



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

Processo nº 10140.720809/2012-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.686 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria PROCESSO ADMINISTRAIVO FISCAL
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVO.

Não se conhece de recurso voluntário interposto fora do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède, Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes (suplente convocado), José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Por retratar a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de piso:

I - DO LANÇAMENTO

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto ao interessado qualificado, foi lavrado o Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) (fls. 3/12), conforme demonstrativo abaixo:

Pasep – período: 04/2007 a 12/2009

Contribuição	R\$ 1.665.974,60
Juros (calculados até 04/2012)	R\$ 567.971,66
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 1.249.481,01
Valor do Crédito Apurado	R\$ 3.483.427,27

Os detalhes do procedimento fiscal estão descritos no campo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração (fls. 4/5) e no Termo de Constatação Fiscal (fls. 29/30), cujo resumo no tocante à autuação está a seguir descrito.

Após intimação da Fiscalização, o contribuinte apresentou:

- 1- Demonstrativo de Apuração do PIS/Pasep;*
- 2- Balancetes de Receitas Orçamentárias;*
- 3- Relatório de Execução Orçamentária;*
- 4- Balanço Orçamentário Mensal.*

Em análise dos documentos apresentados, a Fiscalização constatou que a Prefeitura de Corumbá/MS não recolheu integralmente os valores devidos relativos à contribuição ao Pasep, conforme Demonstrativos de Apuração da Base de Cálculo anexos, períodos de 2007 a 2009.

Foram utilizados para a verificação das bases de cálculo os demonstrativos da receita mensal do município encaminhados à fiscalização. Base legal: Lei nº 9.715/98, arts. 2º e 7º e suas alterações.

Os valores pagos e retidos também foram considerados.

Desta forma, a Fiscalização efetuou o lançamento de ofício das contribuições apuradas e não recolhidas, com os devidos acréscimos legais.

II - DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada por via postal da autuação em 25/04/2012 (fl. 563), a Interessada apresentou, em 25/05/2012, a impugnação (fls. 567/589) e documentos anexos, para alegar, em síntese e fundamentalmente, o seguinte:

II.1. Nulidade do Auto de Infração

Da Illegitimidade Passiva

O sujeito passivo indicado na autuação, “Prefeitura Municipal de Corumbá”, se trata meramente da “sede” da administração pública federal.

Tal equívoco gera a nulidade do procedimento fiscal, que considera autuada a Prefeitura, ente desprovido de personalidade jurídica, e não a pessoa jurídica de direito público legalmente constituída. Tem-se, portanto, não satisfeita uma das condições para validade do auto de infração, que é a correta identificação do sujeito passivo.

Do Local da Lavratura

A nulidade do procedimento fiscal está caracterizada pelo local de lavratura do auto de infração - cidade de Campo Grande-MS, enquanto os fatos descritos no auto de infração teriam supostamente ocorrido na cidade de Corumbá-MS, domicílio fiscal da Interessada, e onde existe uma Inspetoria da Receita Federal do Brasil.

Requer, portanto, seja declarada a nulidade do auto de infração lavrado fora do domicílio fiscal do autuado, por cerceamento do direito de defesa.

Da Falta de Motivação

O auto de infração não possui qualquer motivação válida, apenas se limitando a dar o enquadramento da conduta e apresentação de demonstrativo de valores de maneira genérica e superficial, não sendo possível identificar a qual conduta ilícita corresponderia o enquadramento legal mencionado, o que impede o exercício do direito de defesa do autuado.

Observe-se que sequer houve a numeração do auto de infração, mas apenas do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 0140100.2011.00505, o que por si só obsta sobremaneira o autuado de exercer seu direito de defesa.

O autuador simplesmente mencionou que encontrou diferenças recolhidas a menor para o Pasep no período de 04/2007 a 12/2009, porém deixou de demonstrar no auto de infração a quais verbas se referem as diferenças apuradas no procedimento fiscal, sendo certo que os demonstrativos anexos ao auto de infração não se prestam para esta finalidade.

Alega que a multa de 75% tem natureza confiscatória, injustificada e é absolutamente desproporcional.

Do Devido Processo Legal

Para que seja aplicada uma multa é necessário que haja um processo administrativo em que sejam garantidos os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, pois, caso contrário, se estará aplicando uma sanção abusiva e nula de pleno direito, sem o devido processo legal.

Como se verifica do auto de infração ora questionado, o agente autuador, que lavrou o auto impugnado de pronto e por seu próprio e unilateral juízo, impôs o valor das diferenças sem sequer especificá-las e da multa sem observar qualquer critério de razoabilidade.

Ademais, a Impugnante, justificando o pedido de declaração de nulidade, alega ainda que: - não foi especificado no auto de infração as diferenças apuradas por recolhimento a menor de Pasep; - questiona por que constou nos demonstrativos anexos ao auto de infração cálculo como se nada tivesse sido recolhido, quando foi mencionado pelo autuador que se trata de diferenças apuradas (recolhimento a menor); - questiona se foram levados em conta os valores retidos na fonte referentes às receitas oriundas do FPM/ITR/CFM/ CIDE/ ICMS DESON EXPORT.

Cita doutrina e jurisprudência administrativa.

II.2. Divergência quanto à Base de Cálculo do Pasep

Os recolhimentos referentes ao Pasep estavam sendo regularmente executados, boa parte dos quais foram retidos na fonte, configurando bitributação a presente autuação que exige novo recolhimento sobre a mesma verba.

