



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.726695/2017-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-006.966 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de outubro de 2019
Recorrente MUNICÍPIO DE NAZARÉ DA MATA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há falar-se em nulidade do auto de infração, quando ausentes as hipóteses do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, e diante do correto enquadramento legal, da completa descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada, bem como da juntada de todos os documentos que deram suporte à acusação fiscal.

CONFISCATORIEDADE DA MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 2.

A caracterização da multa com efeito confiscatório implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF nº 2.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, por bem relatar os fatos:

Trata-se de Auto de Infração relativo à falta de recolhimento da contribuição para o PASEP, nos períodos de janeiro a dezembro de 2014, fls. 02 a 06, por meio do qual foi constituído o crédito tributário no montante de R\$ 334.657,33, incluindo o valor do principal, multa e juros de mora.

- Relatório Fiscal.

O Fisco apresenta um histórico do procedimento fiscal, através do qual conclui que "o órgão municipal vem recolhendo as contribuições a menor, conforme será demonstrado nos itens subsequente":

2.1. *Em 24/05/2017 foi emitido o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), tendo sido enviado por via postal e recebido pelo contribuinte em 31/05/2017, conforme Aviso de Recebimento Nº JR 33235134-1 BR, confirmando-se nesta última data a ciência do sujeito passivo quanto ao início do procedimento fiscal, bem como da intimação para apresentação de documentação para análise da fiscalização.*

2.2. *Dentre os documentos solicitados ao órgão municipal, destacam-se os seguintes, em face de sua especificidade para a auditoria das contribuições para o PIS/PASEP:*

- *Balancetes Mensais das Receitas Orçamentárias*
- *Balancetes Mensais Financeiros das Despesas*
- *Demonstrativo de Apuração do PASEP*

Quanto à base de cálculo da contribuição, apresenta a legislação correlata, assim como seu entendimento sobre a correta forma de apuração:

3.6 *Ficam excetuadas, portanto, da incidência da contribuição ao PIS/PASEP tão somente as demais receitas de capital, por não constituírem transferências de capital.*

3.7 *Na apuração das bases de cálculo mensais da contribuição ao PIS/PASEP, foram utilizados os dados constantes dos Balancetes Mensais da Receita Orçamentária do ano de 2014 apresentados pelo órgão municipal, os quais anexamos ao presente processo. A obtenção das bases de cálculo deu-se a partir da adição dos valores constantes nos referidos balancetes nos itens:*

"1.1.0.0.00.00.00 - Receita Tributária", "1.2.0.0.00.00.00 - Receitas de Contribuições", "1.3.0.0.00.00.00 - Receita Patrimonial", "1.6.0.0.00.00.00 - Receita de Serviços", "1.7.0.0.00.00.00 - Transferências Correntes", "1.9.0.0.00.00.00 - Outras Receitas Correntes" e "2.4.0.0.00.00.00 - Transferências de Capital".

3.8 *Vale ressaltar o disposto na Solução de Divergência nº 12 – COSIT (Coordenação Geral de Tributação), de 28 de abril de 2011, que definiu em seu item 16 que os valores das receitas próprias repassadas/alocadas pelos Municípios, para o FUNDEF/FUNDEB, 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.*

3.9 O demonstrativo da apuração da base de cálculo das contribuições devidas ao PASEP, nos moldes detalhados nos subitens anteriores, compõe o Anexo III deste Auto de Infração.

Sobre a base de cálculo apurada, informa ter sido aplicada a alíquota de 1%, com as devidas deduções relativas às retenções efetuadas pela União, além dos valores recolhidos espontaneamente:

4.1 Sobre as bases de cálculo mensais, determinadas na forma descrita no item 3, foram apurados, mediante a aplicação da alíquota de 1%, prevista no art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.715, de 1998, os valores totais mensais devidos pelo município, a título de contribuição ao PIS/PASEP.

4.2 Dos totais mensais apurados foram deduzidos os valores retidos a título de contribuição ao PASEP quando das transferências efetuadas pela União (valores das retenções obtidos mediante consulta ao sítio do Banco do Brasil na Internet), bem como os valores recolhidos pelo Município, antes do início da ação fiscal, a título de contribuição ao PASEP (Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF – código da receita “3703 – PASEP – Pessoa Jurídica de Direito Público”), constantes do banco de dados da RFB (sistema SINAL).

4.3 O resultado da apuração está detalhado no Anexo III, onde são discriminados os montantes mensais não recolhidos (“Valor Devido PASEP”), os quais foram constituídos por meio deste Auto de Infração. Os valores mensais das contribuições para o PASEP devidos e não recolhidos estão sendo lançados neste Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora previstos na legislação de regência (art. 9º da Lei nº 9.715, de 1998; art. 161 do CTN; art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996) e de multa de ofício.

