



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.721342/2016-91
Recurso Embargos
Acórdão nº 9303-013.367 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de outubro de 2022
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado FAZENDA NACIONAL E MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

EMBARGOS INOMINADOS.

Nos termos do art. 66 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, quando o Acórdão contiver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, é cabível a oposição de embargos, que serão recebidos como embargos inominados para correção.

EMBARGOS INOMINADOS. ACOLHIMENTO.

Confirmada a inexatidão material na premissa adotada pelo acórdão recorrido, o que levaria inclusive à impossibilidade de execução do julgado, deve ser sanado o equívoco para que passe a refletir o correto entendimento a ser aplicado ao caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para correção da inexatidão material, aclarando à Unidade Preparadora que efetivamente o provimento dado não corresponde a um valor lançado, pelo que deve ser mantido o auto de infração em sua integralidade.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinicius Guimaraes, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de **embargos inominados** opostos pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE – MS com base no art. 66, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, em face do **Acórdão nº 9303-010.144**, de 11 de fevereiro de 2020, proferido por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. A decisão ora embargada recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

FUNDEB. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS. TRANSFERÊNCIAS. INCLUSÕES. EXCLUSÕES. PREVISÃO LEGAL.

As transferências da União aos Municípios a título de parcela de participação do próprio ente federativo no Fundeb integram a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, excluídas as retenções já realizadas pela Secretaria do Tesouro Nacional. Também devem ser excluídas da base de cálculo os valores transferidos pelos Municípios ao Fundeb e incluídos os valores deles recebidos. Solução de Consulta nº 278 - Cosit/2017.

[...]

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para manter a exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep dos valores recebidos pelo Município para formação do FUNDEB, ajuste a ser feito em cada um dos períodos de apuração.

Encaminhados os autos à Unidade de Origem para cumprimento da decisão, com a respectiva apuração dos valores decorrentes das decisões de recurso voluntário e de recurso especial, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande – MS interpôs **embargos inominados** em face do acórdão de recurso especial, com o intuito de demonstrar a ocorrência de erros nos procedimentos do processo. Aduz que há inconsistência nos julgados com relação à exclusão da base de cálculo do PASEP dos anos-calendário de 2012, 2013 e 2014, pois os valores escriturados na conta contábil “1724.01.00.0 – Transferência de Recursos do FUNDEB”, pois referidos valores não teriam sido incluídos no auto de infração:

[...]

2. No documento será demonstrado a inconsistência dos julgados, em relação à exclusão da base de cálculos do PASEP dos anos-calendário 2012, 2013 e 2014, dos valores escriturados na conta contábil “1724.01.00.0 – Transferência de Recursos do FUNDEB”.

3. No Auto de Infração (AI) nº 0140100.2016.00102 mediante consulta ao Relatório Fiscal da autoridade fiscal nos anexos 01, 02 e 03 – Planilha de Apuração do PASEP – 2012, 2013 e 2014 (fls. 16/21) mostram que as bases de cálculo apuradas para os anos-calendário de 2012, 2013 e 2014 foram deduzidos os valores escriturados na conta contábil ‘1724.01.00.0 – Transferência de Recursos do FUNDEB’:
[...]

Conforme despacho de admissibilidade de embargos, de 04 de agosto de 2020, foi dado seguimento aos embargos inominados com fulcro na necessidade de corrigir a inexatidão de premissa assinalada no julgado embargado, *in verbis*:

[...]

Ainda que se possa dizer que a questão não é totalmente estranha à lide, uma vez que a própria DRJ Rio de Janeiro/RJ expressou seu entendimento pelo equívoco do lançamento em não acrescentar a verba em referência à base de apuração do tributo – o que pode ter contribuído para o debate “abstrato” da causa –, é certo que houve uma má compreensão dos fatos narrados na autuação, pelas decisões supervenientes.

