



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.024905/2001-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.799 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de abril de 2023
Recorrente ALEXANDRE GUAGGIO-TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/08/1997

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso no que tangencia a pretensão de inconstitucionalidade.

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DA MATÉRIA OBJETO DO LITÍGIO INSERIDO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO. APRECIÇÃO ADMINISTRATIVA APENAS DA MATÉRIA DIFERENTE DA CONSTANTE DO PROCESSO JUDICIAL. SÚMULA CARF N.º 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/08/1997

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS. REJEIÇÃO.

A impugnação deve trazer provas que fundamentem as alegações apresentadas, não podendo estas serem aceitas sem aquelas. Referido ônus se estendem e se propagam para o julgamento em segunda instância, conforme matéria devolvida pela interposição do recurso voluntário.

ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PARCELAMENTO NÃO REALIZADO.

Os parcelamentos de débitos não comprovados não obstam o lançamento, tampouco suspendem a exigibilidade do crédito tributário por tal fundamento, nem obstam o prosseguimento do contencioso administrativo fiscal.

CONTRIBUIÇÕES OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. CONVÊNIO FNDE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (FNDE). NOTIFICAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE DÉBITO. PROCEDÊNCIA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições para Outras Entidades e Fundos a seu cargo incluindo o salário-educação.

É procedente a notificação de recolhimento de débito quando o FNDE identifica, mediante levantamento interno, irregularidades no recolhimento do salário-educação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade do salário-educação; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 270/271), com efeito suspensivo e devolutivo — nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 259/262), que julgou procedente em parte o pedido deduzido na defesa com natureza de impugnação (e-fls. 41/44).

O caso em espécie, originalmente sob os cuidados do Ministério da Educação (MEC), se refere a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 49.900.075-7, consolidada em 22/10/2001, relacionada à contribuição do Salário Educação, originalmente lançado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) através da Notificação para Recolhimento de Débito – NRD n.º 0000794/2001, de 22/10/2001 (e-fl. 32), com ciência do contribuinte em 29/10/2001 (e-fl. 40).

Uma vez notificado o contribuinte, adveio apresentação de impugnação.

Em defesa o contribuinte alegou, em síntese: (a) que a cobrança da contribuição social do Salário-Educação é inconstitucional, especialmente com a sua rejeição tácita a partir da Constituição Federal de 1988 e por ser proibido disciplinar os recolhimentos do salário-educação por meio de medida provisória, havendo reserva de lei; (b) que o levantamento realizado de acordo com relatórios e demonstrativos não se reflete a realidade, tendo em vista os valores não corresponderem ao devido e as diferenças apontadas não serem devidas face a sua inexistência, o que pode ser provado por perícia.

A tese de defesa foi julgada parcialmente procedente pelo FNDE em sede de primeira instância (e-fls. 259/262), visto que se reconheceu duplicidade de cobrança com a existência de outros processos exigindo parte dos fatos geradores destes autos. Os fatos geradores cobrados em outros processos foram excluídos destes autos (e-fl. 260), remanesceu a exigência do que é único nestes autos. Vale esclarecer, a NRD que inicialmente era constituída pelas competências compreendidas no período de 01/1995 a 05/2001 (e-fls. 26/29) foi retificada, pela procedência parcial da impugnação, passando a conter apenas as competências 03/1997 a 08/1997 (e-fl. 267).

Em virtude das disposições contidas nos arts. 3.º e 4.º da Lei n.º 11.457/2007, que transferiram os processos administrativos fiscais das contribuições sociais devidas a terceiros para a Receita Federal do Brasil – RFB (atual Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil), os débitos do salário-educação, constituídos pelo FNDE, foram migrados dos sistemas de controle próprios do FNDE para os sistemas de controle de lançamento e de cobrança da RFB, SISCOL e SICOB, respectivamente.

Diante da procedência parcial do pedido formulado pelo sujeito passivo em defesa de primeira instância, sobreveio recurso do contribuinte no que foi vencido (recurso voluntário ao CARF, na nova sistemática de procedimento destes autos). Aduz o recorrente: (a) que em relação as competências mantidas de 03/1997 a 08/1997 (e-fl. 267) o salário-educação é inconstitucional tanto que impetrou mandado de segurança para discutir a constitucionalidade do salário-educação, Processo n.º 97.1301905-9 (2ª Vara Federal de Bauru/SP), cuja liminar deferida impede a exigibilidade do salário-educação das ditas competências lançadas por inconstitucionalidade; (b) que, em mérito administrativo da composição do valor, os valores lançados são indevidos, pois não se indica a origem e a base de cálculo e existem débitos parcelados até a competência 02/2000 por força do REFIS, o que gera o direito de não recolher as competências destes autos.

Consta nos autos informação sobre não pagamento (e-fl. 275) e que não há registro de processo de parcelamento de débito (e-fl. 282). Consta também informação sobre sentença que declarou inconstitucional o salário-educação das competências discutidas, mas sob julgamento de apelação em sede recursal (e-fl. 287) e, em sequência, consta informação de que a apelação do FNDE/União/Fazenda Nacional foi provida (e-fl. 346) dando fim a suspensão da exigibilidade e declarando a constitucionalidade do FNDE.

Consta, por fim, informação da SAORT de que não ocorreu a decadência e nem a prescrição, nestes termos: *“no que se refere à Súmula Vinculante nº 8 do STF, deixo consignada minha opinião de que não houve ocorrência de decadência no presente processo, posto que os débitos remontam ao período de 04/1997 a 08/1997 e foram lançados em 29/10/2001, portanto,*

em prazo hábil pela regra do artigo 173, inciso I, do CTN. Não há também que se cogitar em prescrição, haja vista que o débito encontra-se com a exigibilidade suspensa” (e-fl. 348).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 21/05/2003, e-fl. 274, protocolo recursal em 18/06/2003, e-fl. 273), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

- Inconstitucionalidade

A discussão sobre inconstitucionalidade do *salário-educação* não cabe ser apreciada nestes autos, seja porque há o impedimento da **Súmula CARF n.º 2**, segundo a qual “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, seja porque a teor da **Súmula CARF n.º 1** “[i]mporta renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial” e, neste horizonte, para discutir a constitucionalidade do *salário-educação* o contribuinte impetrou mandado de segurança, que lhe foi desfavorável ao final, mantendo-se a constitucionalidade do tributo.

Este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do

art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou na forma da nova sistemática do art. 19-A, inciso III, da Lei n.º 10.522, de 2002, se houvesse, ao menos, manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, independentemente de ato declaratório, o que não é o caso. Não há situação excepcional nestes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade de lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Logo, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto a alegação de inconstitucionalidade do salário-educação.

Mérito

- Salário-Educação

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia remanescente decorre do recolhimento a menor do Salário-Educação nas competências mantidas compreendidas de 03/1997 a 08/1997 (e-fl. 267). O recorrente alega, em mérito administrativo, que não se conforma com o valor da exigência discordando da composição do crédito tributário ao sustentar que os valores lançados são indevidos, pois não se indica a origem e a base de cálculo e existem débitos parcelados até a competência 02/2000 por força do REFIS, o que geraria um direito de não recolher as competências lançadas, o que cancelaria a autuação.

Consta nos autos informação sobre não pagamento (e-fl. 275) e que não há registro de processo de parcelamento de débito (e-fl. 282), contradizendo a alegação da defesa, o que mantém o contencioso administrativo fiscal. Consta, por fim, informação da SAORT de que não ocorreu a decadência e nem a prescrição (e-fl. 348).

Lado outro, a despeito de alegar que não se indica a origem e a base de cálculo do tributo lançado, o contribuinte não é específico e exemplificativo. Trata-se de alegação desprovida de qualquer base comprobatória e de exercício próprio de dialética. Os autos bem demonstram toda a constituição do crédito e os levantamentos fiscais.

Aliás, os autos contêm todas as memórias de cálculos, base de levantamento, Termo de Encerramento de Inspeção, Informação da Gerência de Arrecadação n.º 1999/2001, isto é, diversos documentos e planilhas que dão lastro a emissão da Notificação para Recolhimento de Débito n.º 0000794/2001. Claramente, os elementos dos autos demonstram a conformidade do ato da administração em parâmetro com a legislação do salário-educação, observando-se que o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, atendendo corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, demonstrando-se ser devida a exação e estando adequada a composição correta do crédito tributário constituído.

Ademais, em defesa primeva, o recorrente também não demonstra qualquer excesso ou não conformidade da composição da base de cálculo, embora afirme que o salário-educação é inconstitucional, o que veio a ser rechaçado, tanto judicialmente para o caso específico do contribuinte (vide capítulo do conhecimento e o relatório deste voto), como também pelo Supremo Tribunal Federal na ADC n.º 3 que declarou a constitucionalidade do salário-educação/FNDE.

O ponto é que o recorrente não consegue se desincumbir de seu ônus probatório, no sentido de comprovar os recolhimentos das diferenças apontadas do salário-educação na forma exposta pela autoridade administrativa. Logo, não tendo o contribuinte se desincumbido do ônus probatório de demonstrar o seu alegado direito, não observando o dever de prova que lhe compete, nos termos do art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235, mantém-se o lançamento.

Por último, sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória (CTN, art. 142, parágrafo único) e não havendo violação nas formas apontadas nos incisos do art. 59 do Decreto n.º 70.235 e estando a Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) dentro do escopo do art. 11 do Decreto 70.235, inexistente qualquer irregularidade.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, aferida toda a prova documental colacionada, em resumo, é necessário manter a decisão de primeira instância, de modo que conheço parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação de inconstitucionalidade do salário-educação, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação de inconstitucionalidade do salário-educação, e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

Fl. 7 do Acórdão n.º 2202-009.799 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 23034.024905/2001-72