



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 02 / 2004
U. Travella
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sijape 751683

CC02/C06
Fls. 407

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo n°	15954.000128/2007-56
Recurso n°	145.040 Voluntário
Matéria	PRODUTO RURAL, RETENÇÃO, APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão n°	206-00.337
Sessão de	13 de dezembro de 2007
Recorrente	NOVA UNIÃO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM RIBEIRÃO PRETO - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 02 / 08
Rubrica *[assinatura]*

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/05/2006

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCONSTITUCIONALIDADE - ARGUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.


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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[assinatura]

Processo n.º 15954.000128/2007-56
Acórdão n.º 206-00.337

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERENCIA ORIGINAL
Brasília, 21.02.2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 408

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



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 21.02.2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Relatório

O presente lançamento é composto das seguintes contribuições retidas pela notificada e não recolhidas:

Contribuição dos produtores rurais pessoas físicas, incidentes sobre a comercialização da produção rural, cuja obrigação pela arrecadação e recolhimento é da empresa adquirente.

Contribuição referente à retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de serviços, cujos serviços estão relacionados no Anexo V do Relatório fiscal.

Contribuição dos segurados empregados descontadas de suas remunerações.

Contribuição dos segurados contribuintes individuais, inclusive transportadores autônomos, no valor de 11% incidentes sobre suas remunerações, cuja obrigação pelo desconto e recolhimento está prevista na Lei nº 10.666/2003.

Contribuição destinada ao SEST/SENAT, que a empresa descontou dos transportadores pessoas físicas e não efetuou o recolhimento.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 172/174) a situação se configura, em tese, a prática de crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, por essa razão foi objeto de Representação Fiscal para Fins Penais.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 250/277), onde invoca o art. 24 do Código Penal para alegar que agiu em “estado de necessidade”, e que também deve ser considerada a necessidade empresarial. Segundo a tese da notificada, a necessidade empresarial decorre da circunstância de não poder o empresário, ou a empresa, de outra forma agir, premido pelas circunstâncias.

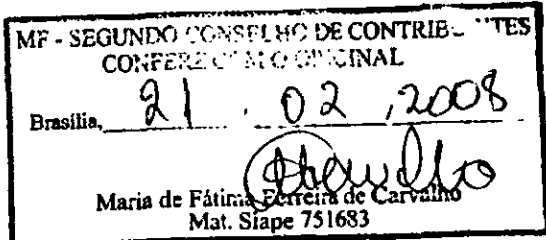
Alega que lançou em sua contabilidade as aludidas contribuições e que não dispunha de numerário para satisfazer salários, pagamento a fornecedores, contribuições sociais, muitas delas cobradas indevidamente, como o SAT, pela flagrante inconstitucionalidade, em virtude da definição de risco leve, médio e grave ser efetuada por decreto. Entende que a edição de decretos não pode suprir a lacuna da lei.

Afirma que para que se configure a apropriação indébita, é necessário o elemento subjetivo dolo.

Aduz que não houve retenção do dinheiro devido à Seguridade Social, simplesmente porque a impugnante não o tinha.

Alega que não foram considerados pagamentos de contribuições efetuados em reclamações trabalhistas.

Processo n.º 15954.000128/2007-56
Acórdão n.º 206-00.337



CC02/C06
Fls. 410

Entende que a cobrança do SENAR é flagrantemente inconstitucional, bem como o art. 31 da Lei nº 8.212/191 que trata da retenção de 11% sobre o valor dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra.

Por fim, alega inconstitucionalidade da multa aplicada que entende confiscatória e da aplicação da taxa de juros SELIC.

Pela Decisão-Notificação nº 21.431.4/0228/2006 (fls. 286/311), o lançamento foi considerado procedente.

Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 317/350), no qual efetua mera repetição da argumentação já apresentada em defesa.

Em contra-razões (fls. 405/406), a SRP manteve a decisão recorrida.

É o Relatório.

MF - SEGUNDA CONFERÊNCIA DE CONTRIB
CONF. TRIBUT. FEDERAL
Brasília, 21 02 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e está desacompanhado do depósito previsto no § 1 do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, por força da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2007.61.02.006157-9. Assim, os requisitos para admissibilidade estão cumpridos.

A recorrente apresenta como justificativa pelo fato de haver retido e deixado de recolher todas as contribuições citadas no relatório, o fato de que se encontrava em "estado de necessidade".

Ainda que se caracterizasse a situação como estado de necessidade, a mesma só teria o condão de excluir a ilicitude e o crime, questões que não são da competência dessa instância administrativa apreciar.

Quanto às contribuições que deixaram de ser recolhidas o alegado estado de necessidade em nada favorece à recorrente, pois não há dispositivo na legislação tributária que exclua a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento de tributos na ocorrência da situação argüida.

Também não pode ser acolhida a alegação de que não houve retenção por parte da recorrente em razão da mesma não possuir o dinheiro. A retenção resta claramente configurada na medida em que os prestadores de serviços, segurados, produtores rurais pessoas físicas receberam os valores com o devido desconto das contribuições. O fato da recorrente não dispor do dinheiro correspondente a essas questões é irrelevante.

No mais, a recorrente apresenta argumentos atacando a constitucionalidade do SENAR, do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual, do SAT, da multa aplicada e da taxa de juros SELIC utilizada.

O lançamento em tela está corretamente amparado em legislação vigente, a qual foi devidamente informada ao contribuinte no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito (fls. 153/157) e não cabe à administração, pelo Princípio da Legalidade, manifestar-se a respeito da constitucionalidade dos mesmos.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
MUNICIPAL
Brasília, 21 de 02 de 2008
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

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 expreso 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.).

A impossibilidade de arguição a respeito da constitucionalidade de dispositivos legais já foi, inclusive, objeto de súmula do Segundo Conselho de Contribuintes que assim definiu:

"Súmula n.º 2

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

Conclui-se, portanto, que a recorrente ao atacar a constitucionalidade dos dispositivos que fundamentaram o lançamento em tela, manifestou-se perante o órgão errado.

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

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007


ANA MARIA BANDEIRA