



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

Processo n° 35465.000670/2005-66
Recurso n° 155.189 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.984 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria COOPERATIVAS
Recorrente CASA DE SAÚDE VILA MATILDE LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/05/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

MATÉRIA SUB JUDICE - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário

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, 1) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em não reconhecer a existência de decadência no direito de exigência das contribuições apuradas, devido à aplicação do I, Art. 173 do CTN, na forma do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis.

Pinto, que votou pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN.; II) Por unanimidade de votos: a) nas preliminares, em negar provimento ao recurso às questões alegadas, na forma do voto da relatora; e b) no mérito, 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, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições à Seguridade Social, relativamente a contribuição de 15% sobre o valor das notas fiscais ou fatura de prestação de serviços por cooperados intermediado por cooperativas de trabalho.

O lançamento ocorreu em 30/06/2005, data da ciência do sujeito passivo.

O Relatório Fiscal (fls. 48/49) informa que a notificada discute judicialmente a exigência de tal contribuição nos autos do processo nº 2000.61.00.010677 no Juízo Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo, cujo requerente é o Sindicato dos Hospitais Clínicas Casas de Saúde Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas do Estado de São Paulo - SINDHOSP.

A notificada apresentou defesa (fls. 52/92) onde alega a nulidade da notificação face à preterição do direito de defesa pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

Argumenta a inexistência de elemento básico, essencial e indispensável para a lavratura da NFLD em questão, qual seja: o "RELATÓRIO FISCAL". Logo, a defesa apresentada necessitaria de maiores dados para que a mesma não se torne totalmente cerceada, impossibilitando a impugnante de examinar, conferir e de contestar a realidade, a existência e a substância dos números em que se baseia a acusação fiscal.

Aduz que a acusação e as pretensões fiscais se baseiam única e exclusivamente em relações de datas, valores e números que se baseariam em documentos que não constam dos autos nem foram entregues à requerente juntamente com a NFLD.

Questiona a legalidade e a constitucionalidade da lei que instituiu a contribuição lançada.

Alega que a aplicação da taxa de juros SELIC seria inconstitucional.

Pelo Acórdão nº 17-21.421 (fls. 139/162) a 11ª Turma da DRJ/SPOII julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 166/199) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

A recorrente alega a nulidade da notificação face à preterição do direito de defesa pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa, bem como que a acusação e as pretensões fiscais se baseiam única e exclusivamente em relações de datas, valores e números que se baseariam em documentos que não constam dos autos nem foram entregues à requerente juntamente com a NFLD e, considera, ainda, que não consta dos autos documento essencial, no caso, o Relatório Fiscal.

Da alegação de nulidade acima é necessário tecer algumas considerações.

Esclarece-se que não se trata de imposição de multa por infração, mas de lançamento de obrigação principal não adimplida à época própria.

A meu ver, não se verifica quaisquer erros e imprecisões na capitulação do lançamento, bem como da multa.

A fundamentação legal que ampara o lançamento consta no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 33/34) onde são informados todos os dispositivos legais à época dos fatos geradores, de tal sorte que não é possível acatar a alegação de nulidade pela ausência de discriminação clara e precisa dos dispositivos legais.

Quanto à alegação de ausência de Relatório Fiscal, verifica-se o equívoco da recorrente, vez que foi juntado aos autos às folhas 48/49, o citado documento onde se pode observar as razões para o lançamento.

De igual sorte, não há que se falar que houve cerceamento de defesa pelo fato na auditoria fiscal não haver juntado aos autos cópia de toda a documentação que serviu de base ao lançamento.

Cumpra dizer que, conforme o Relatório Fiscal, o lançamento em questão refere-se às contribuições correspondentes ao valor de 15% incidentes sobre os valores pagos a cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, as quais são objeto de discussão judicial pela empresa nos autos da ação nº 2000.61.00.010677 no Juízo Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo, cujo requerente é o SINDHOSP.

Como se vê, documentação da própria empresa serviu de base ao lançamento, não se verificando qualquer necessidade de juntada dos mesmos a fim de garantir o direito à defesa.

No mérito, a recorrente questiona a legalidade e a constitucionalidade da contribuição lançada, argumento que não pode ser acolhido por duas razões.

A primeira refere-se ao fato de a recorrente estar efetuando o mesmo questionamento frente ao Poder Judiciário.

Quanto ao direito a contestar administrativamente matéria que está sendo submetida ao Poder Judiciário entendo importante tecer algumas considerações.

Existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

“O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa.”

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Nesse sentido, a decisão administrativa estará sempre sujeita à apreciação do Poder Judiciário, ou, em outras palavras, as decisões judiciais sobrepoem-se às decisões administrativas. Deste modo, estando uma matéria submetida à apreciação judicial, não deverá a mesma ser analisada na esfera administrativa;

Em matéria fiscal, os seguintes dispositivos tratam da existência concomitante de ação judicial e processo administrativo:

Lei n.º 6.830, de 22/09/80 (trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública):

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato, declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Lei n.º 8.213/91 (reproduzido pelo art. 307 do Decreto n.º 3.048/99):

"Art 126 (...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Pelas razões citadas é irrelevante se a ação judicial proposta se deu antes ou depois do lançamento.

Nesta instância administrativa, tal questão foi definida na Súmula nº 01 do 2º CC do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 26/09/2007

Súmula nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo

Quanto à segunda razão para o não acolhimento do argumento, esta se refere à impossibilidade de o julgador no âmbito administrativo, afastar a aplicação de dispositivo legal vigente sob o argumento de que o mesmo seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

Assevere-se que a recorrente também questiona a aplicabilidade da taxa de juros SELIC, a qual também considera inconstitucional e ilegal

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 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 foi sumulada no âmbito do então Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pelas Súmulas nº 02 e 03 publicadas 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.

Súmula nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso apenas com relação às matérias não submetidas à apreciação judicial e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora