



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

**Processo n°** 36624.009800/2002-76  
**Recurso n°** 148.532 Voluntário .  
**Acórdão n°** 2402-00.454 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2010  
**Matéria** DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO  
**Recorrente** ORGANIZAÇÃO PAULISTANA EDUCACIONAL E CULTURAL  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

**EMPRESA - EQUIPARAÇÃO - PREVISÃO LEGAL**

As entidades de qualquer natureza equiparam-se à empresa e, como tal, estão sujeitas às mesmas obrigações das empresas em geral perante a Seguridade Social

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

**DILIGÊNCIA - RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE**

Não há qualquer irregularidade no fato de o lançamento ser alterado após realização de diligência. A alteração do lançamentos após a apresentação de impugnação pelo sujeito passivo que resulte em alteração do lançamento é possibilidade prevista no Código Tributário Nacional

**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.



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

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 164/166), o lançamento em tela refere-se a diferenças apuradas na comparação entre os valores constantes das folhas de pagamento e os efetivamente recolhidos pela empresa.

A notificada apresentou defesa (fls. 172/190) onde alega a nulidade da notificação por absoluta impropriedade e aplicação do trabalho realizado face à natureza jurídica e constitucional da mesma.

Entende que possui imunidade constitucional e preenche os requisitos no art. 14 do Código Tributário Nacional, por essa razão não poderia ser tratada como uma empresa comercial.

Considera não serem devidas as contribuições relativas ao Salário-Educação e ao SESC.

Aduz a existência de evidentes e incontestáveis erros formais, como o Relatório Fiscal que não permite ampla e total defesa por parte do penalizado.

Questiona a capacidade e o trabalho do auditor fiscal pelas razões que apresenta.

Alega a impossibilidade da cobrança de juros moratórios e multa, cumulativamente, além de representarem verdadeiro confisco.

Elenca diversos erros que entende terem ocorrido no lançamento e conclui que o trabalho fiscal limitou-se a coletar dados para posterior digitação de maneira sistemática e metódica, deixando de lado os aspectos subjetivos e as peculiaridades da atividade social praticada pela notificada.

Trata de questões relativas a outras notificações e autos de infração.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal para que esclarecesse se a impugnante informou em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social o valor correto devido à Previdência Social conforme os percentuais referentes ao FPAS 574, a fim de verificar se a mesma teria direito à redução de 50% da multa. Também foi solicitado que se informasse qual o código de terceiros constou nas GFIPs.

A auditoria fiscal informa que durante todo o período a notificada informou o código FPAS 574, entretanto, no que tange ao código de terceiros, não declara salário-educação, INCRA, SESC e SEBRAE nas competências que discrimina.

Além do citado acima, a auditoria fiscal elaborou Informação Fiscal (fls. 378/380) onde afirma que, além das divergências apontadas na defesa, foram constadas outras, o que levou à necessidade de retificação em várias competências, sendo que em algumas delas, verificou-se a necessidade de lançamento complementar.

Foi, também, emitido Relatório Aditivo à notificação (fls. 381/383).

Devidamente intimada, a notificada manifesta-se (fls. 389/390) argumentando a nulidade do aditivo que resultou do retorno da auditoria fiscal ao estabelecimento da notificada para correção de falhas e erros da NFLD original que se encontra *sub judice* e sem qualquer manifestação quanto à defesa apresentada.

Pela Decisão-Notificação nº 21.003.0/0258/2006 (fls. 418/431), o lançamento foi considerado procedente em parte para a retificação proposta pela auditoria fiscal após o cumprimento de diligência.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 442/446) onde questiona a capacidade técnica e jurídica do agente fiscal e do julgador de primeira instância.

Tece considerações a respeito do fato de ser uma entidade educacional e ser considerada empresa pela auditoria fiscal.

Considera que ao transformar o julgamento em diligência, o julgador se apercebeu de inúmeras e concretas incoerências e erros com que laborou o agente fiscal o que resultou na retificação da NFLD.

Entende indevidas as aplicações de multa e juros SELIC, as quais considera verdadeiro confisco.

O recurso teve seguimento por força de segurança concedida no MS 2006.61.00.021935-9.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

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

Inicialmente, cumpre tratar da alegação da recorrente no sentido de que foi indevidamente tratada como “empresa”, quando seria uma entidade educacional de fins culturais e filantrópicos e como tal estaria sujeita a expressas determinações emanadas no Ministério da Educação e Cultura.

O inconformismo da recorrente não procede. O § único do art. 15 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que equipara-se a empresa, para os efeitos da citada lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, **a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade**, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Como se vê, o fato da recorrente ser uma entidade educacional não é razão para que a mesma não seja obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias lançadas, bem como o cumprimento de determinações do Ministério da Educação e Cultura não guarda pertinência com o cumprimento das obrigações perante a Seguridade Social.

A recorrente questiona a capacidade técnica e jurídica tanto do agente fiscal como do julgador de primeira instância e entende que a transformação do julgamento em diligência seria a comprovação das inúmeras incoerências e erros com que laborou a fiscalização.

Cumpre dizer que o lançamento em questão refere-se a diferenças de contribuição apuradas na verificação dos valores devidos constantes nas folhas de pagamento e os efetivamente recolhidos.

Não se pode olvidar que o lançamento, com a instauração do contencioso administrativo fiscal pela apresentação de defesa, pode ser alterado, conforme previsão do próprio Código Tributário Nacional, no art. 145, Inciso I, *in verbis*:

*Art.145 - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*

*I - impugnação do sujeito passivo;*

Da mesma forma, a conversão do julgamento em diligência para esclarecimento de questões surgidas após a apresentação de impugnação é procedimento correto e encontra respaldo legal no Decreto nº 70.235/1972, art. 18, abaixo transcrito.

*Art.18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.*

Assim, a realização de diligência que resultou na retificação do lançamento após a impugnação não é razão para desconstituição do lançamento, conforme pretende a recorrente, mas tão somente procedimento legal que visa a sanar eventuais incorreções.

No que tange ao inconformismo da recorrente pela aplicação da multa e taxa de juros SELIC, vale esclarecer que a aplicação das mesmas sobre valores não recolhidos à época própria, teve previsão legal, ou seja, artigos 35 e 34, da Lei nº 8.212/1991 respectivamente.

Se a recorrente considera que a aplicação da multa e juros de acordo com os dispositivos acima citados se revela verdadeiro confisco e a lei que os instituiu seria arbitrária e ditatorial, deve manifestar seu inconformismo perante o Poder Judiciário que detém a competência para se pronunciar a respeito.

Pelo princípio da legalidade, não pode a autoridade administrativa afastar aplicação de dispositivo vigente no ordenamento jurídico 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 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 - J. de J. 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 e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010

  
ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

