



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

Processo nº 11251.000047/2009-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.010 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente TRANSPORTES E TURISMO EROLES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/07/1998

SALÁRIO EDUCAÇÃO. LEI nº 9.424/96. CONSTITUCIONALIDADE.

Súmula 732 do STF. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, assim como no regime da lei 9.424/96.

FNDE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. LEI Nº 9.424/96

O Salário-Educação previsto no art. 212, §5º da Constituição Federal é devido pelas empresas com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, I, da Lei nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA.

Escapa à competência dos Órgãos Colegiados de Julgamento em Instância Administrativa a declaração, bem como o reconhecimento, de inconstitucionalidade de leis tributárias, eis que tal atribuição foi reservada, com exclusividade, pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª TO/4ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Maria Cleci Coti Martins – Presidente-Substituta de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Maria Cleci Coti Martins (Presidente-substituta de Turma), Luciana Matos Pereira Barbosa, Carlos Henrique de Oliveira, Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/07/1998

Data da lavratura da NFLD: 18/08/1998.

Data da Ciência da NFLD: 03/09/1998.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Guarulhos que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.092.176-0, consistentes em contribuições patronais destinadas Salário-Educação – FNDE, incidentes sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados empregados de dezembro/1997 a julho/1998, devidas pela empresa e não recolhidas em sua época própria, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 18/19.

Informa a Fiscalização que a Notificada houvera impetrado Mandado de Segurança perante a 18ª Vara Federal em São Paulo, Processo nº 970058160-8, visando a proceder à compensação de crédito advindo dos recolhimentos efetuados a título de Salário Educação, sem ter de se submeter aos limites impostos pela lei. O pedido foi deferido tão somente para suspender a exigibilidade do tributo questionado. Todavia, na sequência, a Empresa Impetrante requereu a desistência do citado *Mandamus*, a qual foi homologada por sentença publicada em 21/08/1998.

Em seguida, a empresa ajuizou o Mandado de Segurança nº 98.0038964-4, em trâmite na 18ª Vara Federal de São Paulo, requerendo a concessão de medida liminar para que pudesse exercer o seu direito de solver o valor do principal da NFLD nº 32.092.176-0 até o dia 21 de setembro de 1998, sem os acréscimos de juros e multa de mora, nos termos do §2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a sentença homologatória da desistência do Mandado de Segurança nº 970058160-8 teria sido publicada no dia 21/08/1998.

Sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0038964-4 decidiu por manter suspensa a exigibilidade da multa de mora, mas não os juros de mora.

A Empresa ajuizou ação cautelar nº 97.60367-9 para o depósito dos valores devidos para os meses dez/97 (R\$ 452.060,45), inclusive sobre 13º (R\$ 380.983,07), jan/98 (R\$ 451.304,46) e fev/98 (R\$ 450.778,51). Todavia, nos montantes recolhidos não se encontrava contemplada a contribuição para o FNDE.

Conforme informações fornecidas pela CEF, a fl. 105, todos os valores foram convertidos em renda em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, ficando em aberto, todavia, as Contribuições Sociais destinadas ao Salário Educação.

Após tomar ciência da autuação, por via postal, em 03/09/1998, conforme Aviso de Recebimento a fl. 30, a Autuada apresentou impugnação a fls. 32/38.

A Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Guarulhos lavrou Decisão Administrativa aviada na Decisão-Notificação nº 21.025.0/0247/2001, a fls. 127/130, julgando procedente o lançamento e mantendo o Crédito Tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 17/01/2002, conforme recibo a fl. 132.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 134/161, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Inconstitucionalidade da contribuição para o FNDE desde o seu nascedouro;
- Que a legislação referente ao Salário-Educação não foi recepcionada pela CF/88;

Ao fim, requer com toda a serenidade a declaração de improcedência da NFLD e o seu arquivamento.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 17/01/2002. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 01/02/2002, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as questões de fato e de Direito referentes a matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

2.1. DOS FATOS

Informa a Fiscalização que a Notificada houvera impetrado Mandado de Segurança perante a 18ª Vara Federal em São Paulo, Processo nº 970058160-8, visando a proceder à compensação de crédito advindo dos recolhimentos efetuados a título de Salário Educação, sem ter de se submeter aos limites impostos pela lei. O pedido foi deferido tão somente para suspender a exigibilidade do tributo questionado. Todavia, na sequência, a Empresa Impetrante requereu a desistência do citado *Mandamus*, a qual foi homologada por sentença publicada em 21/08/1998.

Os autos já se encontram arquivados. Isso quer dizer que a empresa não obteve judicialmente qualquer direito a compensação de nenhum valor recolhido a título de salário educação, bem como que a liminar concedida mediante o Mandado de Segurança nº 970058160-8 perdeu a sua eficácia. Assim sendo, a suspensão da exigibilidade do Salário Educação ficou sem efeito.

A Empresa ajuizou ação cautelar nº 97.60367-9 para o depósito dos valores devidos para os meses dez/97 (R\$ 452.060,45), inclusive sobre 13º (R\$ 380.983,07), jan/98 (R\$ 451.304,46) e fev/98 (R\$ 450.778,51). Todavia, nos montantes recolhidos não se encontrava contemplada a contribuição para o FNDE.

Com efeito, o código de terceiros indicado nas GRPS a fls. 110/122 foi o 3138, o qual implica o recolhimento para o INCRA (0,2%), SEBRAE (0,6%), SEST (1,5%) e SENAT (1,0), perfazendo um total de 3,3 % incidente sobre a base de cálculo, enquanto que o código de terceiros 3139 importa em destinações para o FNDE (2,5%), INCRA (0,2%), SEBRAE (0,6%), SEST (1,5%) e SENAT (1,0), conforme tabela abaixo.

COMP	BASE DE CÁLCULO	3138 (3,3%)	3139 (5,8%)	FNDE (2,5%)
12/97	1.162.340,40	38.357,23	67.415,74	29.058,51
13/97	1.045.333,40	34.496,00	60.629,34	26.133,34
01/98	1.160.092,67	38.283,06	67.285,37	29.002,32
02/98	1.160.777,23	38.305,65	67.325,08	29.019,43

A diferença entre a 4ª coluna (cod. 3139) e a terceira (cod. 3138) representa, exatamente, a parcela que deixou de ser recolhida em favor do FNDE, a qual corresponde aos valores lançados na vertente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Conforme informações fornecidas pela CEF, a fl. 105, todos os valores recolhidos mediante as GRPS acima indicadas foram convertidos em renda em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, ficando em aberto, todavia, as Contribuições Sociais destinadas ao Salário Educação.

Em seguida, a empresa ajuizou o Mandado de Segurança nº 98.0038964-4, em trâmite na 18ª Vara Federal de São Paulo, requerendo a concessão de medida liminar para que pudesse exercer o seu direito de solver o valor do principal da NFLD nº 32.092.176-0 até o dia 21 de setembro de 1998, sem os acréscimos de juros e multa de mora, nos termos do §2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que a sentença homologatória da desistência do Mandado de Segurança nº 970058160-8 teria sido publicada no dia 21/08/1998.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0038964-4 decidiu por manter suspensa a exigibilidade da multa de mora, mas não os juros de mora.

Todavia, conforme informado pela Procuradoria Regional em Mogi das Cruzes, a fl. 123, não foram identificadas quaisquer guias de recolhimento. Também a Notificada não fez acostar aos autos qualquer indício de prova material de que, efetivamente, tenha efetuado os recolhimentos destinados ao FNDE no prazo previsto no §2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Perdeu assim a Notificada o prazo legal para o recolhimento, sem multa de mora, para o recolhimento das contribuições destinadas ao FNDE (objeto do presente lançamento), sendo devido, portanto, não somente o Principal como também os juros e a multa de moratória devidos desde o vencimento da exação.

2.2. DA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

O Recorrente alega a Inconstitucionalidade da contribuição para o FNDE desde o seu nascedouro. Aduz que a legislação referente ao Salário-Educação não foi recepcionada pela CF/88.

Cumprindo inicialmente trazer à balha que todo ato normativo oriundo do Poder Legislativo ingressa no Ordenamento Jurídico com presunção relativa de conformidade com a Constituição. Dessarte, uma vez promulgada e sancionada a lei, esta passa a desfrutar de presunção iuris tantum de constitucionalidade, a qual somente pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário proferida pelo órgão jurisdicional competente.

Segundo Luís Roberto Barroso (*in Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7ª ed. rev. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 193), “O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável”.

Instituído em 1964 pela Lei nº 4.440, de 27/10/64, o salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados para o financiamento da educação básica pública, podendo ser aplicada na educação especial, desde que vinculada àquela.

A contribuição social do salário-educação está prevista no artigo 212, §5º, da Constituição Federal, regulamentada pelas leis nº 9.424/96 e 9.766/98 e pelo Decreto nº 6003/2006, sendo calculada mediante a incidência da alíquota de 2,5% sobre o montante total das remunerações pagas, creditadas ou juridicamente devidas pelas empresas, a qualquer título, aos segurados empregados. Sua arrecadação e fiscalização e cobrança judicial monta a cargo, nos dias atuais, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Fazenda (RFB/MF).

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53/2006)

Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996.

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (grifos nossos)

São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social, nos termos do §3º do art. 1º da Lei nº 9.766/98, ressalvadas as exceções expressamente assentadas na lei.

Lei nº 9.766, de 18 de dezembro de 1998

Art. 1º A contribuição social do Salário-Educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§1º Estão isentas do recolhimento da contribuição social do Salário-Educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei

nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

§2º Integram a receita do Salário-Educação os acréscimos legais a que estão sujeitos os contribuintes em atraso.

§3º Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do Salário-Educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

Decreto nº 3.142, de 16 de agosto de 1999.

Art.1º A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência especial do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE sobre a matéria.

Parágrafo único. O contribuinte do salário-educação sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas e penais previstas na legislação previdenciária, nos moldes do caput deste artigo.

Art.2º A contribuição social do salário-educação, prevista no art. 212, §5º, da Constituição e devida pelas empresas, será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais.

§1º Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

§2º Considera-se entidade pública, para os efeitos deste Decreto, a sociedade de economia mista, a empresa pública, bem assim as demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, §2º, da Constituição.

§3º Para fins da contribuição social do salário-educação, são considerados como empregados os seguintes segurados obrigatórios da Seguridade Social:

I- Aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

II- Aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e

permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

III- O brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

IV- Aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

V- O brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional.

§4º A alíquota reduzida da contribuição social do salário-educação, incidente sobre a remuneração dos empregados contratados por prazo determinado, nos termos do inciso I do art. 2º da Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998, é de um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento.

Art.3º Estão isentas do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I- A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, inclusive no que se refere à remuneração paga aos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, autarquias, inclusive em regime especial, e fundações públicas federais;

II- As instituições públicas de ensino de qualquer grau, conforme norma regulamentar expedida pelo Ministério da Educação;

III- As escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, que sejam portadoras do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

IV- As organizações de fins culturais, que tenham sido reconhecidas nos termos dos Decretos nº76.923, de 26 de dezembro de 1975, e nº 87.043, de 22 de março de 1982;

V- As organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

a) sejam reconhecidas como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

b) sejam portadoras do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

c) promovam, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social benéfica a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

d) não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

e) apliquem integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando, anualmente, ao órgão do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Parágrafo único. A pessoa jurídica optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES está isenta do pagamento da contribuição social do salário-educação, nos termos do art. 3º, §4º, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Decreto nº 6.003, de 28 de dezembro de 2006.

Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, §2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I- a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II- as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III- as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV- as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V- as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

É de bom alvitre esclarecer, de modo a repelir qualquer dúvida, que o inciso II do art. 5º da CF/88 estatuiu que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão **em virtude de lei**”. A inteligência do dispositivo constitucional ora invocado conduz à conclusão de que as obrigações de fazer, não fazer ou de permitir não precisam estar taxativamente previstas, com todos os seus elementos, na Lei *stricto sensu*, mas sim, serem estatuídas em razão da lei, em decorrência da lei.

Autores de nomeada reconhecem que tal disposição constitucional autoriza a lei formal a outorgar competência legislativa a outros instrumentos normativos de menor escalão para dispor sobre as condições de contorno secundárias ou de maior dinâmica social inerentes à hipótese de incidência da obrigação.

No caso dos autos, a definição dos contribuintes da contribuição destinada ao Salário Educação encontra-se expressamente estabelecida no art. 15 da Lei 9.424/96 c.c. §3º do art. 1º da 9.766/98, e apenas reproduzida no §1º do art. 2º do Decreto nº 3.142, de 16 de agosto de 1999, assim como no art. 2º do Decreto nº 6.003, de 28 de dezembro de 2006.

E não se desdenhe do poder normativo dos Decretos nº 3.142/99 e 6.003/2006. Atente-se que os Incisos II, IV e VI, 'a' do art. 84 da Constituição da República afloram como fontes jurídicas de onde dimana a competência do Presidente da República para o exercício da direção superior da Administração Pública Federal, com o auxílio dos Ministros de Estado, e o poder presidencial para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução, bem assim como dispor sobre a organização e o funcionamento da máquina do Executivo Federal.

Constituição Federal de 1988

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

Depreende-se do exposto que os Decretos nº 3.142/99 e 6.003/2006 decorrem da competência constitucional do Presidente da República - agente político da mais elevada estatura - ocupante do arquétipo fundamental de Poder, o qual, nestas circunstâncias, exerce o seu poder constitucional para formar a vontade superior do Estado, na ordenação estrutural do Poder Executivo Federal.

Reiteradas alegações de inconstitucionalidade impeliram o Procurador Geral da República a ajuizar, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, cuja decisão, de relatoria do Min. Nelson Jobim, publicada no Diário da Justiça de 10/12/1999, pautou pela constitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.424/96, atribuindo-lhe efeitos *ex tunc*.

ADC 3 / UF - UNIÃO FEDERAL

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. NELSON JOBIM

Julgamento: 01/12/1999

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação : DJ 09-05-2003 PP-

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, LEI 9.424/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO.

DECISÕES JUDICIAIS CONTROVERTIDAS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. FORMAL: LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. § 5º, DO ART. 212 DA CF QUE REMETE SÓ À LEI. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA DE REDAÇÃO PELO SENADO. EMENDA QUE NÃO ALTEROU A PROPOSIÇÃO JURÍDICA. FOLHA DE SALÁRIOS - REMUNERAÇÃO. CONCEITOS. PRECEDENTES. QUESTÃO INTERNA CORPORIS DO PODER LEGISLATIVO. CABIMENTO DA ANÁLISE PELO TRIBUNAL EM FACE DA NATUREZA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DO ART. 154, I DA CF QUE NÃO ATINGE ESTA CONTRIBUIÇÃO, SOMENTE IMPOSTOS. NÃO SE TRATA DE OUTRA FONTE PARA A SEGURIDADE SOCIAL. IMPRECISÃO QUANTO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. A CF QUANTO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO DEFINE A FINALIDADE: FINANCIAMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E O SUJEITO PASSIVO DA CONTRIBUIÇÃO: AS EMPRESAS. NÃO RESTA DÚVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI AMPLAMENTE DEMONSTRADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE, COM EFEITOS EX-TUNC.

A cobrança das contribuições sociais do salário-educação revela-se, pois, perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, nocauteando de uma vez por todas qualquer dúvida que ainda pudesse ser suscitada a respeito, fez publicar a Súmula nº 732, a qual transcrevemos adiante.

SÚMULA Nº 732

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9.424/96.

O Verbete da Súmula nº 732 do STF atira a última pá de cal sobre qualquer ainda possível alegação de inconstitucionalidade da contribuição social do Salário Educação, fechando definitivamente o esquite.

Nesse contexto, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social, consubstanciam-se contribuintes do Salário Educação, e nessa condição devem verter suas contribuições para o FNDE.

Mostra-se imperioso destacar, de forma a nocautear qualquer dúvida porventura ainda renitente, que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou de atos administrativos, inseridas no Ordenamento Jurídico constitui-se prerrogativa outorgada pela

Constituição Federal exclusivamente ao Poder Judiciário, não podendo os agentes da Administração Pública imiscuírem-se *ex proprio motu* nas funções reservadas pelo Constituinte Originário ao Poder Togado, sob pena de usurpação da competência exclusiva deste.

Chamamos a atenção do Leitor para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço não teve, ainda, a sua constitucionalidade abatida pelos órgãos judiciários competentes, produzindo, portanto, todos os efeitos jurídicos que lhe são de estilo.

Nesse contexto, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que regem as contribuições sociais e seus acréscimos legais ora em apreciação plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Autuante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

De plano, deve-se atentar que o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, dispõe expressamente em seu art. 26-A ser vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses em que os citados diplomas legislativos tenham sido declarados inconstitucionais por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

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 11.941/2009)

§1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Revela-se pertinente salientar que é vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, do Ministério da Fazenda.

Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015

Art. 62. Fica vedado aos membros 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 73/93.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar tais alegações e propalar as declarações de inconstitucionalidade pleiteadas pelo Recorrente, atividade essa que somente poderia aflorar no Poder Judiciário.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva. Relator.

CÓPIA