



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

Processo n° 10943.000068/2007-87
Recurso n° 148.642 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.317 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria Remuneração de Segurados. Folha de Pagamento e Aferição.
Recorrente C.M. CONSTRUÇÕES MECÂNICAS LTDA.
Recorrida DRP/SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2006

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR PESSOA NÃO AUTORIZADA.

A intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A compensação não pode ser realizada em razão de suposta inconstitucionalidade, que ainda não foi declarada pelo Judiciário, de forma definitiva.

Recurso Voluntário Negado.

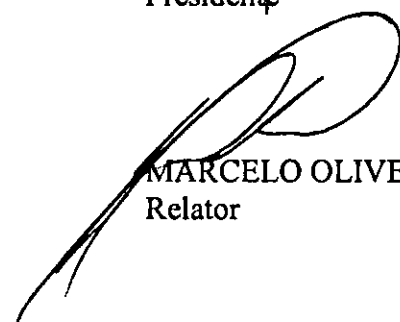
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, located on the right side of the page.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Manoel Coelho Arruda Junior.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



MARCELO OLIVEIRA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Bernardo do Campo / SP, Decisão-Notificação (DN) 21.434.4/0219/2006, fls. 0131 a 0149, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 078 a 083, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos por aferição indireta e em documentos emitidos pela recorrente.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 02/07/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 034.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 037 a 096, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0153 a 0192, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

O lançamento não permitiu o exercício da ampla defesa, pois não há como saber qual o fato/infração lhe foi imputado;

O lançamento busca cobrar diferença de compensação efetuada e considerada indevida;

A citação padece de nulidade, pois a pessoa que recebeu a intimação não detinha poderes para tanto;

As contribuições exigidas foram objeto de acordos trabalhistas;

São inconstitucionais as contribuições destinadas ao Inca e ao Salário Educação;

O julgador é obrigado a analisar questões de ordem constitucional;

Reafirma seu direito à compensação em relação a valores pagos indevidamente, por serem inconstitucionais;

Por fim, requer o conhecimento do recurso e seu provimento.

A Quarta Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), analisou os autos e converteu o julgamento em diligência, para que se desse oportunidade à recorrente para depositar valor para a apreciação do recurso, já que não havia mais liminar deferida na época da análise pelo CRPS.

A recorrente obteve decisão favorável, em Agravo de Instrumento, para que o recurso fosse apreciado.

O Fisco enviou o processo ao Conselho de Contribuintes para análise e decisão.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, a recorrente alega, em primeiro lugar, que o lançamento não permitiu o exercício da ampla defesa, pois não há como saber qual o fato/infração lhe foi imputado.

Analisando o RF, não encontramos razão no argumento da recorrente.

Pela simples leitura do RF ficam claros os motivos do lançamento. A fiscalização citou os levantamentos realizados e explicou, em cada um, os motivos do lançamento, inclusive com a citação de nomes de segurados, documentos que foram solicitados (alguns apresentados, outros não).

Assim, o Fisco seguiu o que determina a Legislação.

Lei 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.

CTN:

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.

Outra preliminar argüida é a suposta nulidade da citação, devido a pessoa que recebeu a intimação não deter poderes para tanto.

Em primeiro lugar cabe esclarecer que a intimação foi enviada por correspondência, por Aviso de Recebimento (AR).

Essa forma de intimação está de acordo com a legislação.

Decreto 70.235/1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

...

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

Ressaltamos, também, que, conforme entendimento jurisprudencial, em face da teoria da aparência e em busca do aprimoramento dos serviços judiciários, a intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

Em casos de pessoas jurídicas, admite-se a entrega da correspondência, inclusive, para pessoas estranhas ao seu corpo funcional (p. ex.: porteiros, vigilantes etc.), desde que usualmente recebam a correspondência da empresa.

Corroborando, citamos o art.1.178 do Código Civil, que dispõe, *in verbis*:

Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Assim, a alegação do contribuinte de que o lançamento encaminhado por via postal fora recebido por pessoa não autorizada não constitui razão para conhecimento de impugnação intempestiva, com ou sem argüição de tempestividade, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

- É possível a citação da pessoa jurídica pelo correio, desde que entregue no domicílio da ré e recebida por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso. (AgRg no Ag 711722 / PE ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0161404-1, Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 27/03/2006, p. 267)

Além do mais, cabe esclarecer que a intimação, do modo legal que foi procedida, não causou prejuízo algum à recorrente, que impugnou, em época própria, o lançamento, fls. 0133.

Portanto, não há razão no argumento.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente afirma que o lançamento busca cobrar diferença de compensação efetuada e considerada indevida.

Esclarecemos à recorrente que não há no RF e no lançamento a questão de cobrança de compensação indevida.

Há, mais a diante, no recurso, o argumento de que a recorrente teria direito à compensação em relação a valores pagos indevidamente, por serem inconstitucionais. Essas contribuições que a recorrente afirma serem inconstitucionais são as que se referem ao Incri e ao Salário Educação.

Esclarecemos à recorrente que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Poder Judiciário pela Constituição Federal.

No Capítulo III, do Título IV, da Constituição Federal, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos o reconhecimento da constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo

declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF n° 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

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

Portanto, não há razão no argumento.

Por fim, a recorrente afirma que as contribuições exigidas foram objeto de acordos trabalhistas, momento em que foram recolhidos os devidos tributos, inclusive os que estão lançados nos autos.

Acontece que não há nos autos prova alguma, nem mesmo indício, de que essa alegação é verdadeira.

Portanto, não há como analisar a questão e, conseqüentemente, não há como dar razão ao argumento da recorrente.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009


MARCELO OLIVEIRA