



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

Processo nº 35013.002183/2006-37
Recurso nº 146.269 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-01.881
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, 12/06/09
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Siape 752748

CC02/C06
Fls. 161

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/03/2005

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.

**PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -
DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO.**

Consiste em infração à legislação previdenciária, a empresa deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

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 infração ao disposto no art. 32, inciso I da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 225, inciso I e § 9º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O Relatório Fiscal da Infração (fls. 18/19) informa que a empresa deixou de incluir na folha de pagamento os segurados contribuintes individuais, inclusive fretistas.

A autuada apresentou defesa (fls. 77/87) onde alega que apesar de todos os cuidados notadamente no tocante ao cumprimento das obrigações previdenciárias, foi surpreendida pela presente autuação.

Afirma que não há qualquer erro nas folhas de pagamento apresentadas, razão pela qual solicita que a multa seja considerada totalmente improcedente.

Aduz que a autuação em questão foi lavrada ao arrepio da legislação vigente.

Considera a multa aplicada confiscatória.

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 04.401.4/0080/2006 (fls. 94/103), a autuação foi considerada procedente.

A autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 108/114) 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. 156/159) 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 de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Inicialmente cumpre afastar a alegação de nulidade do auto de infração por suposta violação ao princípio 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 mesma não incluiu em folha de pagamentos todos os segurados a seu serviço, pois deixou de incluir os contribuintes individuais.

A autuada alega que teria apresentado as folhas de acordo com a legislação, mas não faz prova de sua alegação e não se pode perder de vista o princípio da veracidade que reveste o ato administrativo.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

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.

Cumprido lembrar que a apresentação de folhas de pagamento em uma única competência já é suficiente para a manutenção da autuação. Entretanto, a recorrente não cumpriu com a obrigação estabelecida na legislação previdenciária em diversas competências.

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.

Quanto à alegação de que a multa aplicada seria confiscatória, não confiro razão à recorrente.

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 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 expresso 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.).

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 inconstitucionalidade de legislação tributária".

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