



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
Sílvia Albuquerque de Oliveira
Mat.: Suape 877862

CC02/C06
Fls. 228

Processo nº 35395.001012/2007-24
Recurso nº 145.746 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão nº 206-01.068
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente CITROVITA AGRO PECUÁRIA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sinepe 877962	

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

Relatora

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	
Brasília,	30 / 12 / 08
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862	

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados na competência 07/2001.

O Relatório Fiscal (fls. 9/11) informa que o lançamento teve por base o valor informado e compensado na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Entretanto, a empresa quando intimada a apresentar memória de cálculo referente à compensação efetuada, bem como comprovação da existência de eventual ação judicial com o objetivo de compensação de contribuições previdenciárias, nada apresentou à auditoria fiscal que entendeu por não homologar a compensação efetuada e efetuar o lançamento.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 68/86) onde alega que a recorrente efetuou compensação de valores a título de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, em razão de ter efetuado recolhimento indevido de contribuições incidentes sobre o transporte de carga.

O recolhimento indevido ocorreu devido ao fato de que no início do ano de 2001, verificou-se o deferimento de medida liminar em favor de sindicato da categoria dos transportadores, garantindo-se o não recolhimento das referidas contribuições.

Como o recolhimento da aludida contribuição já havia ocorrido quando da concessão da liminar, a impugnante efetuou a compensação do referido valor com valores por ela devidos.

Entende que não há que se falar em impossibilidade de compensação, pois à época da mesma estava em vigor o art. 66 da Lei nº 8.383/1991 que possibilitava aos contribuintes fazer compensações por sua conta e risco. Informa que tal dispositivo só teria sido revogado pela Lei nº 10.637, de dezembro de 2002.

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.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C06
Brasília, 30 / 12 / 08		Fls. 231
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862		

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. 172) para a discriminação correta dos co-responsáveis. As empresas Citrovita 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.

Intimada do Relatório Fiscal Complementar, a notificada apresentou nova defesa (fls. 176/184) onde mantém a alegação da ausência de motivação para incluir as sócias e seus respectivos diretores como co-responsáveis pelo débito imputado à impugnante.

Pela Decisão-Notificação nº 21.038/0104/2007 (fls 187/192), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 198/217) 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.”

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 12 / 08  Suma Ayres da Oliveira Mat.: Sape 877862	CC02/C06 Fls. 232
--	----------------------

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

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

Portanto, rejeito tal preliminar.

No mérito, a recorrente alega, mas não prova a existência de recolhimentos indevidos que ensejassem a compensação efetuada.

Vale lembrar que de acordo com o art. 89 da Lei nº 8.212/1991, “somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido”.

A recorrente afirma a existência de uma liminar concedida a um sindicato da categoria dos transportadores. No entanto, não menciona qual sindicato, qual decisão judicial, bem como seu teor e nem demonstra que recolhimentos teriam sido indevidos.

Ou seja, as alegações da recorrente são totalmente desprovidas de qualquer suporte documental capaz de lhe conferir veracidade.

Como não houve comprovação por parte da recorrente da procedência da compensação efetuada, quer seja durante a fase oficiosa do lançamento, quer seja após a instauração do contencioso administrativo fiscal, conclui-se que as contribuições lançadas são devidas.

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	32
		08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862		

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 reputa 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.).

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 03 de julho de 2008


ANA MARIA BANDEIRA