



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

Processo nº 15868.000086/2010-28
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.094 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria TERCEIROS
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE RUBINÉIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições destinadas ao SEST/SENAT do Transportador Autônomo cuja arrecadação e recolhimento é a cargo da empresa, incidentes sobre o valor de pagamento aos Contribuintes Individuais na prestação de serviços de transporte de pessoas ao órgão público.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 21/24), o Município efetuou pagamentos aos transportadores autônomos e não efetuou a retenção das contribuições destinadas ao SEST e SENAT.

A auditoria fiscal informa que em virtude da MP n.º 449, de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei 11941/09, de 27 de maio de 2009 ter revogado os parágrafos do art. 32 da Lei n.º 8.212/91, e criado o artigo 32-A, com nova sistemática de aplicação da multa e visando harmonizar e compatibilizar com as normas e procedimentos aplicáveis aos tributos da área fazendária foi procedido à comparação de Multas, o que acarretou alterações nos códigos de levantamentos utilizados inicialmente para apuração dos débitos.

A autuada teve ciência do lançamento em 20/04/2010 e apresentou defesa (fls. 27/29) onde alega que nestes autos discutimos a base de Cálculo da contribuição previdenciária do frete. A base de cálculo da contribuição era 11,71% do valor do frete, no entanto essa base fora alterada para 20% com o advento da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social n.º 1.135/2001, ocorre que a mesma fora julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que em 26/11/2001, foi editado o Decreto n.º 4.032, o qual, nos mesmos moldes da Portaria n.º 1.135/2001, aumentou a base de cálculo de 11,71% para 20% do valor do frete e que o art. 150, I da CF estabelece que "é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Pelo Acórdão n.º 14-33.532 (fls. 38/43), a 6ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (SP) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 50/53) onde tão somente apresenta seu inconformismo pelo fato de a primeira instância não haver acolhido sua alegação e arguido a respeito da constitucionalidade de norma conclamada na defesa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente alegou em sua defesa a inconstitucionalidade da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 1.135/2001, que alterou a base de cálculo da contribuição sobre os valores pagos a transportadores autônomos de 11,71% para 20%.

De igual forma, argumentou que o Decreto nº 4.032, nos mesmos moldes da Portaria nº 1.135/2001, aumentou a base de cálculo de 11,71% para 20% do valor do frete e que o art. 150, I da CF estabelece que "é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".

Como o colegiado de primeira instância absteve-se de se manifestar a respeito da constitucionalidade dos citados dispositivos, a autuada apresentou recurso onde tão somente questiona tal atitude da primeira instância.

Não confiro razão à recorrente.

De fato, não cabe ao julgado no âmbito administrativo manifestar-se a respeito da constitucionalidade de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

A impossibilidade acima decorre do fato ser o controle da constitucionalidade no Brasil 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 repute 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 - Juis Saraiva 21). (g.n.)”

A abstenção de manifestação a respeito de constitucionalidade de dispositivos legais vigentes é pacífico na instância administrativa de julgamento, conforme se verifica na decisão deste Conselho que decidiu por sumular a questão por meio da Súmula nº 02 publicada no DOU em 14/07/2010, por meio da Portaria MF nº 383, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

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

Nada mais havendo a ser tratado e diante de todo o exposto.

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

É como voto.

Ana Maria Bandeira