



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

Processo nº 13603.003899/2007-50
Recurso nº 160.632 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.268 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CAFÉ SABOR DE MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/06/2007

CONTRIBUIÇÃO EMPRESA/TERCEIROS

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestam serviços, bem como a contribuição destinada aos terceiros

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/06/2007

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.

RECURSÃO 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, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada).



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA), cujos fatos geradores foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social..

A auditoria fiscal informa que as contribuições foram apuradas nas informações constantes das folhas de pagamento, GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, Rescisões de Contrato de Trabalho e Avisos de Férias.

Foi efetuada a devida apropriação de eventuais recolhimentos efetuados pela empresa.

A notificada apresentou defesa (fls. 69/80) onde alega que a contribuição incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que originou a edição da Resolução nº 14 do Senado Federal.

Assim, todos os recolhimentos efetuados sob a égide da expressão declarada inconstitucional constituem créditos a serem compensados ou restituído aos contribuintes.

Aduz que as contribuição do salário-educação e as destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC são inconstitucionais.

Finaliza com a alegação de que seria desproporcional e irrazoável a multa aplicada em afronta ao texto constitucional.

Pelo Acórdão nº 02-18.366 (fls. 151/154), a 6ª Turma da DRJ/BHE considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 158/170) onde efetua a repetição das alegações apresentadas em defesa.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.



3

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

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

A Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual, estabelece no art. 20, Inciso I, alíneas “a” e “b”, o seguinte:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência”

A recorrente argumenta que a Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução da expressão “avulsos, autônomos e administradores” contida no inciso I do art. 3º da lei nº 7.787/1989, haja vista a inconstitucionalidade da mesma.

Assim, considera que os recolhimentos efetuados sobre a égide de tal expressão constituiria crédito a ser restituído ou compensado pelos contribuintes.

Tal alegação não tem o condão de desconstituir o presente lançamento.

Assevere-se que em nenhum momento a auditoria fiscal mencionou que a recorrente teria efetuado compensações indevidas. Portanto, não basta que a recorrente sugira que efetuou compensações, tal procedimento tem que estar comprovado, por meio de lançamentos contábeis e outros documentos que demonstrem que a empresa faria jus aos créditos utilizados para realizar compensações e sua efetiva realização.

Considerando-se o período do lançamento, mais evidenciada fica a impertinência da alegação.

Para as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a avulsos, autônomos e administradores e recolhidas conforme determinação contida no inciso I do art. 3º da lei nº 7.787/1989, as empresas puderam efetuar compensações e solicitar restituição num prazo de cinco anos a contar da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal.

Como a publicação da Resolução ocorreu em 21/06/1995, o direito a efetuar compensações já se encontraria prescrito desde o ano de 2000, não cabendo alegar que a

ausência de recolhimento de contribuições relativas ao lançamento em questão ocorreu face à suposta compensação efetuada.

Nesse sentido, o que se observa é que a recorrente não demonstra que teria direito à compensação ou que efetivou tal procedimento e, ainda que houvesse demonstrado, o direito à compensação já se encontraria prescrito.

No mais, o recurso apresentado pela recorrente se resume a atacar a constitucionalidade das contribuições destinadas ao FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, bem como da multa aplicada que considera desproporcional e irrazoável.

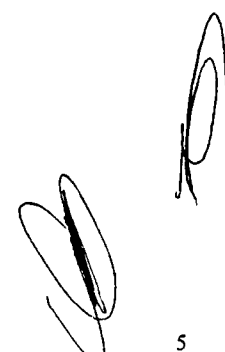
Vale dizer que tanto as contribuições lançadas como a aplicação de multa se deu de acordo com a legislação vigente e que não cabe ao julgador no âmbito administrativa recusar aplicação de lei vigente no ordenamento jurídico sob o argumento de inconstitucionalidade ou afronta a norma hierarquicamente 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 e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de outubro de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

