



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

Processo n° 13889.000053/2008-90
Recurso n° 257.760 Voluntário
Acórdão n° **2301-01.821 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente ESTRUTEZZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRF-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 30/09/2007

COMPENSAÇÃO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL -

Somente poderão ser compensadas as contribuições recolhidas indevidamente.

Não há previsão legal para compensação, sobre as contribuições sociais devidas vincendas, de valores recolhidos em conformidade com a legislação vigente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

Trata-se de pedido de compensação de créditos que a empresa acima identificada afirma possuir, por entender que as contribuições recolhidas ao SAT e aos Terceiros são legais e/ou inconstitucionais e, portanto, indevidas.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, por meio do Despacho Decisório de fl. 80, indeferiu o pleito, acatando Parecer fiscal de fls. 78/79.

Inconformada com o indeferimento, a requerente apresentou recurso alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, procura demonstrar o direito à compensação pleiteada, fazendo distinção entre as espécies de compensação previstas no CTN e nas Leis 8.213/91 e 8.212/91.

Esclarece que a compensação pretendida é aquela prevista no parágrafo 3.º, artigo 89, da Lei 8212/91, ou seja, que se pretende compensar o INCRA, SEBRAE e SAT com tributos da mesma espécie e informar a compensação realizada mês a mês, através da guia competente.

Assevera que o entendimento de que a argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária não pode ser suscitada na esfera administrativa não merece guarida, pois a Recorrente insurge-se é contra o procedimento de introdução da Medida Provisória instituidora do tributo no sistema jurídico.

Defende que a argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade é cabível sim na esfera administrativa, pois, o direito da Recorrente decorre de um princípio constitucional consagrado no Título II, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", Capítulo I, artigo 5º, inciso LV.

Reitera a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de contribuição ao SAT e aos Terceiros, INCRA, SEBRAE, e argumenta que não é sujeito passivo do SENAI/SESI, posto não tratar de uma empresa de caráter industrial, exigência esta para a cobrança da referida exação.

Afirma que a requerente é uma prestadora de serviços, conforme se verifica da simples leitura de seu contrato social, e que não pratica atos de indústria, portanto, não é empresa tipicamente industrial, e, por conseqüência, não está sujeita ao recolhimento de SESI e SENAI.

Requer, por fim, que seja julgado procedente o recurso e declarada a inexigibilidade do INCRA, SEBRAE, SAT e SESI/SENAI, seja pela ilegalidade ou inconstitucionalidade mencionadas, e que seja reconhecida e homologada expressamente a compensação das respectivas contribuições, de prestações vencidas e vincendas, com tributos da mesma espécie.

Por fim, solicita que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos compensados pela Recorrente até decisão final do presente processo administrativo.

É o relatório.

Assinado digitalmente em 23/03/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 23/03/2011 por MARCELO OLIVEIR

A

Autenticado digitalmente em 23/03/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Emitido em 14/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

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

Da análise dos autos, verifica-se que a recorrente requer que seja reconhecido o direito à compensação de créditos que afirma possuir.

Sustenta que as contribuições realizadas ao SAT e aos Terceiros, INCRA e SEBRAE, foram indevidas, por serem as mesmas ilegais e/ou inconstitucionais, como também os valores recolhidos ao SENAI/SESI, posto que a recorrente não é uma empresa de caráter industrial, e sim uma prestadora de serviços, conforme se verifica da simples leitura de seu contrato social.

Contudo, a pretensão da recorrente não encontra amparo legal.

As contribuições devidas ao SAT e aos Terceiros INCRA e SEBRAE estão previstas nas Leis 2.613/55; 8.029/90 com as alterações posteriores e na Lei 8.212/91 regulamentada pelo Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, que estão em pleno vigor.

Cumpra observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, *“o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”*.

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade das referidas exações

Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”*

A recorrente alega que não é sujeito passivo da contribuição ao SENAI/SESI, por não ser uma empresa de caráter industrial, e sim uma prestadora de serviços.

Contudo, ela própria afirma, no item 01 de seu requerimento, à fl. 01 do processo, que a Requerente é empresa de direito privado que tem como objetivo social

indústria e o comércio de peças, acessórios, entre outros, atividade essa que pode ser confirmada pela alteração contratual juntada aos autos e pelo enquadramento da empresa no CNAE.

Assim, restou comprovado que a recorrente é contribuinte, sim, do SENAI e SESI.

Em relação ao entendimento de que descabe a escusa da administração de apreciar matéria referente à constitucionalidade, cumpre esclarecer que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

Enunciado nº 02:

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

Esse também é o entendimento manifestado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, conforme Parecer/CJ nº 2.547/2001:

(...)

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Assim, a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Portanto, as autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária.

Dessa forma, são devidas, pela recorrente, as contribuições ao SAT, INCRA, SEBRAE, SESI E SENAI.

O art. 89, da Lei 8.212/91, citada pela recorrente, estipulou as condições em que poderá haver a compensação, quais sejam:

Art.89.Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido

§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por

sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 desta Lei.

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido

E, como no presente caso não houve recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, não há que se falar em compensação.

Assiste razão à recorrente quando afirma que não há a necessidade de autorização prévia da administração tributária para a compensação de tributos e contribuições federais que tenham sido recolhidos a mais ou indevidamente, com futuros débitos de exações da mesma espécie.

No entanto, deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o contribuinte do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional e a Lei 8.212/91.

Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

A recorrente solicita ainda que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos compensados pela Recorrente até decisão final do presente processo administrativo.

Contudo, o processo administrativo fiscal ora sob análise se originou de um pedido de compensação, e não pela lavratura de instrumento de constituição de crédito. Débito.

A recorrente deve requerer a suspensão da exigibilidade do crédito nos autos que discute o lançamento, e não no processo administrativo que discute o direito à compensação.

Portanto, a pretensão da recorrente restou prejudicada.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO que não existe previsão legal que ampare a pretensão da recorrente.

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator