



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

Processo n° 10835.720780/2013-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-003.868 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria CP: GLOSA DE COMPENSAÇÃO.
Recorrente SERGIL COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1990 a 01/03/1995

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA FORA DO ÂMBITO DO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO, QUE SE DISCUTE, TAMBÉM, NA VIA JUDICIAL, CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIA, JULGAMENTO ADMINISTRATIVO VEDADO.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Fabio Pallaretti Calcini, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 32.020.857-5, que objetiva o lançamento das contribuições devidas à previdência social, decorrente de compensação indevida promovida pelo empresa fiscalizada, a qual foi objeto de glosa pela fiscalização, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 10, com período de apuração de 01/1990 a 02/1995, conforme Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, de fls. 07.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 29/03/1995, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 12 a 14, recebida, em 13/04/1995, conforme carimbo de recepção, de fls. 12, estando acompanhada dos documentos, de fls. 15 a 32.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 33.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão Notificação – DN, de fls. 35 a 38, em 03/05/1995, pelo qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, conforme AR, de fls. 42.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 44 a 47, recebida, em 09/06/1995, desacompanhado de qualquer documento, onde se alega em síntese, o que abaixo segue.

Mérito.

- que as multas aplicadas violam a lei e são confiscatórias, pois comprometem a capacidade econômica do contribuinte;
- que a exação é indevida, pois a Lei Complementar invocada pelo fisco é inconstitucional, pois só as contribuições do artigo 195, da CR mantém relação jurídica com o contribuinte, devendo o imposto novo atender aos requisitos do artigo 154, I, da CR;
- que o TRF3 no processo 90.0342053-0 decretou a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Finsocial e das leis que seguem, entre as quais a lei 7.787/89;
- que a empresa ajuizou Ação Declaratória da Inexistência da Relação Jurídico Tributária de Natureza Previdencial (sic), ação 93.00018353, com sentença favorável desobrigando a recorrente de recolher contribuição previdenciária sobre o pró-labore de administradores não empregados, artigo 3º, da Lei 7.787/89, bem como para repetir o indébito;

- que a empresa ajuizou medido cautelar nº 94.0031390-0 visando obter compensação dos valores, estando na iminência da expedição de liminar para tal, não havendo fundamentos para o lançamento fiscal;
- que é impossível a exigência da contribuição, pois a recorrente nos autos do processo 92.0074861-9 já discutiu as matérias aqui tratadas, com decisão favorável a empresa, não havendo como ocorrer a infração administrativa;
- que o STF declarou inconstitucional o parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei 7.787/89, sendo que esse mesmo tribunal suspendeu a vigência do artigo 22, I, da Lei Federal 8.212/91 na ADIN 1.106-2, sendo desnecessária intervenção judicial para compensação com arrimo na lei;
- que a Resolução nº 14, do Senado Federal suspendeu a execução das expressões “avulsos, autônomos e administradores” do inciso I, do artigo 3º, da Lei 7.787/89, não devendo haver exigência da contribuição e se uma empresa não recolheu foi atuada e está recorrente administrativamente saiu vitoriosa no recurso;
- que no período de 10/89 a 07/91 a recorrente recolheu sobre pró-labore de administradores e autônomos, porém ingressou com ação judicial pedindo a compensação destas com as contribuições atuais devidas pela empresa;
- devendo a defesa ser recebida e acolhida, arquivando-se o autos de infração.

O recurso foi considerado tempestivo pelo órgão preparador, fls. 48 e 49.

Os autos foram remetidos ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, fls. 49, verso.

A Primeira Câmara de Julgamento – 1ª CaJ do CRPS emitiu a Decisão nº 1.624/97, as fls. 50 a 53, pela qual converteu o julgamento em diligência, visando saber se houve o trânsito em julgado da ação judicial movida pela recorrente e em caso negativo determinando o sobrestamento do presente PAF até a ocorrência daquele instituto processual judicial.

A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região SP-MS informou no despacho, de fls. 125, que a ação de execução está pendente de recurso de apelação do fisco e recurso adesivo do contribuinte.

