



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10120.008422/2004-52
Recurso n° 129.963 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° **9303-002.137 – 3ª Turma**
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria Auto de Infração PASEP
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS
FAZENDA NACIONAL e GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/11/1999

PASEP. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição para o Pasep é de 5 (cinco) anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador.

PASEP. GOVERNO DE ESTADO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. VALORES RECEBIDOS EM TRANSFERÊNCIA DA UNIÃO E DESTINADOS À COMPOSIÇÃO DO FUNDEF. IMPOSSIBILIDADE. As transferências recebidas da União e destinadas a compor o Fundo de que cuida a Lei nº 9.424/96 não se excluem da base de cálculo da contribuição devida pelos Estados por não ter o referido fundo personalidade jurídica própria, não se podendo equiparar às entidades mencionadas no art. 7º da Lei nº 9.715/98

REP Negado e REC Provido.

Acordam os membros do Colegiado, I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional; e II) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial do sujeito passivo. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Relator), Susy Gomes Hoffmann, Nanci Gama e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente Substituto

Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva - Relator

Júlio César Alves Ramos - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Julio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonseca de Menezes. Ausente o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

Intentam a Fazenda Nacional e o Contribuinte Recursos Especiais de fls. 745/767 e 828/848, respectivamente, contra o acórdão de fls. 730/731 que, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso quanto à matéria estranha ao litígio (pedido de compensação) e deu provimento parcial na parte conhecida, para decretar a decadência dos períodos lançados dentre janeiro de 96 a novembro de 99 e exonerar a parcela lançada relativa às transferências intragovernamentais efetuadas pela recorrente, os valores referentes a multa e juros sobre ICMS e IPVA pagos em atraso repassados para os Municípios, os valores transferidos pelo Estado para a União a título de pagamento de dívidas, juros e outros acréscimos por conta de empréstimos e financiamentos contraídos, bem como as transferências realizadas pelo Estado para autarquias federais como o INSS e o FNDE, mantendo-se também a multa de ofício.

Exame de admissibilidade dando seguimento às fls. 769/770 e 868, respectivamente da Fazenda e do Contribuinte.

O Acórdão traz a seguinte ementa:

“PASEP. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição para o Pasep é de 5 (cinco) anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador.

TRANSFERÊNCIAS PARA O FUNDEF. As transferências recebidas do Fundef compõem a base de cálculo da contribuição por constituir transferência corrente, e as transferências realizadas para o citado fundo não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição por não ser o destinatário da transferência entidade pública, mas sim um fundo de natureza meramente contábil.

BASE DE CÁLCULO. As transferências correntes recebidas advindas de convênios com órgãos federais e estaduais, bem como as transferências de capital advindas de convênios travados com a União e suas entidades, os valores referentes à utilização de recursos hídricos recebidos pelo Estado devem compor a base de cálculo da contribuição. As transferências intragovernamentais efetuadas, os valores referentes a multa e juros sobre ICMS e IPVA pagos em atraso repassados para os

Municípios, os valores transferidos pelo Estado para a União a

título de pagamento de dívidas, juros e outros acréscimos por conta de empréstimos e financiamentos contraídos, bem como as transferências realizadas pelo Estado para autarquias federais como o INSS e o FNDE devem ser excluídos da base de cálculo do tributo.

SUBVENÇÕES ECONÔMICAS. Para serem consideradas subvenções econômicas, passíveis de dedução da base de cálculo do tributo, as transferências realizadas a Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas devem ser expressamente autorizadas por lei.

MULTA. A multa por infração prevista em lei e afastada por interpretação dada pela Administração à legislação vigente, há de ser aplicada quando ocorrer mudança desta interpretação, a partir da data desta alteração interpretativa.

Recurso provido em parte.

COMPENSAÇÃO. A matéria versando sobre a compensação não foi objeto do lançamento, sendo por conseqüência, estranha ao litígio.

Recurso não Conhecido.”

A Fazenda Nacional neste Recurso tece argumentos a favor do prazo decadencial de 10 (dez) anos para o Direito de lançamento do crédito por auto de infração.

Transcreve às fls. 747/748 ementas de julgados deste Conselho que deram interpretação decenal ao prazo para constituição do crédito discutido, lastreando-se no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Cita também fundamentos nos antigos regimentos deste Conselho, em particular nos artigos 34 e 49, RICSRF e RICC respectivamente, cujo trecho transcrito refere-se à vedação ao CARF de afastar aplicação de Lei, decreto ou acordo internacional sob alegação de inconstitucionalidade, citando ementas às fls. 749/750.

Por fim, pede que seja considerado o prazo decenal de lançamento da Lei nº 8.212/91, alcançando desta maneira os períodos anteriores a novembro de 1999.

Às fls. 849/857 contrarrazões do Contribuinte.

Argumentando em favor do prazo de 5 (cinco) anos do § 4º do art. 150, CTN, ressalta que 3 (três) meses depois da interposição do Recurso Especial da Fazenda, foi editada Súmula Vinculante nº 8 do STF e a Portaria PGFN nº 294/2010.

Transcreve à fl. 852 o entendimento sumulado do Supremo que é pela inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/91, artigo esse que fundamenta a tese decadencial do recurso da fazenda.

À fl. 853 transcreve a Portaria mencionada, cujo conteúdo veda a interposição de recursos por procuradores de matérias definidas pelo Supremo.

Embasa-se na perda de objeto do Recurso intentado pela Fazenda, pois anterior à edição da súmula, e portanto, não mais passível de discussão.

Faz transcrição de ementas do judiciário posteriores à Súmula nº 8 às fls. 856/857, demonstrando a aplicação do entendimento articulado e definitivo.

Finalmente, pede que seja mantido o prazo quinquenal combatido pela Fazenda.

Em Recurso Especial, o Contribuinte traz irresignação parcial ao Acórdão, visando unicamente reformar a parte que inclui as transferências ao FUNDEF na base de cálculo do PASEP.

Às fls. 831/832 transcreve ementa deste Conselho, cujo entendimento firmou-se divergente do acórdão recorrido, excluindo da base de cálculo verbas destinadas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef.

Segue às fls. 832/834 traçando comparativos entre os acórdãos (recorrido e paradigma).

Às fls. 836/838, combina interpretação das Leis nº 9.424/96 e 9.715/98, Decretos nº 9.715/98 e 71.618/72 e Portaria nº 328/2001, transcrevendo-as para dar sustentação à tese articulada no sentido de que deve ser o Fundef considerado como entidade pública.

Ao final, salienta que é indevida a glosa das deduções das receitas destinadas ao FUNDEF, pois essas transferências ao fundo público não compõem em definitivo receita da Recorrente, tendo sido, inclusive, classificadas como despesa pela Portaria 328/2001 do Tesouro Nacional.

Pelo exposto, pede reforma parcial do acórdão recorrido para anular a parte do lançamento decorrente da incidência de contribuição ao PASEP sobre as receitas transferidas do FUNDEF.

Às fls. 871/885, Contra-Razões da Fazenda Nacional.

Aduz a Fazenda que o Fundef possui natureza contábil, de acordo com o art. 1º da Lei 9.424/96 que o regulamenta, não sendo, portanto, entidade pública.

À fl. 875 cita ementas deste Conselho cujo entendimento não permitiu tal exclusão, por não se tratar de transferência para entidade pública e sim fundo de natureza meramente contábil.

Transcreve consulta à Receita Federal à fl. 876 onde o parecer final solucionou pela vedação dessa exclusão que articula o Contribuinte, tendo como fundamento os valores destinados ao Fundef não estarem inseridas no contexto das transferências para outras entidades públicas.

Pede manutenção da decisão lastreando-se no conceito articulado de entidade pública, excluindo o Fundef por ser fundo de natureza meramente contábil.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Relator

Os Recursos preenchem condições de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Início pelo Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional que reverbera a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, ou seja, o prazo decadencial de dez anos.

Este tema, de todos conhecido, está pacificado definitivamente com a edição da Súmula nº 8 do E. STF.

Com relação ao Recurso Especial interposto pelo Estado de Goiás, o deslinde centra-se em admitir-se ou não a exclusão da base de cálculo da Contribuição para o PASEP dos valores recebidos da União destinados ao FUNDEF.

A Lei nº 9.715/98, art. 7º, assim preleciona:

“Art. 7º Para os efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.”

O inciso III do art. 2º do mesmo diploma determina:

“III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.”

O Fundo de Participação dos Estados, sendo uma modalidade de transferência constitucional de recursos financeiros da União para Estados e Distrito Federal prevista no art. 159, I, “a”, é constituído de 21,5% da arrecadação líquida do IR e do IPI e o FUNDEF que se cuida aqui, é formado de 15% do FPE, do FPM, do ICMS e do IPI proporcional às exportações.

Portanto, para mim solucionada a questão desde que subsumindo-a ao comando normativo emanado da Lei nº 9.715/98 que determina a inclusão das receitas correntes na base de cálculo da Contribuição.

Receitas correntes, segundo o Portal Orçamento do Senado federal, são as que se esgotam dentro do período compreendido pela lei orçamentária anual e são compostas por receitas derivadas e originárias, das quais não resulta contraprestação financeira por parte do Estado, significando também transferência de recursos do setor privado para o setor público.

Constato sem dificuldades portanto, assistir razão ao Estado de Goiás, estribado no princípio de que a parcela destinada ao FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, extraída do Fundo de Participação do Estado nele não transita como receita porque já vinda constitucionalmente destinada aos Municípios.

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional com esteio na Súmula nº 8 do E. STF, relativamente a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e dar provimento ao Recurso Especial do Estado de Goiás em razão de não considerar como receita, portanto não alcançada pela base de cálculo do PASEP a parte do FPE - Fundo de Participação dos Estados destinada ao FUNDEF.

Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Redator-Designado

Apesar das justificáveis razões expostas pelo i. relator, o Colegiado dele divergiu sendo-me cometida a redação do acórdão.

Nesse difícil desiderato, louvo-me das muito bem lançadas considerações da dra. Nayra Bastos Manatta na decisão recorrida. Disse ela:

Em relação às exclusões de transferências para o Fundef, de acordo com o art. 2º, inciso III da Lei nº 9715/98 a contribuição para o Pasep será apurada mensalmente pelas pessoas jurídicas de direito público com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, sendo que no art. 7º da referida lei resta definido que serão incluídas nas receitas correntes quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas no todo ou em parte por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

Os repasses realizados pelo Governo do Estado de Goiás ao Fundef não geram direito à exclusão de tais valores da base de cálculo da contribuição por ser este fundo, nos termos definidos pela Lei nº 9244/96 que o instituiu, um fundo de natureza contábil, sem personalidade jurídica própria, representando mera conta destinatária dos recursos vinculados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental e valorização do magistério, gerido pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Verifica-se do disposto no art. 7º da Lei nº 9715/98 que apenas as transferências realizadas para outras entidades públicas é que podem ser excluídas da base de cálculo do Pasep e as transferências para o Fundef, por não ter este personalidade jurídica própria, sendo mero fundo de natureza contábil, não pode ser enquadrado como transferências para outra entidade pública.

Prossegue, mais adiante, a relatora da decisão recorrida, com o brilhantismo costumeiro:

... As receitas correntes arrecadadas, segundo estabelecido na Lei nº 4320/64, correspondem às receitas tributárias (impostos, taxas e contribuições de melhorias), receitas patrimoniais (receitas imobiliárias, de valores mobiliários, participações e dividendos e outras receitas patrimoniais), receitas industriais (receitas de empresas públicas e de serviços públicos).

As transferências correntes correspondem às cota-parte do IR, cota-parte de impostos concorrentes, cota-parte de imposto sobre combustíveis e lubrificantes, cota-parte do imposto sobre minérios, cota-parte do imposto sobre energia elétrica, contribuições da União, dos Estados e dos Municípios e contribuições diversas. Incluem-se também as receitas diversas que são aquelas advindas das multas, cobranças da dívida ativa, indenizações e restituições e outras.

Também compõem a base de cálculo as transferências de capital recebidas, ou seja, os auxílios da União, Estados e Municípios e auxílios diversos.

E para se concluir que assim mesmo o é, basta a transcrição do diploma legal instituidor do discutido fundo. Trata-se, como já indicado, da Lei nº 9.424/96 cujos três primeiros artigos assim disciplinam:

Art. 1º É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o qual terá natureza contábil e será implantado, automaticamente, a partir de 12 de janeiro de 1998:

§ 1º O Fundo referido neste artigo será composto por 15% (quinze por cento) dos recursos:

I - da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e Intermunicipal e de comunicação - ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, conforme dispõe o art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal;

II - do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE, e dos Municípios - FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a Lei no 5.172. de 25 de outubro de 1966; e

III - da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II, da Constituição Federal e da Lei Complementar no 61. de 26 de dezembro de 1989.

§ 2º Inclui-se na base de cálculo do valor a que se refere o inciso I do parágrafo anterior o montante de recursos financeiros transferidos, em moeda, pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações, nos termos da Lei Complementar no 87, de 13

de setembro de 1996, bem como de outras compensações da mesma natureza que vierem a ser Instituídas.

§ 3º Integra os recursos do Fundo a que se refere este artigo a complementação da União, quando for o caso, na forma prevista no art. 6º.

§ 4º A implantação do Fundo poderá ser antecipada em relação à data prevista neste artigo, mediante Lei no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal.

§ 5º No exercício de 1997, a União dará prioridade, para concessão de assistência financeira, na forma prevista no art. 211, § 1º, da Constituição Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios nos quais a Implantação do Fundo for antecipada na forma prevista no parágrafo anterior.

Art. 2º Os recursos do Fundo serão aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, e na valorização de seu magistério.

Art. 3º Os recursos do Fundo previstos no art. 1º serão repassados, automaticamente, para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 93 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966.

*§ 1º Os repasses ao Fundo, provenientes das participações a que se refere o art. 159, inciso I, alíneas a e b, e inciso II, da Constituição Federal, constarão dos orçamentos da União, dos Estados e do Distrito Federal, e serão creditados pela União em favor dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, nas contas específicas a que se refere este artigo, respeitados os critérios e as finalidades estabelecidas no art. 2º, observados os mesmos prazos, procedimentos e forma de delegação adotados para o repasse do restante **destas transferências constitucionais** em favor desses governos.*

§ 2º Os repasses ao Fundo provenientes do Imposto previsto no art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, Inciso IV, da Constituição Federal, constarão dos orçamentos dos Governos Estaduais e do Distrito Federal e serão depositados pelo estabelecimento oficial de crédito, previsto no art. 4º da Lei Complementar n.º 63, de 11 de janeiro de 1990, no momento em que a arrecadação estiver sendo realizada nas contas do Fundo abertas na instituição financeira de que trata este artigo.

§ 3º A instituição financeira, no que se refere aos recursos do imposto mencionado no § 2º, creditará imediatamente as parcelas devidas ao Governo Estadual, ao Distrito Federal e aos Municípios nas contas específicas referidas neste artigo, observados os critérios e as finalidades estabelecidas no art. 2º procedendo à divulgação dos valores creditados de forma similar e com a mesma periodicidade utilizada pelos Estados em relação ao restante da transferência do referido imposto.

§ 4º Os recursos do Fundo provenientes da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, de que trata o art. 1º, inciso III, serão creditados pela União, em favor dos Governos Estaduais e do Distrito Federal, nas contas específicas, segundo o critério e respeitadas as finalidades estabelecidas no art. 2º,

observados os mesmos prazos, procedimentos e forma de divulgação previstos na Lei Complementar n.º 61, de 26 de

dezembro de 1989.

§ 5º Do montante dos recursos do IPI, de que trata o art. 1º, Inciso III, a parcela devida aos Municípios, na forma do disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 61, de 26 de dezembro de 1989, será repassada pelo respectivo Governo Estadual ao Fundo, e os recursos serão creditados na conta específica a que se refere este artigo, observados os mesmos prazos, procedimentos e forma de divulgação do restante desta transferência aos Municípios.

§ 6º As receitas financeiras provenientes das aplicações eventuais dos saldos das contas a que se refere este artigo em operações financeiras de curto prazo ou de mercado aberto, lastreadas em títulos da dívida pública, junto à instituição financeira depositária dos recursos, deverão ser repassadas em favor dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios nas mesmas condições estabelecidas no art. 2º.

§ 7º Os recursos do Fundo, devidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, constarão de programação específica nos respectivos orçamentos.

§ 8º Os Estados e os Municípios recém-criados terão assegurados os recursos do Fundo previstos no art. 1º, a partir das respectivas instalações, em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 2º.

§ 9º Os Estados e os respectivos Municípios poderão, nos termos do art. 211, § 4º da Constituição Federal, celebrar convênios para transferência de alunos, recursos humanos, materiais e encargos financeiros nos quais estará prevista a transferência imediata de recursos do Fundo correspondentes ao número de matrículas que o Estado ou o Município assumir.

Dos trechos por mim negritados parece-me restar claro que a lei apenas vinculou uma parte das transferências constitucionais asseguradas aos Estados e ao Distrito Federal à aplicação em despesas com a educação. Também previu que uma parte desses mesmos recursos fosse transferida pelos Estados aos Municípios com o mesmo fim.

Destarte, pareceu-me, a mim e à maioria, indubitoso que apenas essa última parcela – transferências aos municípios – é que poderia ser, a teor da Lei 9.718, excluída da base de cálculo da contribuição, dado que será tributada pelos próprios Municípios.

No que tange ao “repasso” ao fundo, no entanto, sequer se trata, rigorosamente falando, de uma transferência feita pelo Estado. O que há, como já dito, é mera vinculação de valores transferidos pela União e que seriam, de todo modo, tributados pelo PASEP por força do que dispõe o inciso III do art. 2º da Lei 9.715/98. O fato de estarem, após a criação do Fundef, vinculados a um tipo específico de despesa nada muda na coisa, a não ser que a própria lei instituidora ou outra posterior previsse sua exclusão, o que não ocorreu.

Assim o é, e assim tem de ser, porque o fundo, não possuindo personalidade jurídica própria, não pode ser sujeito passivo da contribuição, como o são as entidades mencionadas no art. 7º da Lei 9.715. Nesses termos, permitir a exclusão pretendida equivale a conceder isenção sobre aquela parcela das receitas transferidas sem lei que a preveja.

E com essas considerações, o colegiado rejeitou o recurso do sujeito passivo, sendo este o acórdão que me coube redigir.

CONSELHEIRO JULIO CÉSAR ALVES RAMOS.