Com efeito, o relatório do auto de infração, à efl. 13, é cristalino em acentuar que os repasses do FUNDEB não compuseram a base de cálculo, *verbis*:

“2.3.2. Os anexos 01, 02 e 03 mostram as bases de cálculo apuradas para os exercícios de 2012, 2013 e 2014, respectivamente. Deve-se ressaltar que foram deduzidos das bases de cálculo os valores escriturados na conta contábil ‘1724.01.00.0 – Transferência de Recursos do FUNDEB’, conforme demonstrado nas planilhas dos anexos 01, 02 e 03.” (grifado)

Como dito alhures, essa situação foi acentuada pela decisão de primeiro grau administrativo:

“Não procede a primeira alegação da Impugnante – de que foram indevidamente incluídos no lançamento os valores por ela transferidos ao FUNDEF/FUNDEB –, uma vez que tais valores foram, ao contrário, deduzidos da referida base de cálculo, conforme mencionado no Relatório Fiscal de fl. 13, item 2.3.2, abaixo transcrito (grifo nosso):

(...)” (grifado)

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, por seu turno, decidiu pela manutenção do acórdão de recurso voluntário, corroborando a exclusão dos valores correspondentes às transferências FUNDEF/FUNDEB e determinando o ajuste em cada período de apuração.

Nesse diapasão, a forma como colocada a matéria nos julgados exarados no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais conduz à sua completa ineficácia jurídica, uma vez que determinam, ambas, a exclusão de parcela e/ou ajuste do lançamento de algo que jamais o compôs, o que, afinal, acabaria por retirar qualquer efeito concreto dessas manifestações.

O mencionado equívoco de premissa acarreta um lapso manifesto do aresto que demanda o saneamento apropriado, cabendo ao órgão julgador a quo decidir a maneira mais adequada de corrigir a inexatidão assinalada ou, pelo menos, esclarecer como a execução do julgado deve ser realizada.

[...]

(grifo nosso)

O presente processo foi encaminhado a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

Os **embargos nominados** opostos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande – MS, atendem aos requisitos de admissibilidade constantes no artigo 66, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo ser conhecidos para a correção da inexatidão material apontada.

2 Mérito

No acórdão proferido em sede de recurso especial nº 9303-010.144, foi dado provimento parcial ao recurso da Fazenda Nacional para “manter a exclusão da base de cálculo

do PIS/PASEP dos valores recebidos pelo Município para formação do FUNDEB, ajuste a ser feito em cada um dos períodos de apuração”.

Também no acórdão proferido em sede de recurso voluntário, de nº 3302-005.828, restou provido o pedido do Contribuinte para excluir do lançamento a parcela relativa à transferência para o FUNDEB.

Nesta oportunidade, ao se analisar o conteúdo dos embargos inominados, entende-se que assiste razão à Unidade Preparadora nas suas alegações, devendo ser revista a decisão embargada.

Consoante consta do Relatório Fiscal, que embasa o Auto de Infração, não foram incluídas no lançamento as parcelas relativas aos valores transferidos ao FUNDEB, pleito trazido pelo Contribuinte em seu recurso voluntário. Portanto, o provimento do seu pedido em nada altera o auto de infração, pois já lavrado observando a exclusão as referidas quantias da apuração da base de cálculo do PASEP:

[...]

2. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP INCIDENTE SOBRE RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS

2.1. O Auto de Infração “Contribuição para o PASEP” refere-se às contribuições destinadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público. A constituição de ofício do presente crédito tributário decorre da constatação de diferenças entre valores da contribuição denunciados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF apresentadas pelo sujeito passivo com aqueles apurados pela fiscalização.

2.2. FATOS GERADORES

2.3.1. As contribuições lançadas incidem sobre os valores mensais das receitas correntes arrecadadas, receitas de transferências correntes recebidas e receitas de transferências de capital recebidas apurados no exame dos balancetes da receita mensal dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

2.3.2. Os anexos 01, 02 e 03 mostram as bases de cálculo apuradas para os exercícios de 2012, 2013 e 2014, respectivamente. Deve-se ressaltar que foram deduzidos das bases de cálculo os valores escriturados na conta contábil “1724.01.00.0 – Transferência de Recursos do FUNDEB”, conforme demonstrado nas planilhas dos anexos 01, 02 e 03.

2.3.3. Considerou-se ainda como dedução das contribuições apuradas os valores a título de “PASEP Retido na Fonte” (conforme detalhado nas

planilhas do anexo 04), os valores a título de “PASEP Prefeitura Recolhido/Declarado” e os valores a título de “PASEP Autarquias Recolhido/Declarado” (conforme detalhado nas planilhas do anexo 05).

2.3.4. As tabelas 01, 02 e 03 mostram os valores consolidados apurados pela fiscalização.

[...]

(grifos nossos)

Na impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo, em 28/07/2016, o mesmo postulou pela exclusão da base de cálculo do PASEP dos valores relativos às transferências para o FUNDEF/FUNDEB.

Nesse seguir, no Acórdão n.º 12-84.089 – 16ª Turma da DRJ/RJO, proferido em 04 de janeiro de 2017, a impugnação foi julgada improcedente e, na própria decisão da DRJ, foi consignada manifestação da improcedência do argumento do Contribuinte, pois as transferências ao FUNDEF/FUNDEB não haviam sido incluídas no auto de infração. Além disso, como preliminarmente destacado no acórdão de impugnação o Contribuinte fez referência em sua defesa à peça acusatória diversa daquela que estava sendo impugnada e julgada, o que pode ter acarretado o equívoco na defesa:

[...]

Preliminarmente, deve-se frisar que, em sua defesa, o sujeito passivo mencionou Auto de Infração diverso do lançamento de que ora se trata, fazendo referência ao AI n.º 0140100.2013.00018, relativo à cobrança do PASEP de Junho/2009 a Dezembro/2011, quando o presente processo trata na verdade do AI n.º 0140100.2016.00102, relativo ao PASEP de Janeiro/2012 a Dezembro/2014, estando correto, porém, o valor total do crédito tributário por ele mencionado, igual a R\$ 95.699.078,79.

Em sua defesa, a Impugnante questiona a correção da base de cálculo e da alíquota do PASEP, utilizadas pela Autoridade Fiscal quando do lançamento.

[...]

Diante da legislação tributária supracitada, vemos que, no caso da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a base de cálculo do PASEP é composta pelas receitas correntes arrecadadas, pelas transferências correntes destinadas à manutenção e funcionamento de serviços, bem como pelas transferências de capital destinadas a investimentos, recebidas de outras entidades da Administração Pública. Além disso, poderão ser deduzidas da referida base de cálculo as transferências que

tais contribuintes destinarem a outras entidades da Administração Pública, evitando-se, com isso, a dupla tributação.

A alegação principal do contribuinte diz respeito à utilização pelo Fisco de base de cálculo do PASEP diversa da por ele adotada, a qual entende ser a correta, conforme a seguir.

1) DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PASEP DOS VALORES TRANSFERIDOS AO FUNDEF/FUNDEB

Não procede a primeira alegação da Impugnante – de que foram indevidamente incluídos no lançamento os valores por ela transferidos ao FUNDEF/FUNDEB –, uma vez que tais valores foram, ao contrário, deduzidos da referida base de cálculo, conforme mencionado no Relatório Fiscal de fl. 13, item 2.3.2, abaixo transcrito (grifo nosso):

2.3.2. Os anexos 01, 02 e 03 mostram as bases de cálculo apuradas para os exercícios de 2012, 2013 e 2014, respectivamente. Deve-se ressaltar que foram deduzidos das bases de cálculo os valores escriturados na conta contábil “1724.01.00.0 – Transferência de Recursos do FUNDEB”, conforme demonstrado nas planilhas dos anexos 01, 02 e 03

Deve-se frisar, porém, que tal dedução foi indevida, em consonância com as seguintes considerações:

O FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério) foi originalmente instituído pela Lei nº 9.424/1996 (art. 1º, caput), tendo sido, posteriormente, substituído pelo FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), implantado em janeiro de 2007, por meio da Emenda Constitucional nº 53/2006, regulamentada pela Lei nº 11.494/2007. Ambos os fundos destinam-se à distribuição de recursos para toda a educação básica dos municípios, incluindo creches, pré-escolas, ensinos fundamental, médio e especial, entre outros. Da legislação citada, depreende-se que se trata de fundo de natureza meramente contábil, sem personalidade jurídica própria, o qual é gerido pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Conforme o disposto no artigo 7º da Lei nº 9.715/1998, somente podem ser excluídas da base de cálculo do PASEP as transferências efetuadas a outras entidades públicas. O Código Civil define em seu artigo 41 que as pessoas jurídicas de direito público são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas, e as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Considerando-se tal definição e o fato de o FUNDEB não ser entidade pública, os valores que eventualmente forem repassados a esse fundo não

devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida pelo Município.

A esse propósito, foi emitida pela Coordenação Geral de Tributação da RFB (Cosit) a Solução de Divergência nº 12, de 28 de abril de 2011, cuja ementa abaixo se transcreve:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Base de cálculo de Município.

As receitas financeiras auferidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em decorrência da remuneração de depósitos bancários, de aplicações de disponibilidade em operações de mercado e de outros rendimentos oriundos de renda de ativos permanentes, integram suas receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas, base de cálculo mensal para a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep, à alíquota de 1%.

Os valores das receitas repassados/alocados para o FUNDEB (antigo FUNDEF) pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, não podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep do ente que efetuar o repasse/alocação, por falta de amparo legal.

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, ao receberem da União valores relativos às transferências constitucionais do FPE e do FPM, inclusive a parte destacada para FUNDEF/FUNDEB, devem incluí-los na sua totalidade em suas respectivas bases de cálculos mensais de incidência da Contribuição para o PIS/Pasep, porque os referidos valores se enquadram como transferências recebidas de outra entidade da administração pública, cuja inclusão na base de cálculo da contribuição está prevista na alínea “b” do inciso II do art. 2º da Lei Complementar nº 8, de 1970, e o no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.715, de 1998.

Quando ficar comprovado que houve a retenção pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) da Contribuição para o PIS/Pasep na fonte, à alíquota de 1%, incidente sobre o total dos valores transferidos pela União, poderão os Estados, o Distrito Federal e os Municípios excluir de suas respectivas bases de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep os valores recebidos a título de transferências constitucionais relativas ao FPE e ao FPM, inclusive os valores destacados para o FUNDEF/FUNDEB.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 8, de 1970; e Lei nº 9.715, de 1998, (art. 2º, inciso III, e § 6º e arts. 7º e 8º).

Dessa forma, vê-se que a coordenação encarregada de resolver divergências entre órgãos julgadores da RFB estabeleceu que, nas transferências recebidas da União, aquelas parcelas destacadas para o FUNDEB devem compor as bases de cálculo do PASEP. Por essa razão, o valor a ser considerado na base de cálculo da contribuição devida pelo

Município continua sendo o valor total recebido da União, ainda que um percentual dessas transferências recebidas seja direcionado ao referido Fundo.

Por essa razão, **o lançamento em questão deveria ter incluído os referidos valores transferidos ao FUNDEB – o que não ocorreu, embora não caiba a este Órgão julgador suprir de ofício tal omissão, uma vez que estamos adstritos ao que foi efetivamente lançado.**

[...]

(grifos nossos)

Muito embora na decisão proferida no julgamento da impugnação, a DRJ tenha expressado o seu entendimento pela validade da inclusão dos valores do FUNDEF/FUNDEB na base de cálculo do PASEP, deixa claro que não foram incluídos na apuração do auto de infração e nem poderiam sê-lo pelo órgão de julgamento. Portanto, verifica-se que o auto de infração foi lançado nos termos em que postulado pelo próprio Sujeito Passivo.

De outro lado, também seria inviável igualmente o acolhimento do pleito da Fazenda Nacional de incluir os valores do FUNDEB na base de cálculo do tributo lançado, pois implicaria em alteração do critério jurídico do lançamento, o que é vedado pelo art. 146 do CTN.

Dessa forma, são acolhidos os embargos inominados para corrigir a premissa equivocada constante no julgado do recurso especial, negando-se provimento ao mesmo, para que seja mantido o auto de infração nos exatos termos em que realizado o lançamento.

3 Dispositivo

Diante do exposto, são acolhidos e providos os embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes, para correção da inexatidão material, aclarando à Unidade Preparadora que efetivamente o provimento dado não corresponde a um valor lançado, pelo que deve ser mantido o auto de infração em sua integralidade.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello