



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

Processo nº 10480.723898/2011-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.168 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria Auto de Infração - Pasep
Recorrente OLINDA - PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistência de qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9715/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos da Súmula Carf nº 2, este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Processo nº 10480.723898/2011-57
Acórdão n.º **3301-002.168**

S3-C3T1
Fl. 157

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez Lopez, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Bernardo Motta Moreira e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

Relatório

Por economia processual e por bem descrever os fatos até aquele momento adoto e transcrevo o relatório elaborado por ocasião do Acórdão nº 11-35.441 da DRF/Recife.

Em desfavor do contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02-07 para cobrança da Contribuição para o PASEP, relativamente aos períodos supra especificados, para exigência do crédito tributário a seguir detalhado (valores em reais):

Contribuição ao PIS/PASEP = R\$ 746.935,31

Juros de Mora = R\$ 131.611,68

Multa = R\$ 560.201,68

Total = R\$ 1.438.748,75

2. Da análise do Relatório Fiscal de fls. 15-21, que integra o referido auto de infração, é possível resumir o contexto da ação fiscal em exame:

2.1. fez referência às normas que embasaram a presente autuação (Lei Complementar nº 8, de 1970; Lei nº 9.715, de 1998; Lei nº 4.320, de 1964), para expor que a base de cálculo da Contribuição para o PASEP é composta do somatório das Receitas correntes (assim entendidas todas aquelas destinadas à manutenção e ao funcionamento dos serviços dos órgãos da Administração Direita e Indireta), Transferências correntes (recursos financeiros recebidos de outras pessoas de Direito público ou privado, quando destinadas a atender a despesas de manutenção e funcionamento) e Transferências de capital (recursos financeiros recebidos de outras pessoas de Direito público ou privado, quando destinados à formação de um bem de capital);

2.2. informou que na apuração da base de cálculo do PASEP, das receitas apuradas conforme descrito acima foram excluídas as deduções da receita para a formação do FUNDEB;

2.3. aduziu que para o levantamento das bases de cálculo da contribuição foram utilizados os dados constantes dos Balancetes Mensais da Receita Orçamentária do ano de 2009 apresentados pela Prefeitura de Olinda;

2.4. explicou que na apuração foi aplicada a alíquota de 1% e deduzidos os valores retidos na fonte, conforme informações obtidas do Banco do Brasil, bem como os valores recolhidos a título de PASEP, apurados dos sistemas de dados informatizados da Receita Federal;

2.5. indicou que o resultado da apuração está detalhado no Anexo I, onde são discriminados os montantes mensais não recolhidos ("Valor Lançado PASEP") e que os valores mensais das contribuições para o PASEP, devidos e não recolhidos, estão sendo lançados no auto de infração em exame acrescidos dos juros de mora previstos na legislação de regência;

2.6. justificou a aplicabilidade da multa de ofício com base na Nota PGFN/CAT nº 998/2004, no Parecer da Advocacia Geral da União nº AGU/AC 16/2004 e da Nota Cosit nº 236, de 20/10/2004.

3. Devidamente cientificado da autuação em 16/06/2011 (fls. 106-107), o sujeito passivo se insurge contra o lançamento em 14/07/2011, apresentando suas razões de defesa (fls. 110-114), por intermédio de seus representantes legais (instrumento às fls. 115, 118-120), a seguir sucintamente expostas:

3.1. menciona que a Contribuição para o PASEP foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 03/12/1970, tendo natureza de tributo, mais especificamente de contribuição social e que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 146 estabelece que normas gerais em matéria tributária é competência de lei complementar;

3.2. aduz que o art. 239 da CF previu expressamente o Programa de Contribuição Social PASEP, sem contudo especificar a sua base econômica e a fonte de custeio, indicando, outrossim, que o art. 195 (parágrafo 4º) exige para a criação de contribuições residuais somente sejam criadas mediante edição de lei complementar, salvo se já delimitada no texto constitucional as suas respectivas fontes de custeio;

3.3. assevera que a citada Lei Complementar nº 08, de 1970, fora recepcionada pela atual CF como lei complementar;

3.4. afirma que a Medida Provisória nº 1.676-38, convertida na Lei Ordinária nº 9.715, de 25/11/1998, alterou aspectos essenciais da fonte de custeio e a base de cálculo da contribuição em tela, concluindo que esta norma é ilegal/inconstitucional, uma vez que desatende os comandos estatuídos nos citados arts. 146 e 195 da Carta Política de 1988;

3.5. argumenta que a legal incidência tributária, contendo a base de cálculo de um tributo, no caso a Lei Complementar nº 08, de 1970, é um direito e garantia individual, não podendo tal aspecto ser descaracterizado, suprimido ou restringido por meio do legislador ordinário;

3.6. aponta que a autuação fiscal baseou-se, estritamente, nas fontes de custeio estabelecidas pela Lei Ordinária nº 9.715, de 25/11/1998, ignorando, por completo as determinações contidas na Lei Complementar nº 08, de 1970, o que ocasiona flagrante interferência na repartição das receitas tributárias de um ente político, afirmando que o PASEP apenas deveria incidir perante o Fundo de Participação dos Municípios (FPM), além das receitas correntes próprias municipais, nos moldes da citada LC;

3.7. justifica que o auto de infração aplicado ao contribuinte não merece acolhimento, uma vez que lastreado em dispositivo legal que, flagrantemente, afronta o ordenamento jurídico constitucional pátrio.

Ao julgar referida impugnação a 2ª Turma da DRJ/Recife proferiu o Acórdão nº 11-35.441, cuja ementa transcreve-se abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

Documento assinado digitalmente conforme *Ementa*: 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/03/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/03/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 21/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

LEI FEDERAL. CUMPRIMENTO. É vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei federal, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto se a mesma já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, por meio do qual repete os mesmos argumentos trazidos em sede de sua impugnação, insistindo na tese da inconstitucionalidade da Lei 9.715/98. Invoca ainda o princípio da autotutela, por meio do qual, a administração pública tem o dever de rever os seus atos e declarar a sua nulidade quando estes se revestem de vícios e ilegalidades.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

Ressalte-se, que o contribuinte em momento algum questionou as bases de cálculo e os valores apurados do Pasep na atuação. Portanto, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, presume-se corretas e não impugnadas.

O contribuinte apresenta argumentos jurídicos no sentido de que a administração pública pode e deve revisar seus atos, declarando sua nulidade, sempre quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Esta afirmação é juridicamente correta, sendo esta inclusive a razão da existência do contraditório no âmbito administrativo que o contribuinte está exercendo ao apresentar a impugnação e o presente recurso voluntário.

Observemos então se há algum vício que importe em nulidade do auto de infração, cuja validade é questionada.

Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Todos os atos praticados no presente processo foram executados por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa.

Cumprir verificar que foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Art. 10, inc. III e IV do Decreto 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...).

III- a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da atuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos

componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

Portanto afasto a preliminar de nulidade do auto de infração.

Quanto ao mérito, o recurso voluntário restringe a solicitar o seu cancelamento pois o lançamento teve como fundamento os art. 1º, 2º e 7º da Lei nº 9.715/98, que promoveram alterações da base de cálculo e da cobrança do Pasep, de forma inconstitucional. Alega em síntese que a Lei 9.715/98 é lei ordinária e como tal não poderia efetuar alterações na Lei Complementar nº 8/70. Ou seja, todo o seu recurso está baseado na afirmação da inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98.

O julgador administrativo não é competente para apreciar alegação de inconstitucionalidade de lei federal. Esta atribuição é de competência dos órgãos do poder judiciário. Somente quando o STF de forma definitiva atesta a inconstitucionalidade de uma lei é que a matéria por ela veiculada pode ser objeto de apreciação na instância administrativa. Assim dispõe o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

Esta questão inclusive já é objeto da Súmula Carf nº 2, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Processo nº 10480.723898/2011-57
Acórdão n.º **3301-002.168**

S3-C3T1
Fl. 163

CÓPIA