



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

Processo nº 35954.001254/2005-73
Recurso nº 150.659 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.992 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente UNIÃO NORTE DO PARANÁ DE ENSINO S/C LIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2003

EMENTA.

DEPÓSITO RECURSAL. DESNECESSIDADE. O recolhimento do depósito ou arrolamento é dispensável face Súmula Vinculante nº 21 do STF.

NULIDADE DA DECISÃO FACE AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL ADEQUADA. PRETERIÇÃO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE AVALIAÇÃO CONTRADITÓRIA.

Não pode ser considerada preterição de direito quando decisão é exarada com fundamento nas provas produzidas nos autos. E, tão pouco se pode falar em impedimento do exercício da ampla defesa e do contraditório, quando contribuinte exerce seu direito de defesa através de peça impugnativa e os documentos que a acompanham confirma a existência de dever contributivo à Previdência Social.

No caso em tela a Recorrente utilizou de todos os meios permissíveis de defesa, e quanto requereu perícia não observou a necessária justificativa.

REPASSE DE VERBAS A INSTITUIÇÃO QUE PERTENCE AO MESMO GRUPO COM INTENÇÃO DE DEIXAR DE RECOLHER AS IMPERIOSAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONFIGURAÇÃO.

No caso em tela a Recorrente, através de seus prepostos deu origem a uma nova instituição com feições de organização não governamental, mas com objeto fim igual a dela para, junto com uma terceira repassar verbas tentando configurar doação, para deixar de recolher as contribuições previdenciárias.

IMUNIDADE

No caso em tela alega a Recorrente ser possuidora de imunidade, sem, contudo, comprovar o seu reconhecimento de entidade de utilidade pública

federal, e tão pouco apresentou o seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social — CEBAS.

Também nos autos não há prova de que aplique integralmente eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais.

MULTA

No presente caso, a multa que mais beneficia a Recorrene é a do Artigo 61 da Lei 9.430 de 1996, até 11 de 2008

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial para deixar claro que o rol de coresponsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em dar provimento ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; III) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Damião Cordeiro Lopes.

Relatório

Auto de Infração de nº 35.674.589-9 refere-se às contribuições sociais devidas à Seguridade Social, concernente à parte dos segurados empregados, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados (contribuições são oriundas de pagamentos feitos a professores que ministram aulas na Recorrente), inclusive as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, previstas no artigo 22, incisos I e II da Lei n.º 8.212/1991, bem como às contribuições devidas a outras entidades e fundos (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE), referente ao período de 11/2001 a 12/2003.

Foi celebrado contrato entre a UNOPAR e o IPETEC prevendo a prestação de serviços educacionais. As orientações, supervisões, planos de estudo, carga horária, marcações de datas para as provas, indicações de professores, dentre outras atribuições, são de responsabilidade da Recorrente, inclusive o ambiente e todas as infra-estruturas como salas e equipamentos. Da mesma forma, os requerimentos de matrícula, parte integrante no contrato de prestação de serviços, são dirigidos à UNOPAR, bem como os certificados de conclusão e aproveitamento dos cursos também são expedidos em seu nome.

Urge esclarecer quem é IPETEC.

Em 18/05/2001 foi constituída uma entidade denominada Instituto de Pesquisas Educacionais, Tecnológicas e Científicas — IPETEC, CNPJ 04.525.442/0001-02, na forma de uma organização não governamental sem fins lucrativos, com sede no mesmo local onde funciona o setor administrativo da Recorrente, cujo objetivo, em síntese, está ligado à área educacional, tais como pesquisa, projetos, cursos extensivos, cursos especiais, pós-graduação, eventos, seminários, congressos, feiras, dentre outras, todas conexas às atividades desenvolvidas pela Recorrente (CNAE 8030-6-00 — educação de ensino superior). O Presidente do Conselho de Administração da entidade criada era o senhor Marco Antônio Laffranchi até 09/08/2003, tendo nesta data sido alterado para Maria Aparecida Pasini, empregada da Recorrente.

A Recorrente doava ao IPETEC valores mensais, e este, por sua vez, repassava tais valores aos professores ministrantes dos cursos de pós-graduação oferecidos com base no contrato acima mencionado.

Na verdade o IPETEC nasceu para dar vida à Recorrente, pois ela utilizava-se da primeira para que esta exercesse o seu mister, pagando seus professores que ministravam os cursos, uma vez que o IPETEC contabiliza a saída destes valores como pagamento de bolsas de estudos.

Ato contínuo, o IPETEC efetuava doações mensais ao Órgão Não Governamental — ONG, denominada Central Cidadã Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, CNPJ 04.101.21610001-02, onde a fiscalização constatou que esta ONG, recebia referidos pagamentos, repassava aos destinatários finais, que também são professores que ministram aulas de pós-graduação, especialização, extensão e outros para a Recorrente.

Assim, estaria formada a triangulação de pagamentos: o IPETEC paga à Central Cidadã, esta, por sua vez, repassa os recursos aos destinatários finais, que são os empregados que prestam serviços à Notificada, contabilizando a saída como concessão de bolsas de estudo, cobrando uma taxa de intermediação de 6% (seis por cento) sobre o total dos valores recebidos.

Devidamente notificada a Recorrente Impugnou o Auto de Infração, alegando 19 quesitos a seu favor.

Entretanto a DRP em Londrina /PR, julgou o lançamento procedente.

Devidamente notificada da decisão, em 08 de julho de 2005, em 03 de agosto de 2005 protocolizou o presente Recurso Voluntário, alegando: i) inicialmente a desnecessidade de depósito recursal ou arrolamento de bens; ii) nulidade da decisão recorrida, face ausência de instrução processual adequada. Preterição do direito ao contraditório e ampla defesa. Inexistência de avaliação contraditória (artigo 148 do código tributário nacional); iii) regularidade dos repasses efetivados às organizações da sociedade civil de interesse público. Inexistência de impedimento dos beneficiários; iv) nulidade pela necessidade da dilação probatória não realizada; v) fixação do salário de contribuição. Ilegalidade dos critérios observados pelo INSS. Ausência de fato jurídico tributável necessário a lavratura de notificação de lançamento de débito; vi) da base de cálculo da contribuição dos segurados; vii) da imunidade da Recorrente; viii) da decadência do direito de lançar; ix) da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição ao INCRA em relação a Recorrente; x) da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE em relação a Recorrente; xi) da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da contribuição ao SESC em relação a Recorrente; xii) da inexistência de salário educação das entidades educacionais; xiii) da nulidade da decisão recorrida. Preterição do direito de defesa; xiv) da ausência de requisitos de constituição e validade da notificação fiscal; xv) da exigência de juros excessivos pela taxa SELIC; xvi) da excessividade dos juros com violação do CTN. Confisco vedado pelo ordenamento jurídico; xvii) da dúplice incidência da SELIC e UFIR ou da SELIC e de taxa de capitalização. Aplicação cumulativa de índice para apuração da atualização monetária e juros de mora. Impossibilidade; xviii) confisco; xix) da inexistência de dolo ou qualquer intenção fraudulenta contra os interesses do fisco; xx) da ilegitimidade das pessoas relacionadas como co-obrigadas; xxi) do sigilo fiscal; xxii) da instrução processual adequada. Diligência. Perícia;

Devidamente notificada a Secretaria da Previdência Social apresentou contra-razões ao Recurso Voluntário refutando todos os termos, acrescentando que a Recorrente apresentou matérias que não haviam sido combatidas na impugnação, razão pela qual ocorreu a preclusão do direito de defesa.

Eis em apertada síntese o relato dos fatos.

Voto

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Correa ,Relator

Sendo tempestivo e acudindo todas exigências processuais, conheço do recurso e passo analisar.

Urge dizer que das razões apresentadas pela Recorrente no presente recurso avariado, além das matérias antes impugnadas foram inovadas mais quatro alegações, sendo elas: I) que a decisão recorrida é nula, por falta de completa instrução processual, uma vez que as provas trazidas aos autos pela Recorrente não foram examinadas, culminando com a omissão da autoridade administrativa nas diligências que lhes competiam, na verificação da realidade dos fatos. Sustenta que os documentos anexados aos autos fazem prova a seu favor e que os mesmos não foram devidamente analisados; II) que foram colocados à disposição do Fisco toda a documentação, que poderia ter sido examinada e não foram, nem mesmo por ocasião da defesa administrativa, gerando cerceamento ao contraditório e à ampla defesa. Nos termos do art. 38, § 2º da Lei nº 9.718/99 somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias, entretanto, a decisão Recorrida não mencionou que a prova requerida oportunamente seria ilícita, impertinente, desnecessária ou protelatória; III) que, em atendimento aos seus objetivos e obrigações firmadas, submeteu-se a repassar verbas às Organizações da Sociedade Civil de interesse público dentro dos termos e condições dos convênios firmados com aquelas instituições, todas regularmente constituídas e registradas, fomentando pesquisas e desenvolvimento científico e tecnológico, atividades sócio-educativas e capacitação profissional, desvinculadas de sua própria atividade, que se dirigem a atender o interesse de bolsista e execução de seu projeto, sem que isto represente qualquer prestação de serviços à Recorrente. As entidades não governamentais referidas na peça fiscal desenvolvem atividades idênticas as do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ). Portanto, todos os recursos remetidos àquelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinaram-se a satisfazer o planejamento, aprovação e execução das bolsas concedidas; IV) que não foi observado o limite máximo do salário-de-contribuição para a contribuição corresponde à parte dos segurados empregados, tendo a contribuição sido cobrada sobre os valores totais.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação ‘a quo’ sem o recolhimento do depósito ou arrolamento, o que permissível face Súmula Vinculante nº 21 do STF, *‘in verbis’*:

STF Súmula Vinculante nº 21 - PSV 21 - DJe nº 223/2009 - Tribunal Pleno de 29/10/2009 - DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009 - DOU de 10/11/2009, p. 1 **Constitucionalidade - Exigência de Depósito ou Arrolamento Prévio de Dinheiro ou Bens para Admissibilidade de Recurso Administrativo.**

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. GN

Como dizem os latinos: ‘na clareza da lei cessa sua interpretação’.

Estando a impugnação e o recurso voluntário tempestivos, não havendo a necessidade de recolhimento de depósito recursal e tão pouco arrolamento de bens, em razão de Súmula Vinculante, os pressupostos extrínsecos encontram-se adequados, merecendo avaliação as preliminares e ao exame do mérito.

I) NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, FACE AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL ADEQUADA. PRETERIÇÃO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE AVALIAÇÃO CONTRADITÓRIA

Diz a Recorrente que a decisão recorrida é nula em razão de a mesma não ter utilizado a instrução processual correta, uma vez que suplantou o contraditório e a ampla defesa, deixando de avaliar os documentos juntados e as teses de defesa.

Segundo a Recorrente o artigo 148 do CTN foi ferido mortalmente, ao não ter a autoridade Julgadora ‘a quo’ apreciado documentos dela, que encontravam-se na defesa, ou seja, que foram esquecidos do seu contraditório aos Autos de Infração.

Em verdade, todos os documentos juntados e todos argumentos expendidos foram apreciados pela autoridade Julgadora ‘a quo’, e não pode a Recorrente de maneira genérica contraditar uma decisão, sem demonstrar qual documento não foi apreciado.

Vê-se que a Recorrente alega a não apreciação de quesitos e documentos juntados na impugnação sem ao menos dizer qual documento e qual quesito de defesa que passou sem apreciação do órgão julgador de primeiro grau, razão pela qual, não há de olvidar que a negativa genérica é uma forma de defesa, sem muita substância.

Assim, não assiste razão a Recorrente, a uma porque não se vislumbra nos autos nenhum quesito que não foi apreciado pelo Julgador anterior, e, a duas, porque a negativa genérica de falta de apreciação de quesito e valoração probatória de documentos não são assaz para mudar o teor da decisão da DRP.

II) REGULARIDADE DOS REPASSES EFETIVADOS ÀS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO DOS BENEFICIÁRIOS

A alegação de que havia regularidade nos repasses, esta sim, fere de morte as peças dos autos.

Sem mais delongas, mas as peças dos autos demonstraram cabalmente que a Recorrida fazia repasses às entidades citadas, que em verdade era as remunerações pagas a professores que ministraram aulas em cursos oferecidos por ela mesma.

Ficou cristalino que as verbas não eram doações, como deseja fazer crer a Recorrente, mas sim pagamentos a seus professores, razão esta que enseja as devidas e imperiosas contribuições lançadas por meio desta Notificação Fiscal.

Toda ação fiscal foi norteadada por legislação, não se falando em afronta à garantias da Carta Maior, porque a Recorrente exerceu seu amplo direito de defesa e contraditório, e, na sua peça de impugnação, dos documentos juntados, o que era evidência de pagamento a seus professores, passou para quase confissão.

As instituições criadas com fim de obnubilar o FISCO, dificultando a arrecadação, ficou evidente ao se montar um triângulo de repasse de verbas, cobrando, inclusive, taxa de 6% (seis por cento).

Então, ao contrário do que alega os repasses são irregulares ao passo que eram feitos para pagarem professores que eram contratados da Recorrente.

III) NULIDADE PELA NECESSIDADE DA DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO REALIZADA

Reza o artigo 16 do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I -

II -

III -

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito

Penso que a ampla defesa, contraditório e devido processo legal sejam os princípios basilares que sustentam, não somente o processo administrativo, mas os processos e procedimentos todos, porque, num pequeno passo que distancia deles há configurado o cerceamento de defesa.

Mas, por outro lado, não se pode olvidar que as leis nascem moldadas pelos princípios, e, neste diapasão é que o Decreto 70.235/72 determinou que na impugnação deverá ser mencionada as razões que JUSTIFIQUEM as diligências e ou perícias a serem produzidas a pedido do impugnante.

Isto implica que, como ocorreu no caso em tela, não basta dizer que deseja produzir provas, após a juntada da impugnação. Mister que se diga quais provas e com quais finalidades. O que não fez a Recorrente, e por isto, também neste quesito, não merece acolhida seu reclamo.

IV) FIXAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE DOS CRITÉRIOS OBSERVADOS PELO INSS. AUSÊNCIA DE FATO JURÍDICO TRIBUTÁVEL NECESSÁRIO A LAVRATURA DE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO

Diz a Recorrente que a decisão anatematizada não observou que fixado salário de contribuição indevido, pois os critérios utilizados pelo INSS é ilegal e que não existe fato jurídico tributável, sustentando a NFLD.

Quando diz INSS, evidente que deve estar a Recorrente se referindo à autarquia. E, se os critérios observados por ela, autarquia, que são oriundos de lei, são considerados ilegais, deve a Recorrente procurar o caminho correto para tal discussão.

Esta corte não discute ilegalidade ou não de lei, e outras regras do Ordenamento Jurídico.

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: “O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênica para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse principio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Para finalizar, trago à baila que o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tal matéria, por meio do Enunciado 02/2007, *‘in verbis’*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/12/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 13/12/2012 por VILMA SANTOS DA GRACA - VERSO EM BRANCO

Enunciado nº 02:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Portanto, neste quesito, pelas fortes razões acima, não merece nenhuma reforma.

V) BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS

Aponta a Recorrente uma dita base de cálculo da contribuição dos segurados como indevidas, mas que não confere-lhe a razão, porque a base é a estipulada por lei, sem que haja poder discricionário do agente para aplicar a base que lhe convém.

Também, neste quesito, sem razão a Recorrente.

VI) DA IMUNIDADE DA RECORRENTE

Diz que era entidade abrangida pela imunidade de que trata a alínea "c", inciso VI, do artigo 150 e § 7º do artigo 195, ambos da Constituição Federal, até o ano de 2002, uma vez que realizou, de modo efetivo, atividades de assistência social, inclusive aquelas pertinentes à Seguridade Social, gozando, portanto, das garantias e benefícios outorgados pela Constituição em razão dessas atividades.

‘AB initio’ vê-se que equivocada está a Recorrente, pois o artigo 150, inciso VI, alínea "c" refere-se a impostos/tributos, e no caso em tela o objeto da testilha é de contribuições sociais, as quais se encontram previstas e disciplinadas no artigo 195 da Constituição Federal. Tratando-se de tributos diferentes, distinto também será o tratamento dado pela Constituição.

E para por uma pá de cal nesta pretensão da Recorrente, urge dizer que ela não comprovou o seu reconhecimento como entidade de utilidade pública federal, e tão pouco apresentou o seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social — CEBAS.

Finalizando este quesito, nos autos não há prova de que aplique integralmente eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais.

Por isto, também neste quesito, sem razão.

VII) DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

Não é por demais lembrar que a obrigação tributária tem origem na ocorrência do fato gerador, e, para que o FISCO cobre o tributo ou a contribuição social, mister que formalize esta obrigação tributária por meio do lançamento tributário, exatamente para tornar a obrigação tributária em dívida líquida certa e exigível.

Só quem pode efetuar o lançamento, ou seja, o único detentor desta prerrogativa é a Fazenda Pública, independentemente de manifestação e ou procedimento do sujeito passivo, cujo prazo para lançamento é de cinco anos, segundo o Código Tributário Nacional.

Como o lançamento foi feito dentro deste período de cinco anos, não há de se falar em decadência do direito de lançar da Fazenda Pública.

Também, sem razão o Recorrente.

DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, O SEBRAE; AO SESC EM RELAÇÃO A RECORRENTE;

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: “O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênias para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Para finalizar, trago à baila que o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre tal matéria, por meio do Enunciado 02/2007, ‘*in verbis*’:

Enunciado nº 02:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 13/12/2012 por VILMA SANTOS DA GRACA - VERSO EM BRANCO

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Portanto, neste quesito, pelas fortes razões acima, não merece nenhuma reforma.

IX) DA INEXIGIBILIDADE DE SALÁRIO EDUCAÇÃO DAS ENTIDADES EDUCACIONAIS

Diz a Recorrente que é inexigível dela a contribuição de salário educação, pois trata-se de entidade educacionais.

Este tema vem com uma discussão acirrada ao longo destes dois últimos anos, junto ao STF, onde é matéria de repercussão geral, que recentemente pois fim à parlenda.

Peço vênha para transcrever matéria oriunda do Pretório Excelsior, que resolve a questão:

Notícias STF Imprimir

Terça-feira, 14 de fevereiro de 2012

STF reafirma jurisprudência sobre constitucionalidade do salário-educação

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF). Ao analisar o mérito do tema, discutido no Recurso Extraordinário (RE) 660933, a Corte também confirmou jurisprudência já firmada em diversas oportunidades no sentido de que tal cobrança é constitucional, com base nas Constituições Federais de 1969 e 1988, bem como no regime da Lei 9.424/96.

O RE, de autoria da União, questionava acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que entendeu que seriam inconstitucionais o Decreto-Lei 1.422/75 [que delegou ao Poder Executivo a prerrogativa de alterar a alíquota da Contribuição do Salário-Educação] e o Decreto 76.923/75 [que elevou a alíquota da exação de 1,4% para 2,5%]. O acórdão contestado concluiu que o tributo seria devido na forma das Leis 4.440/64 e 4.863/65, com alíquota de 1,4% até o advento da Lei 9.424/96.

A União alegava que tais decretos contrariam os artigos 6º; 21, incisos I, II, V e parágrafo 2º, inciso I; 43, inciso X; e 178, da Constituição Federal de 1967 (com redação dada pela EC nº 1/69). Sustentava a compatibilidade do Decreto-Lei 1.422/75 e dos Decretos 76.923/75 e 87.043/82 com a Constituição Federal de 1967, “pois na ordem constitucional anterior e até o advento da EC 14/96, em razão de seu caráter alternativo, a Contribuição do Salário-Educação não teria natureza de tributo, sendo válida a fixação da alíquota por decreto do Poder Executivo”.

Manifestação

De início, o ministro Joaquim Barbosa [relator] salientou que a constitucionalidade da cobrança da Contribuição do Salário Educação foi objeto da Súmula 732/STF, segundo o qual “é constitucional a cobrança da contribuição do Salário-Educação,

seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/96". Ele também revelou haver precedentes do Supremo no sentido da validade do Decreto-Lei 1.422/75 e dos Decretos 76.923/75 e 87.043/82, em razão da natureza não tributária da Contribuição do Salário-Educação na vigência da ordem constitucional anterior. Nesse sentido, os REs 290079, 272872 e 458905.