No entanto, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Presidente Prudente, pelo despacho, de fls. 127, informa que ocorreu o trânsito em julgado da ação ordinária 93.00018353 e sugeriu a remessa do feito ao CARF.

O órgão local remeteu os autos ao CARF, fls. 128.

Processo nº 10835.720780/2013-71
Acórdão n.º **2803-003.868**

S2-TE03
Fl. 294

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse Conselheiro, em 18/07/2014,
Lote 09, fls. 290, dos autos digitais.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo, segundo informado pela autoridade preparadora da DRF e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Delimitação da Lide.

Inicialmente, cabe firmar quais as matérias que estão sendo objeto de debate nas diversas ações judiciais noticiadas nos autos e que têm como partes a recorrente de um lado e o INSS ou a União Federal do outro lado, pois estas não comportam conhecimento na esfera administrativa, ante a expressa previsão legal de desistência da via administrativa, artigo 126, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91 c/c o parágrafo único, do artigo 38, da Lei 6.830/80, bem como da aplicação da Súmula CARF nº 1, abaixo transcrita.

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, não comportam julgamento na via administrativa, as questões a seguir descritas:

1. ação 90.03420530 – a pesquisa diz que o dígito é inválido, mas tal ação é irrelevante ao deslinde da questão, pois os autos administrativos não cuida de FINSOCIAL é a recorrente cita esse assunto em sua alegação;
2. ação 92.0074861-9 – a) a impossibilidade da exigência fiscal – Em 06/05/1993 as 00:00 h – Remessa para publicação de sentença homologatória de desistência.
3. ação 93.00018353 - a) a desnecessidade de recolhimento de contribuição previdenciária decorrente do pró-labore de administradores não empregados; b) a devolução das importâncias recolhidas a tal título.
4. ação 93.00018353 – a) o *quantum debeatur* da devolução - HOMOLOGO, para que produza seus regulares efeitos de direito, a conta de liquidação de fls. 148/150, elaborada pela Contadoria

Judicial, conforme determinado às fls. 145. (A AÇÃO DE EXECUÇÃO ESTÁ PENDENTE DE RECURSOS).

5. ação 94.003.313900 – a) a possibilidade de compensação judicial - MEDIDA CAUTELAR - tópico final da sentença de fls 44: "em suma, carece a requerente de interesse processual na medida requerida incidentalmente, pelo que declaro extinto este processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art 267, VI, do CPC." Publicação D. Oficial de sentença em 29/06/1995, pag 10/13
6. apelação civil – 95.03.94786-3/SP – a) desnecessidade de recolhimento da exação; b) o direito a restituição dos valores recolhidos indevidamente. – EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO LEIS N"ª 7.787/89, ART. 3º INCISO I E 8.212/91, ART. 22, INCISO I - INCONSTITUCIONALIDADE. 1 - As expressões "avulsos, autônomos e administradores" artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, padecem da eiva de inconstitucionalidade, tendo sido assim declarado pelo Supremo Tribunal Federal, a resultar, por conseguinte, na inexistência da obrigação da empresa de efetuar os recolhimentos da contribuição social incidente sobre as remunerações pagas a esses prestadores de serviços, devendo, assim, ocorrer a restituição dos valores pagos indevidamente, acrescidos de juros e correção monetária. 2 - Recurso a que se nega provimento.

Neste diapasão, também, não comporta julgamento na via administrativa as questões relativas à inconstitucionalidade, ficando, assim fora desse contencioso, conforme a seguir esclarecido.

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 256/2009

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.

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

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a

quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de inconstitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Ou seja, as questões relativa a inconstitucionalidade da multa isolada não serão apreciadas neste recurso pelo que supramencionado.

Delimitadas as matérias que não comportam julgamento e inexistindo matérias diferenciadas que admitam julgamento o recurso não merece ser conhecido.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso em razão de concomitância com diversas ações judiciais noticiadas nos autos administrativos e pela ausência de competência desse conselho para apreciação de teses de inconstitucionalidade.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10835.720780/2013-71
Acórdão n.º **2803-003.868**

S2-TE03
Fl. 298

CÓPIA