



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12267.000002/2007-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.074 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente CLINICA SAO MARCELO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 30/11/1997 a 30/09/1998

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF.

O Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa. O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 01.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 258 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito previdenciário lançado relativo às diferenças de contribuições destinadas à Seguridade Social, que deixaram de ser recolhidas em virtude de compensação realizada pela empresa amparada em tutela antecipada, processo nº 97.00.13819-4, da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

O valor do presente lançamento é de R\$ 448.883,62 (quatrocentos e quarenta e oito mil, oitocentos e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos), consolidado em 26/06/2002.

Os valores das contribuições referem-se à compensação efetuada pela empresa, conforme item 6 do Relatório Fiscal (fls. 20).

O Mandado de Procedimento Fiscal- MPF de nº 00013867, emitido em 05/03/2002, previa como prazo final para sua execução o dia 02/07/2002 (fls. 22).

O lançamento fiscal foi realizado no dia 26/06/2002, assinado por auditor fiscal incluído no MPF (fls. 22), e comunicado pessoalmente ao contribuinte no dia 28/06/2002 (fls. 1).

Consta no MPF a autorização para verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pelo INSS, e daquelas relativas a terceiros conveniados.

Tendo sido dada ciência do lançamento em 28/06/2002 (fls. 1), a impugnação apresentada pela empresa em 11/07/2002 é tempestiva (fls. 80/119), tendo sido assinada por procurador regularmente constituído (fls. 120/130).

Em 11/04/2006 foi reaberto o prazo de defesa, tendo sido apresentada impugnação complementar tempestiva em 25/04/2006 (fls. 239/241), alegando, em síntese, o que segue:

Preliminar

Do sobrestamento

1. Que o presente processo administrativo fique sobrestado até notícia do trânsito em julgado da ação judicial;

Mérito

Da inconstitucionalidade da exigência do salário-educação

2. A exigência do salário-educação era manifestamente indevido desde março de 1989 até março de 1997, por violar os artigos 5º, II; 150, I; 195, §§ 4º e 6º; e 212, todos da Constituição Federal, bem como o artigo 25, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias e o artigo 9º, inciso I, do Código Tributário Nacional;

Da prescrição do indébito

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos casos de impostos e contribuições lançadas por homologação pelo contribuinte, prazo de 5 (cinco) anos só se iniciaria após o término do prazo homologatório de 5 (cinco) anos, sendo, portanto, de 10 (dez) anos o prazo prescricional para a repetição do indébito;

Da inconstitucionalidade da utilização da TR/TRD

4. A taxa referencial (TR/TRD) não é índice de correção monetária, conforme jurisprudência, inclusive no âmbito do STF;

Dos juros de mora

5. Os juros são de 1% ao mês, no máximo, podendo a lei, como apregoa o § do art. 161 do CTN dispor de modo diverso, estipulando um percentual inferior ao limite constitucional de 12 % ao ano, disposto no artigo 192 da Carta Magna, que possui eficácia restrita, dependendo de lei complementar, que até hoje não foi promulgada;

Da taxa SELIC

6. Além de afigurar-se inteiramente descabida a cobrança dos valores a título de SAT, não pode prosperar a correção monetária efetuada através de inclusão da taxa SELIC, uma vez que a aplicação desta é inconstitucional, posto que viola o princípio da legalidade, majorando tributo sem lei, conforme artigo 150, I, da Constituição Federal; F" "
7. A taxa SELIC foi criada pela Resolução 1.124 do Conselho Monetário Nacional visando a remuneração de títulos, sendo que somente o seu uso foi estabelecido por lei;
8. A taxa SELIC é indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, conforme o artigo 84 da Lei nº 8.981/95, tendo a natureza remuneratória;

Da exclusão da multa e juros durante a suspensão da exigibilidade

9. Que seja excluído do cálculo os valores relativos a multa e juros, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do débito decorrente de medida judicial, uma vez que os mesmos só devem ser computados 30 dias após a decisão que revogar a ordem judicial anterior (Lei nº 9.430/96);