O relator entendeu que a questão suscitada nos autos ultrapassa os interesses subjetivos da causa, "pois a definição da alíquota aplicável à Contribuição do Salário-Educação até o advento da Lei 9.424/96 solucionará inúmeras demandas repetitivas, tanto que o presente recurso foi selecionado como representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-B, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil".

De acordo com o ministro Joaquim Barbosa, a matéria foi julgada estritamente sob o enfoque constitucional, "estando em jogo a natureza jurídica da exação e a possibilidade de delegação da prerrogativa de fixação de sua alíquota ao Poder Executivo". Portanto, para ele, a relevância jurídica da questão está caracterizada.

O relator ressaltou, ainda, que há relevância do tema sob os pontos de vista político, social e econômico, uma vez que a solução a ser dada à controvérsia poderá interferir na arrecadação de valores destinados à educação e no funcionamento das empresas. Assim, ele entendeu presente o requisito da repercussão geral.

Confirmação de jurisprudência

Tendo em vista os inúmeros precedentes sobre a matéria, considerados pelo ministro como "inabalados no decorrer de todos estes anos", ele também propôs que o Supremo confirmasse a jurisprudência, para dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela União. O voto do relator foi seguido pela Corte que reafirmou a jurisprudência referente ao tema.

Neste diapasão, sem razão a Recorrente.

X) DA EXIGÊNCIA DE JUROS EXCESSIVOS PELA TAXA SELIC

Insurge-se a Recorrente contra a taxa Selic, entendendo indevida por configurar-se uma forma de confisco, de aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera a artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica.

Entretanto, a cobrança da taxa de juros SELIC, computada na presente NFLD, decorre do artigo 13 da Lei n.º 9.065/95 que alterou o artigo 34 da Lei n.º 8.212/91, e objetiva, tão somente, recompor economicamente os créditos do INSS que o contribuinte, em face do descumprimento da legislação, deixou de recolher em época:

"Art.34 - As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável" (artigo restabelecido com redação dada pela MP n.º 1.571, de 01/04/97, reeditada como MP n.º 1.523-8, de

30/05/97 e assim reeditada até conversão na Lei n.º 9.528, de 10/12/97).

Desta forma, os argumentos expendidos pela Recorrente podem até ser substanciosos, mas, mesmo assim não permite a este singelo Julgador extrapolar sua competência, pois, ainda que possam configurar ilegal, abalador da segurança jurídica, o caminho a trilhar para deslinde destas questões é outra Corte, que não esta.

Assim, sem razão também neste quesito.

XI) DA EXCESSIVIDADE DOS JUROS COM VIOLAÇÃO DO CTN. CONFISCO VEDADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO

Praticamente as mesmas argumentações do item anterior para alegar que os juros foram excessivos e violam o CTN, configurando confisco que é proibido no ordenamento jurídico pátrio.

Os percentuais de juros utilizados na consolidação do presente crédito, urge dizer que são regras insculpidas pelo disposto no artigo 34 da Lei n.º 8.212/91, não ocorrendo, portanto, nenhuma ilegalidade na sua cobrança, não havendo inclusive violação ao CTN, como pretende a defesa, já que o art. 161, § 1º, é cristalino prevendo a aplicação de juros de mora à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso, sem fazer exigência de que se trate de lei complementar. Sobre este tema o Poder Judiciário tem se manifestado, reconhecendo a legalidade da aplicação da taxa SELIC, consoante decisão do Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 13/09/2004:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. JUROS MORA TÓRIOS. TAXA SELIC CABIMENTO.

1. O artigo 161 do CTN estipulou que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalvando, expressamente, em seu parágrafo primeiro, a possibilidade de sua regulamentação por lei extravagante, o que -ocorre no caso dos créditos tributários, em que a Lei 9.065/95 prevê a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 13).

2. Diante da previsão legal e considerando que a mora é calculada de acordo com a legislação vigente à época de sua apuração, nenhuma ilegalidade há na aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos tributários recolhidos a destempo, ou que foram objeto de

parcelamento administrativo.

3. Também há de se considerar que os contribuintes têm postulado a utilização da Taxa

SELIC na compensação e repetição dos indébitos tributários de que são credores. Assim, reconhecida a legalidade da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes, do mesmo modo deve ser aplicada na cobrança do crédito fiscal diante do princípio da isonornia.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 396554 - Processo: 200301516853 UF: SC - PRIMEIRA SEÇÃO - 25/08/2004 - ST1000563992

DA DÚPLICE INCIDÊNCIA DA SELIC E UFIR OU DA SELIC E DE TAXA DE CAPITALIZAÇÃO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DE ÍNDICE PARA APURAÇÃO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISCO

O que alegado acima não foi aplicado na autuação fiscal em testilha. Mas, mesmo que houvesse ocorrido, o que faz por mero amor à dialética jurídica, deveria ser promovida através de levantamento contábil necessário à espécie, o que não ocorreu.

É que para se analisar a provável existência de duplicidade em incidência de SELIC e UFIR, deveria o Recorrente, na Impugnação, ter demonstrado a existência desta alegação, porque o operador de direito não tem obrigação de saber de cálculos e contas.

Como não foi instruído a planilha demonstrativa de duplicidade e outras anomalias apontadas, na impugnação, o que não ocorreu, como dito alhures, tenho que esta matéria está preclusa.

Por isto, sem razão o Recorrente.

XXIII) DA INEXISTÊNCIA DE DOLO OU QUALQUER INTENÇÃO FRAUDULENTA CONTRA OS INTERESSES DO FISCO

Alega o Recorrente que seus atos são pautados pela seara da legalidade e que não teve dolo ou qualquer outra intenção de fraudar o FISCO.

E tenho que realmente pode até não ter ocorrido a vontade intencional de fraudar, configurando o dolo, mas houve a culpa, seja eleita ou por falta de precauções, mas que nada disto importa pois configurado está a culpa com seus ulteriores efeitos, mormente o que descreve a lei em caso de descumprimento com as contribuições sociais, com seus ulteriores efeitos.

XXIV) ILEGITIMIDADE DAS PESSOAS RELACIONADAS COMO CO-OBRIGADAS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei 11.941/09, o “Relatório de Representantes Legais REPLEG” tem a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

Serve-se apenas de referência ao Auditor Fiscal para referência e indicação no caso de representação fiscal elaborado pelo Ministério Público Federal.

XXV) SIGILO FISCAL

No âmbito do processo administrativo fiscal todos os dados são mantidos em sigilo até a publicação da decisão, cuja qual, pelo princípio da publicidade torna-se de domínio social.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

05/11/2012 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por MARCELO OLIVEIRA

IRA

Impresso em 13/12/2012 por VILMA SANTOS DA GRACA - VERSO EM BRANCO

Assim, o Recorrente terá todos os seus dados mantidos em sigilo absoluto enquanto tiver tramitando na seara processual, cujo acesso aos autos é dado a parte interessada, seja exercida por ela ou seu procurador, e manuseada pelos julgadores até prolatação da decisão, quando passa ser de conhecimento público, mas somente a decisão.

MULTA DO ARTIGO 61 DA LEI 9.4030 DE 1996

O Recorrente deixou de cumprir com suas obrigações junto a Previdência Social, não recolhendo as contribuições sociais, razão pela qual a Fiscalização aplicou-lhe, além das penalidades previstas, a multa por descumprimento.

Os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas foram as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, constantes em folhas de pagamentos e na contabilidade da empresa e não informadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.³⁴

Por outro lado, tenho que a multa a ser aplicada deverá ser a mais benéfica, que penso ser a do Artigo 61 da Lei 9.430 DE 1996.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Portanto, considerando a retroatividade da aplicação da pena mais branda, o artigo supramencionado, tenho, que é a que mais favorece ao Recorrente, devendo-se-lhe ser aplicada, como dito, se mais benéfica.

CONCLUSÃO

O recurso aviado atende todas determinações processuais, razão pela qual dele conheço, para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, somente quanto aplicação da multa do artigo 61 da Lei 9.430 de 1996, pelas razões acima expostas, mantendo o crédito tributário nas demais questões.

É como voto.

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

CÓPIA