



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

Processo nº 35013.002182/2006-92
Recurso nº 145.781 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-01.877
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente CONDOMÍNIO SHOPPING ITAIGARA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

2ª CC/MF Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/06/09
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 752748

CC02/C06
Fls. 189

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/2004

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA.

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova.

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 ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

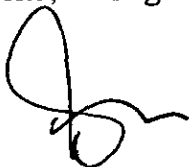
Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO.

Consiste em infração à legislação previdenciária, a empresa deixar de arrecadar, mediante desconto, as contribuições devidas pelo contribuinte individual transportador rodoviário autônomo, destinadas ao SEST a ao SENAT, incidentes sobre o valor do frete.

Recurso Voluntário Negado.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) no mérito, 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 de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 2º § 3º, aliena "a" do Decreto nº 1.007/1993 c/c o artigo 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, que consiste em a empresa deixar de arrecadar, mediante desconto, as contribuições devidas pelo contribuinte individual transportador rodoviário autônomo, destinadas ao SEST a ao SENAT, incidentes sobre o valor do frete.

O Relatório Fiscal da Infração (fls. 18), informa que no Relatório de Lançamentos da NFLD nº 35.690.840-2 encontram-se especificados (levantamentos FRA e FRN) o valor da remuneração, bem como as competências e contas contábeis em que foram contabilizados os pagamentos. Tais levantamentos compreendem as seguintes competências: FRA – 03/1996 a 12/1998 e FRN - 01/1999 a 12/2004.

A autuada apresentou defesa (fls. 94/113) onde alega que tal obrigação acessória não tem respaldo legal e que a autoridade tributante deve seguir o comando da lei.

Argumenta a impossibilidade jurídica de penalizar o contribuinte por descumprimento de obrigação acessória não prevista em lei.

Aduz que a previsão contida no Decreto nº 1.007/1993 é totalmente ilegítima, uma vez que o Poder Executivo não teria competência para alargar o quanto estabelecido na Lei através de Decreto e imputar aos contribuintes multas exorbitantes.

Alega a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária destinada ao SEST/SENAT.

Considera que nas multas aplicadas foram utilizados índices absurdamente elevados e fora da realidade e da normalidade prevista pela sistemática legal vigente.

Requer as benesses que a legislação lhe assegura, por ser primário e solicita revisão fiscal com realização de perícia no estabelecimento da autuada.

Pela Decisão-Notificação nº 04.401.4/0073/2006 (fls. 120/130), a autuação foi considerada procedente.

A autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 116/123) onde efetua a repetição das alegações de defesa e reforça a alegação de que faria jus à aplicação de atenuante de penalidade, em razão de sua primariedade.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 184/187) onde mantém a procedência da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

Segundo o Relatório Fiscal de Infração, a autuada deixou arrecadar, mediante desconto, as contribuições devidas pelo contribuinte individual transportador rodoviário autônomo, destinadas ao SEST a ao SENAT, incidentes sobre o valor do frete.

Inicialmente cumpre afastar a alegação de nulidade do auto de infração por suposta violação aos princípios da legalidade.

A autuação em referência foi efetuada na estrita observância das disposições que regem a matéria e que foram devidamente informadas ao sujeito passivo.

A auditoria fiscal, em ação fiscal realizada na recorrente, verificou que a empresa não efetuou o desconto das contribuições destinadas ao SEST/SENAT sobre os valores dos fretes, no período compreendido entre 03/1996 a 12/2004, conforme determina a legislação de regência.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

O cerne dos argumentos da recorrente repousa no questionamento da constitucionalidade e na legalidade dos dispositivos legais que instituíram a contribuição destinada ao SEST/SENAT, bem como o que determina a obrigatoriedade do tomador de serviços de frete em arrecadar e recolher tais contribuições. Também alega que a multa seria confiscatória.

Pelo princípio da legalidade, não cabe ao julgador no âmbito administrativo deixar de aplicar dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico.

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 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 repare unconstitutional - 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 unconstitutional, desde que por ato administrativo formal e expresse declare a sua recusa e aponte a unconstitutionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis 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 unconstitutionalidade de legislação tributária."

A autuada alega que teria benefício de atenuação ou mesmo relevação da multa.

A atenuação da multa é possível ainda que não solicitada pelo sujeito passivo, quando ocorrida a circunstância atenuante consubstanciada na correção da falta até a decisão da autoridade competente conforme dispõe o inciso V do art. 292 do Decreto nº 3.048/1999.

A relevação de multa tem previsão no § 1º do art. 291 do mesmo decreto que versa o seguinte:

"§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante."

Como se vê, embora a recorrente pleiteie os encimados benefícios, não comprovou ter preenchido os requisitos para tanto.

Cumprir lembrar que a infração tipificada sequer permite correção, uma vez que o desconto se dá no momento do pagamento ao prestador de serviços. Passado tal momento, não há mais possibilidade de se efetuar a arrecadação da contribuição.

Quanto ao pedido de perícia, tal qual o julgador de primeira instância, entendo que o mesmo não se mostra necessário.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

“Art.16 - A impugnação mencionará:

.....
IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009


ANA MARIA BANDEIRA