.

Pela Decisão-Notificação nº 21-434/0044/207 (fls. 417/427), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 432/447) onde efetua a repetição das alegações já apresentadas em defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente alega que a notificação não é o meio competente para efetuar a cobrança e que o fiscal pode propor mas não impor multa.

Cumpra esclarecer que a auditoria fiscal efetuou o lançamento do crédito verificado, utilizando o instrumento legal para tanto, pois de acordo com o art. 33 § 7º, da Lei nº 8.212/1991, vigente à época do lançamento, o crédito da Seguridade Social é constituído, dentre outras formas, por meio da notificação de débito.

Tampouco merece prosperar a alegação de que a auditoria fiscal poderia propor mas não impor multa.

O auditor fiscal tem a prerrogativa legal de efetuar o lançamento da contribuição não recolhida, bem como dos acréscimos legais devidos.

Tal competência está expressa na Lei nº 10.593/2002, art. 8º, inciso I, alínea “a” que dispõe o seguinte:

Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

I - em caráter privativo:

a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece melhor sorte.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, contribuições arrecadas dos segurados e não recolhidas pela empresa.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

No mais, a recorrente ataca a constitucionalidade da taxa de juros SELIC e multa aplicados.

Há que se salientar que a aplicação de ambos foi efetuada de acordo com a lei vigente à época do lançamento e não cabe ao julgado no âmbito administrativo negar aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico sob o argumento de que o mesmo seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

Ademais, tal questão já se encontra sumulada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

“Súmula nº 2

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

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR PRELIMINARES e
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