Da suspensão da exigibilidade

Reaberto o prazo de defesa em 11/04/2006 (fls. 235), em virtude da decisão proferida pelo Serviço do Contencioso Administrativo (fls. 233), o contribuinte apresentou impugnação complementar (fls. 239/241), informando a existência de liminar proferida através de Medida Cautelar interposta nos autos de Recurso Extraordinário, estabelecendo efeito suspensivo (fls. 234). No mais, reporta-se “as questões de mérito já constantes das impugnações apresentadas nos autos”, que reproduz os argumentos relativos à controvérsia judicial estabelecida.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Previdenciária**, por meio da Decisão-notificação de e-fls. 258 e ss, cujo dispositivo considerou **o lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DISTINTA.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso regulado por este ato, salvo se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, limitando-se o julgamento à matéria diferenciada.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 268 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

1. A contribuição social do salário-educação é inconstitucional, de modo que a defendente compensou de forma lícita e correta, amparada em lei e decisões judiciais;
2. A exigência da referida contribuição social desde março de 1989 até o presente momento, configura-se inconstitucional, violando os artigos 59, inciso I; 65 Parágrafo único; 150, inciso I; 195, §§ 49 e 69; e 212, § 59 da Constituição Federal, e artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Violando, ainda, o artigo 99, inciso I do Código Tributário Nacional;
3. No caso sob exame, a norma legal que regulamentava a instituição da contribuição social do salário-educação foi revogado pela ordem constitucional surgida em 1988, por determinação expressa da mesma, e não havendo sido editada lei necessária à sua exigência;
4. Assim, verificamos a inexistência de texto legal, lei, nos termos exigidos pelos artigos 195, §§ 49 e 69, e 212 da Constituição Federal, a instituir a exigência do referido tributo;
5. A Lei 9.424/96 que instituiu a cobrança da Contribuição Social do Salário-Educação é INCONSTITUCIONAL, pois contém vício legislativo insanável;
6. Não pode prosperar a presente Notificação, pois tendo recolhido expressiva soma atinente ao salário-educação, exigência desprovida de base factível, legislativa e jurídica, como vimos, nada impede à Recorrente de compensar tais valores (créditos gerados), com recolhimento a serem feitos.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário interposto.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo. Sobre os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, é preciso pontuar o que segue.

Inicialmente, cabe destacar que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência

de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

Contudo, entendo que existem dois pontos que impedem o conhecimento do presente apelo recursal.

Isso porque, conforme o próprio sujeito passivo reconhece, a matéria discutida no presente processo, **a inconstitucionalidade da exigência do salário-educação**, foi objeto da Ação Ordinária n.º 97.00138194, que tramitou junto à 30ª Vara Federal/RJ, tendo sido a recorrente excluída do polo ativo da referida decisão judicial que a beneficiava, conforme decisão proferida pelo Tribunal Regional da 2ª Região, através de embargos de declaração, processo nº 2000.02.01.016905-9, de 18/12/2001 (e-fls. 167/170), posto que ingressou como litisconsorte após a distribuição dos autos.

Nesse sentido, cabe pontuar que a existência de ação judicial implica na renúncia da discussão no âmbito do contencioso administrativo, quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido”, sobre o qual verse o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91) e não propriamente o sobrestamento do presente feito. É ver o que diz a Súmula CARF nº 01, *in verbis*:

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.

Ademais, pouco importa a exclusão da recorrente como litisconsorte nos autos, eis que a renúncia é definitiva e não está sujeita ao que ocorrer posteriormente nos autos do processo. Ou seja, independe da sorte da medida judicial ingressada.

Por outro lado, se a impugnação tratar de matéria diversa da ação judicial, o sujeito passivo terá direito a contencioso administrativo para apreciação da matéria diferenciada. Contudo, no presente caso, constato que não foi trazida matéria diferenciada no apelo recursal, tendo a recorrente se limitado a discorrer, exaustivamente, sobre a **inconstitucionalidade da exigência do salário-educação**.

E ainda que assim não o fosse, sobre as alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade trazidas pelo contribuinte, cumpre esclarecer que também já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Assim, falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Por fim, registro que a interessada não renovou em seu recurso, seu inconformismo no tocante à multa aplicada e aos juros, motivo pelo qual, não cabe o exame de tais matérias por parte deste Relator.

Dessa forma, entendo que o presente recurso não merece ser conhecido, eis que houve renúncia ao contencioso fiscal, e a questão suscitada nos autos, sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação pertinente, é matéria que não pode ser apreciada no âmbito do CARF.

Conclusão

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite