

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

Processo nº 35582.001298/2005-79
Recurso nº 150.419 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.849 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO EMPRESA
Recorrente VS COMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2002 a 30/06/2004

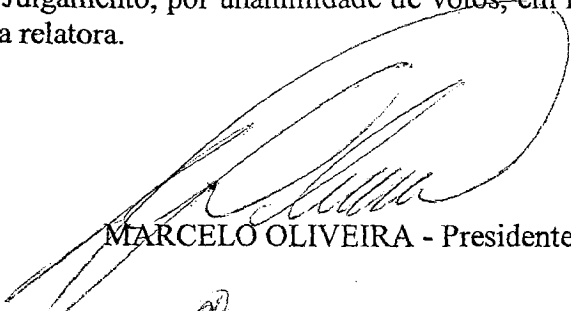
INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

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 e Ronaldo de Lima Macedo.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized capital letter 'R' followed by a long, sweeping horizontal stroke.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 32/33) informa que os fatos geradores são os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, apurados nas folhas de pagamento, GFIP e contabilidade.

A notificada apresentou defesa (fls. 36/68), onde alega que as contribuições sobre as remunerações pagas a avulsos, autônomos e temporários são indevidas e sua inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que a auditoria fiscal considerou como empregados sócios da empresa, uma vez que é uma sociedade em conta de participação, cujos sócios retiram uma quantia mensalmente, a título de adiantamento de lucro.

Considera inconstitucional a contribuição do Salário Educação, bem como aquelas destinadas ao INCRA, SESC e SEBRAE.

Entende indevida a cobrança do Seguro Acidente do Trabalho e abusivos os encargos moratórios.

Pela Decisão Notificação nº 17.401.4/0212/2005 (fls. 80/86), o lançamento foi considerado procedente.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 91/173) onde efetua repetição das alegações de defesa.

A SRP apresentou contrarrazões (fls. 175/176) onde solicita que seja negado provimento ao recurso apresentado.

O recurso teve seguimento por força de decisão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Analisando-se o recurso da recorrente é possível observar que a mesma se restringe a questionar a constitucionalidade/legalidade das contribuições lançadas, bem como dos acréscimos moratórios.

Ainda alega que a contribuição incidente sobre a remuneração dos avulsos, autônomos e temporários foi declarada inconstitucional pelo STF. Nesse sentido, cumpre esclarecer que não há no presente lançamento qualquer contribuição lançada com base nos dispositivos legais que foram declarados inconstitucionais pelo STF, razão pela qual não cabe o argumento.

De igual sorte, considero impertinente a alegação de que auditoria fiscal considerou como empregados sócios da empresa, uma vez que é uma sociedade em conta de participação, cujos sócios retiram uma quantia mensalmente, a título de adiantamento de lucro.

Os salários de contribuição foram apurados nas folhas de pagamento, além disso, não há provas nos autos do alegado.

Como o cerne do recurso da recorrente é atacar a constitucionalidade de contribuições e acréscimos legais, vale dizer que pelo Princípio da Legalidade, não cabe à instância administrativa de julgamento afastar a aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico sob alegação de que o mesmo seria inconstitucional ou afrontaria legislação 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 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 expresse 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 foi sumulada pelo então 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 e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora