



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 35418.000106/2007-71
Recurso n° 145.561 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.449 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente RIO CLARO FUTEBOL CLUBE
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/07/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - MULTA

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/07/2005

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista nos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212 de 1991 c/c os artigos 232 e 233, § único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 02) a autuada deixou de apresentar documentos relacionados às contribuições previdenciárias identificados no Anexo I, bem como os Boletins Financeiros dos jogos que o clube participou no período de 1997 a 2002 e 01 e 02/2006.

A autuada apresentou defesa (fls. 33/53) onde tece considerações a respeito ao direito de imagem.

Considera que o procedimento de aferição indireta só é possível mediante a recusa de entrega ou sonegação de qualquer informação ou documentos solicitado pela auditoria fiscal.

Afirma que todos os documentos apresentados se encontravam nos moldes legais e que não restou demonstrado que os atletas que compõe seu quadro de funcionários recebem direito de imagem.

Aduz que na NFLD 35.927.313-0, a fiscalização arbitrou a remuneração paga aos contribuintes individuais nos meses que entendeu ter havido evento. No entanto, conforme demonstra a relação de eventos juntada na citada notificação, a qual foi enviada pela Federação paulista, o clube não participou de qualquer evento as datas que discrimina.

Alega que se houve o lançamento de multa moratória nos lançamentos que menciona, seria um verdadeiro absurdo o lançamento da multa punitiva ora exigida e que o lançamento das duas viola o princípio constitucional do não confisco.

Pela Decisão-Notificação nº 21.424.4/1367/2006 (fls. 85/90), a autuação foi considerada procedente.

Irresignada, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 95/104) onde alega a legitimidade dos tribunais administrativos para reconhecer a inconstitucionalidade da legislação e violação do princípio constitucional do não confisco.

O recurso teve seguimento por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Embora a recorrente entenda de forma diversa, o julgador no âmbito administrativo, em obediência ao princípio da legalidade, não pode afastar aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico pátrio, sob o argumento de que o mesmo afrontaria a Constituição Federal ou lei hierarquicamente superior.

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 reestruturação 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 foi 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”.

Quanto à alegação de violação ao princípio constitucional do não confisco pela aplicação de multa moratória nos lançamentos referentes às contribuições previdenciárias e da multa punitiva pelo descumprimento de obrigação acessória, conforme já argüido não cabe à instância administrativa de julgamento manifestar-se.

Tanto a aplicação da multa moratória no lançamento das contribuições não recolhidas, como da multa punitiva pelo descumprimento de obrigação acessória foram efetuadas com base em dispositivos legais vigentes, cuja aplicação não pode ser afastada sob o argumento de violação a princípio constitucional.

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

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora