



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERRIDO ORIGINAL
Brasília, 18 - 05 - 09
Maria de Fátima Fêreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 74

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 13984.001236/2007-63
Recurso n° 155.966 Voluntário
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão n° 206-01.458
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente SCYLLA ANTUNES BAGGIO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO FLORIANÓPOLIS (SC)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2006

JUROS SELIC - MULTA - APLICAÇÃO - AMPARO LEGAL.

A aplicação da taxa de juros SELIC, bem como da multa moratória tem respaldo nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2006

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.

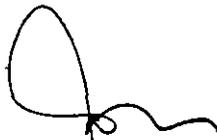
Recurso Voluntário Negado.

Processo nº 13984.001236/2007-63
Acórdão n.º 206-01.458

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFÉSSÃO ORIGINAL
Brasília, 18 - 05 - 09
[Assinatura]
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 75

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

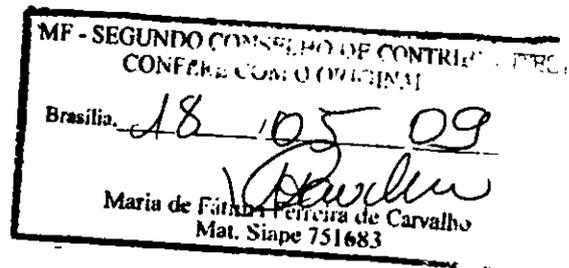
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições dos segurados descontadas pela empresa dos segurados empregados e contribuintes individuais, não recolhidas, cujos fatos geradores foram declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 28/30) a situação verificada caracteriza, em tese, o crime de apropriação indébita, de acordo com o § 1º inciso I do art. 168 A do Código Penal.

A notificada apresentou defesa (fls. 35/44) onde alega a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC para fins tributários. Contesta a aplicação da multa progressiva, com percentuais maiores à medida que o contribuinte busca ver apreciado seu caso, o que fere o princípio constitucional da ampla defesa.

Pelo Acórdão nº 07-11.277 (fls. 48/51), a 5ª Turma da DRJ/Florianópolis considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 55/69) onde alega que não teria razão o julgador de primeira instância ao asseverar que não poderia afastar a incidência da legislação em questão ante a incompetência da autoridade administrativa para declarar a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal. No mais repete as alegações já apresentadas em defesa.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

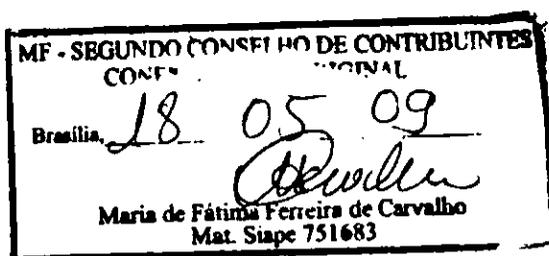
Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

A recorrente apresenta como único inconformismo a aplicação da taxa de juros SELIC e a multa que considera progressiva e, portanto, fere o princípio constitucional da ampla defesa.

Ao contrário do que afirmou a recorrente, o julgador de primeira instância ao declinar de apreciar a constitucionalidade e a legalidade dos dispositivos combatidos pela mesma estava tão somente observando o princípio da estrita legalidade que impede o julgador no âmbito administrativo de afastar aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico pátrio.



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 expresse 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 expresse declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juiz 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".

Portanto, não cabe ao julgador no âmbito administrativo apreciar a constitucionalidade de dispositivos legais bem como a legalidade do mesmo face a lei hierarquicamente superior.

Diante de todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Processo nº 13984.001236/2007-63
Acórdão n.º 206-01.458

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONF. NACIONAL
Brasília, 18 05 09
[Handwritten Signature]
Maria de Fátima Bandeira de Carvalho
Mat. Sinape 751683

CC02/C06
Fls. 78

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008

[Handwritten Signature]
ANA MARIA BANDEIRA