



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

Processo nº 17460.000717/2007-11
Recurso nº 263.796 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.190 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente DORI ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – MULTA

A empresa ou entidade que efetuar repasses a associação desportiva que mantenha equipe de futebol profissional a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, ficará com a responsabilidade de reter e recolher o percentual de cinco por cento da receita bruta decorrente do evento, inadmitida qualquer dedução

INCONSTITUCIONALIDADE

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 do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Walter Murilo Melo Andrade e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de autuação pelo descumprimento da obrigação acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, art. 22, § 9º, na redação da Lei nº 9.528/1997, combinado com o art. 205, § 3º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, que consiste em deixar a empresa ou entidade que repassar recursos a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, de reter para recolhimento o percentual de 5% (cinco por cento) da receita bruta, inadmitida qualquer dedução, conforme previsto.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 14), a empresa celebrou vários contratos de publicidade e propaganda com a entidade esportiva Marília Atlético Clube, no período de 03/2002 a 12/2005.

A empresa efetuou os pagamentos pelos serviços prestados, objeto dos contratos celebrados, não procedendo, entretanto, a retenção de que é obrigada.

A autuada teve ciência do lançamento em 11/05/2006 e apresentou defesa (fls. 36/46) onde alega que houve duplicidade da multa aplicada, uma vez que o crédito tributário decorrente das contribuições que incidiram sobre os repasses feitos ao MAC fora espontaneamente confessado pela Interessada (NFLD's n.º s 35.820.364-3 e 35.820.365-1), de sorte que, sobre ele, já incidira a multa de índole moratória.

Questiona a constitucionalidade da multa aplicada que representaria verdadeiro confisco e entende que a administração pode afastar a aplicação da lei inconstitucional.

Pelo Acórdão nº 02-17.393 (fls. 66/70) a 8ª Turma da DRJ/Belo Horizonte (MG) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, foi apresentado recurso tempestivo (fls. 71/85), onde a autuada repete as alegações de 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 foi autuada por ter deixado de efetuar a retenção de 5% sobre os repasses efetuados em favor do Marília Atlético Clube, a título de publicidade e propaganda.

Entende a recorrente que teria sido duplamente penalizada, uma vez que as contribuições incidentes sobre tais repasses teriam sido objeto de confissão de dívida onde já incidira a multa moratória.

Cumpra esclarecer que o que a recorrente confessou foram as contribuições incidentes sobre os repasses efetuados ao Marília Atlético Clube, valores que se consubstanciam em obrigação principal.

A contribuição incidente sobre os valores de publicidade e propaganda é uma contribuição que substitui as contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 e tem como contribuinte a entidade desportiva, conforme previsto no § 6º do mesmo artigo, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

§ 6º A contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, em substituição à prevista nos incisos I e II deste artigo, corresponde a cinco por cento da receita bruta, decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos.

No entanto, o § 9º do citado artigo determina que é responsabilidade da empresa patrocinadora reter e recolher a contribuição incidente sobre o valor do patrocínio/propaganda repassado, o qual encontra-se transcrito abaixo:

§ 9º No caso de a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional receber recursos de empresa ou entidade, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, esta última ficará com a responsabilidade de reter e recolher o percentual de cinco por cento da receita bruta decorrente do evento, inadmitida qualquer dedução, no prazo estabelecido na alínea "b", inciso I, do art. 30 desta Lei

Assevere-se que o § 9º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 traz em seu bojo duas obrigações para a empresa patrocinadora, quais sejam, uma obrigação acessória de efetuar a retenção da contribuição quando do repasse e uma obrigação principal que seria o recolhimento da contribuição.

Portanto, ainda que a recorrente tenha confessado os valores das contribuições incidentes sobre os repasses, esta efetivamente descumpriu a obrigação acessória de efetuar a retenção dos valores o que levou à lavratura do presente auto de infração.

Além disso, a multa moratória aplicada na constituição do crédito da obrigação principal não se confunde com a multa aplicada na autuação em tela, vez que a primeira encontrava amparo no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, vigente à época do lançamento e a penalidade ora aplicada teve por fundamento os artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991, como também os artigos 283, Inciso II, alínea “m” e 373 do Decreto nº 3.048/1999.

Assim, a autuação deve prevalecer.

A recorrente alega que a multa seria confiscatória o que afrontaria a Constituição Federal, além disso, entende que a administração poderia afastar a aplicação da lei considerada inconstitucional.

Não assiste razão à recorrente. A multa aplicada teve fundamento na lei vigente e não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar a aplicação de lei vigente no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que a mesma seria inconstitucional.

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 expresso declare a sua recusa e

aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Francheschini - 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.

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.

Ana Maria Bandeira