Discorre sobre os conceitos de “receita” e “faturamento”, se insurgindo contra a interpretação extensiva do termo “faturamento”, para nele inserir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil - como o fez a Lei nº 9.718/98.

A União, ao creditar valores aos Municípios, já efetua a dedução para alocação dos recursos ao FUNDEB, bem como a correlata retenção na fonte da contribuição para o Pasep.

E ainda no que diz respeito às transferências intragovernamentais e ao Fundo de Previdência Municipal, sobre os quais já houve inequívoco recolhimento da contribuição de 1% referente ao Pasep, também se configura bitributação a sua inclusão nos demonstrativos de cálculos apresentados em anexo ao auto de infração.

Não há, portanto, qualquer diferença devida pelo Município de Corumbá a título de contribuição para o Pasep, sendo certo que as retenções realizadas pela União Federal, por ocasião dos repasses das verbas do FUNDEB e demais que observam a mesma natureza, já se mostram excessivas, a ponto de caracterizar excesso de tributação e o presente auto de infração caracterizar flagrante bitributação.

Cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial.

Ao final requer que se declare a nulidade do auto de infração, tendo em vista os vícios formais acima delatados e ante aos flagrantes cerceamentos do direito de defesa, bem como em razão da inexistência de base legal para a exigência das

diferenças cobradas e da exorbitante multa imposta, nos termos do inciso II e § 2º do artigo 145 [sic], inciso I do artigo 150, inciso I do artigo 48, caput do artigo 37 e inciso I do artigo 25 do ADCT, todos da CRFB/88, bem como artigos 77 a 79 [sic] e artigo 97, estes do CTN.

Em que pese os argumentos apresentados pela Recorrente, a 1ª Turma da DRJ/BHE, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2009

PASEP. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo do Pasep devido pelas pessoas jurídicas de direito público interno é composta pelas receitas correntes arrecadadas, transferências correntes destinadas à manutenção e funcionamento de serviços e transferências de capital destinadas a investimentos, recebidas de outras entidades da Administração Pública.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO

A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas, razão pela qual a multa de ofício é de aplicação obrigatória nos casos de exigências de tributos decorrentes de lançamento de ofício, não podendo ser dispensada ou reduzida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2009

INCONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS LEGAIS. DISCUSSÃO

As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Tendo em vista que o procedimento fiscal foi instaurado conforme a legislação vigente, e o lançamento fiscal foi efetuado por autoridade competente e encontra-se devidamente motivado, com descrição precisa e detalhada dos fatos, trazendo todas as

informações necessárias para a sua devida compreensão, não se concretiza a hipótese de cerceamento do direito de defesa e nem de nulidade do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão de piso, a Recorrente, intimada em 15/07/2016 (fls. 833), interpôs recurso voluntário em 17/08/2016 (fls.835 e segs.), reproduzindo, em síntese, os argumentos apresentados em sede impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus - Relator.

O recurso voluntário interposto pela Recorrente foi protocolado em 17/08/2016 (fls.835 e segs.). Contudo, o prazo final para interposição do recurso voluntário era **16/08/2016**, terça-feira, considerando que o contribuinte foi cientificado da decisão de piso em **15/07/2016**, sexta-feira, conforme demonstra o Aviso de Recebimento de fl. 833.

Já o protocolo do recurso voluntário foi realizado em 17/08/2016, conforme se depreende abaixo:

 <p>ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL MUNICÍPIO DE CORUMBÁ Procuradoria Geral do Município</p> <p>ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF</p> <p style="text-align: right;">  01.401-07 17 AGO 2016 ARFB Corumbá MS </p> <p>- Processo nº 10140.720809/2012-52 - Auto de Infração - Contribuição para o PASEP</p> <p>MUNICÍPIO DE CORUMBÁ, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua Gabriel Vandoni de Barros, nº 01, inscrita no CNPJ/MF sob nº 03.330.461/0001-10, nos autos do procedimento fiscal em epígrafe, inconformado com a r. decisão de 1ª instância administrativa, por seu procurador que esta subscreve, vem tempestivamente, a i. presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, e o faz amparado nas razões de fato e de direito que passa a expor:</p> <p style="text-align: center;">DOS FATOS</p> <p>O suplicante fora cientificado da autuação em 19/07/2016, por conta de suposta violação à legislação fiscal, descrita como "INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP", com fatos geradores ocorridos entre 01/04/2007 a 31/12/2009.</p> <p style="text-align: center;"> <small>Rua Gabriel Vandoni de Barros, nº 01 – Bairro Dom Bosco – Corumbá-MS</small> <small>tel: 67-3234-3441</small> </p>
--

A planilha abaixo demonstra a cronologia dos atos procedimentais ocorridos nos autos:

Intimação	Início do prazo	Término do Prazo - 30 dias	Protocolo - Recurso
15/07/2016 (sexta-feira)	18/06/2016 (segunda-feira)	16/08/2016 (terça-feira)	17/08/2016 (quarta-feira)

Com relação ao prazo para apresentar recurso voluntário, dispõe o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, a saber:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A contagem do prazo previsto no dispositivo anteriormente citado, deve observar as determinações contidas no artigo 5º do mesmo diploma legal, "in verbis":

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Deste modo, considerando que a Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em **15/07/2016**, e somente apresentou recurso voluntário em **17/08/2016**, depois de ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência, conclui-se pela intempestividade do referido recurso.

Ante o exposto, por não conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator.