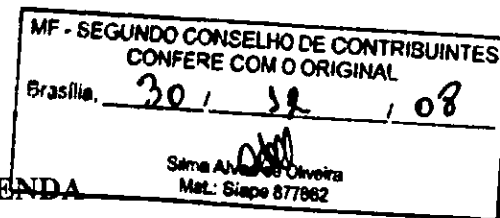




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



CC02/C06
Fls. 588

Processo nº 35395.000953/2007-41
Recurso nº 144.540 Voluntário
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão nº 206-01.065
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente CITROVITA AGRO PECUÁRIA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/07/2003

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES.

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 20 / 12 / 08
Sílvia Almeida Oliveira
Mat.: Siane 677862

CC02/C06
Fls. 589

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de co-responsabilização dos sócios; II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Carla de Lourdes Gonçalves, OAB/SP nº 137.881.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Osmar Pereira Costa (Suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasil, 30, 32, 08
Sônia Alves de Oliveira
Mat.: S/ape 877862

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e as destinadas a terceiros (SEST e SENAT), incidentes sobre os valores pagos aos transportadores autônomos referentes a fretes não declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 8/9), também são objeto da presente notificação as contribuições do contribuinte individual, cuja arrecadação e recolhimento passou a ser responsabilidade da empresa após a vigência da Lei nº 10.666/2003. Tais valores foram calculados pela fiscalização e não se configurou, em tese, crime de apropriação indébita.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 66/83) onde alega que os valores ora exigidos foram integralmente pagos pela mesma.

Afirma que somou todos os valores, os 20% da contribuição pelo serviço de mão-de-obra prestado, a retenção de 11% correspondente à contribuição dos contribuintes individuais e a devida ao SEST/SENAT e efetuou o pagamento em uma única guia, cujo somatório de valores pode ser verificado no campo 6 “Valor do INSS”. O único equívoco cometido pela recorrente teria sido de inserir a contribuição destinadas a terceiros no campo 6 da guia, quando deveria ter sido discriminado separadamente o campo 9 “Valor de outras Entidades”.


Entende ser impossível imputar co-responsabilidade às sócias-gerentes, por falta de motivação, uma vez que não se vislumbra a relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Afirma que o art. 134 do CTN – Código Tributário Nacional estabelece a responsabilidade pessoal do sócio quando se verificar a dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu. O art. 135 estabelece a responsabilidade dos administradores e dirigentes, quando estes agirem com infração à lei, ao contrato/estatuto social ou com excesso de poderes, fato que também não ocorreu.

Alega que não poderia ter sido aplicada multa, uma vez que a notificada não praticou nenhuma infração. Além disso, considera que a cobrança de tal multa afronta princípios da ordem constitucional brasileira.

Da mesma forma, entende que a aplicação da taxa de juros SELIC como juros moratórios fere o preceituado no art. 161, § 1º do CTN e o art. 92 § 3º da Constituição Federal.

Foi emitido Relatório Fiscal Complementar (fl. 509) para a discriminação correta dos co-responsáveis. As empresas Citrovia Agro Industrial Ltda, Companhia Nitroquímica Brasileira e Votorantin Participações S/A que constaram no relatório de co-responsáveis como “sócio-gerente”, passaram a figurar somente como “sócio”. Demais pessoas físicas que haviam sido incluídas na condição de “sócios” foram excluídas, permanecendo os diretores da empresa conforme atas constantes no processo.

A auditoria fiscal manifestou-se (fls. 510/513) afirmando que as guias apresentadas não comprovam o recolhimento das contribuições lançadas, uma vez que ou se referem ao recolhimento sobre a folha normal da empresa ou ao recolhimento da contribuição incidente sobre o valor bruto da nota fiscal dos serviços prestados por intermédio de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasil, _____	30 /	32 : 08
 Selma Alves da Oliveira Mat.: Sape 877862		

CC02/C06 Fls. 591

cooperativa de trabalho, que não foram objeto de lançamento. Ainda foram apresentadas guias que já foram devidamente aproveitadas em favor do contribuinte.

Intimada da informação fiscal e do Relatório Fiscal Complementar, a notificada apresentou nova defesa (fls. 516/524) onde mantém a alegação da ausência de motivação para incluir as sócias e seus respectivos diretores como co-responsáveis pelo débito imputado à impugnante. Entende necessária a exclusão de Ermirio Pereira de Moraes, pelo fato deste jamais ter exercido cargo de diretor na empresa em questão.

Pela Decisão-Notificação n° 21.038/0062/2007 (fls 527/533), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 539/562) onde repete as alegações apresentadas em defesa.

A recorrente apresentou liminar que garantiu o direito de recorrer independentemente do depósito recursal.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

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

Como questão preliminar a recorrente alega a indevida responsabilização das pessoas físicas dos diretores.

Cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento;

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

"Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....
§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
Sima Aires de Oliveira
Mat.: Sape 877662

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros." (g.n.).

Quanto à alegação de que seria necessária exclusão de Ermírio Pereira de Moraes, pelo fato deste jamais ter exercido cargo de diretor na empresa em questão. Cumpre dizer que o mesmo não foi incluído da relação de co-responsáveis o que revela a impertinência da alegação.

Diante do argüido, rejeito a preliminar.

No mérito, a recorrente insiste na alegação de que teria ocorrido o pagamento das contribuições objeto do presente lançamento. Afirma que estariam inseridas nas guias apresentadas.

Ocorre que a auditoria fiscal durante a fase oficiosa do lançamento apurou os fatos geradores de todas as contribuições de responsabilidade da recorrente. Considerou os recolhimentos efetuados e concluiu que para a remuneração paga aos contribuintes individuais, transportadores autônomos, não houve os correspondentes recolhimentos.

Entendo que prevalece a presunção de veracidade do ato administrativo no presente caso. Se, efetivamente as guias apresentadas pela notificada compreendem, além das contribuições dos segurados empregados apuradas em folha de pagamento, as contribuições lançadas, tal fato deveria ter sido demonstrado com suporte documental pelo menos em uma única competência, o que não ocorreu.

Apesar de alegar que as contribuições teriam sido recolhidas, a recorrente não fez prova de tal alegação. Logo, a alegação não pode ser acolhida para desconstituir o lançamento.


A recorrente ainda demonstra inconformismo quanto à multa aplicada e a taxa de juros SELIC.

Ao contrário do que aduz a recorrente, a multa aplicação não tem caráter punitivo pelo cometimento de infrações. Trata-se de multa moratória devida pelo não recolhimento em época própria das contribuições lançadas. Nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, a multa moratória é irrelevável. Se a recorrente considera tal multa afronta princípios da ordem constitucional brasileira, deve manifestar seu inconformismo perante o Poder Judiciário que detém a competência para manifestar-se a respeito.

O mesmo entendimento pode ser aplicado quanto à alegação de inconstitucionalidade na aplicação da taxa de juros SELIC, prevista no art. 34 da Lei nº 8.212/1991.

Ambos os dispositivos encontram-se vigentes no ordenamento jurídico e, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, em obediência ao princípio da legalidade, negar aplicação a dispositivo legal em plena vigência.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
 Sana Alves da Oliveira Mat.: S.aps 677862

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 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 n° 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

"Súmula n° 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 03 de julho de 2008


ANA MARIA BANDEIRA