Ao fim, explica a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, citando a normatização constante da Nota Cosit nº 236, de 20 de outubro de 2004:

5.2 Segundo este ato normativo, corroborado pela Nota PGFN/CAT nº 998/2004, de 10 de novembro de 2004, emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, o entendimento exposto no Parecer do Advogado-Geral da União (AGU) nº AC – 16/2004, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 15 de julho de 2004, segundo o qual “as multas previstas em lei são aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público”, “aplica-se apenas aos fatos geradores ocorridos a partir da data da publicação do referido Parecer”.

5.3 Dessa forma, de acordo com as normas acima citadas, e com base no art. 9º da Lei nº 9.715/98, combinado com o art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, está sendo aplicada, no presente auto de infração, a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre as diferenças de contribuições mensais para o PASEP não recolhidas, demonstradas no Anexo III, para todo o período de janeiro a dezembro de 2014.

- Impugnação.

Cientificado em 28/08/2017, apresenta impugnação tempestiva em 22/09/2017, fls. 97 a 110, trazendo suas contestações contra a autuação do PASEP:

a) Preliminarmente, o reclamante alega a falta de clareza do auto de infração, o que, em seu entendimento, impede seu amplo acesso aos direitos preconizados pelos

princípios do contraditório e da ampla defesa, art. 5º, inciso LV da Constituição Federal:

No presente caso, o Auto de Infração é nulo desde seu início por não atender o disposto no Art. 37 da Lei 8.212/91 que trata do requisito fundamental da lavratura Do Auto de Infração, ato pelo qual se formaliza a exigência do crédito tributário. Isto porque não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Cotejando a descrição da infração averiguada, tal como narrada, com os documentos juntados ao AUTO DE INFRAÇÃO, infere-se, claramente, são insuficientes para estabelecer ao certo qual a base de cálculo real adotada pelo fiscal.

Não poderá ser considerado como precisa e clara a descrição da infração cuja peça acusatória não transpareça a exatidão dos fatos, omitindo detalhes que podem interromper a ligação entre o descrito e o ocorrido.

b) Questiona também o caráter confiscatório da multa de ofício, nos termos do art. 150, inciso IV da Constituição Federal, aplicada no percentual de 75%, por entender tratar-se de valor exorbitante, apresentando decisões judiciais, além de entendimentos doutrinários sobre a questão.

Em seu entendimento dever-se-ia aplicar uma orientação mais benéfica, de no máximo 20%, no que se refere à penalidade:

As multas, por conceito originário, têm como objetivo reprimir e desestimular o comportamento inadimplente do contribuinte.

A questão toma proporções temerosas quando se discute o valor da multa, não poderá ser muito baixa estimulando o delito, mas também não poderá ser exorbitante de tal modo que atinja o próprio patrimônio do contribuinte, gerando desproporcionalidade entre o objetivo de desestimular e o de apenar.

Assim, embora a conduta do não-recolhimento do tributo mereça reprovação, deve ser aplicada a orientação mais benéfica por se tratar de penalidade.

A fixação do percentual da multa deve ter como parâmetro os ditames do art. 59 da Lei 8.383/91, ou seja, deverá ser aplicada multa no percentual máximo de 20% (vinte por cento).

Ao fim, apresenta sua conclusão, através faz também pedido adicional, no que se refere à realização de novas diligências, inclusive com a realização de perícia:

À vista de todo exposto, demonstrada a NULIDADE, insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Requer, outrossim, a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas.

A 2ª Turma da DRJ/CGE, acórdão n.º 04-45.802, negou provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

PERÍCIA

Indefere-se pedido de perícia quando constatado ser a mesma totalmente prescindível.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Em seu recurso voluntário, o Recorrente repisa os exatos termos de sua impugnação, acrescentando argumento referente à “Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009: redução das multas moratórias aplicadas pelo INSS em face da retroatividade benigna”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Falta de clareza do auto de infração – prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa

Sustenta o Recorrente que o “*Auto de Infração é nulo desde seu início por não atender o disposto no Art. 37 da Lei 8.212/91 que trata do requisito fundamental da lavratura do Auto de Infração, ato pelo qual se formaliza a exigência do crédito tributário. Isto porque não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa*”.

Entendo não haver qualquer nulidade, por ausência das hipóteses do art. 59, do Decreto n.º 70.235/72.

Ademais, houve o correto enquadramento legal, a completa descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada, bem como foram juntados todos os documentos que deram suporte à acusação fiscal nas e-fls. 17 a 70.

Outrossim, constam nos autos os elementos suficientes para determinação do crédito tributário, por conseguinte não houve violação às prescrições do art. 142 do CTN.

Multa confiscatória aplicada no patamar de 75%

Aduz que a multa de 75% aplicada é confiscatória, bem como que:

(...) embora a conduta do não-recolhimento do tributo mereça reprovação, deve ser aplicada a orientação mais benéfica por se tratar de penalidade.

A fixação do percentual da multa deve ter como parâmetro os ditames do art. 59 da Lei 8.383/91, ou seja, deverá ser aplicada multa no percentual máximo de 20% (vinte por cento).

Não há o que se deferir.

O art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 prevê a aplicação de multa no percentual de 75% do tributo devido e não recolhido. É exatamente o caso destes autos.

Todos os traços da multa aplicada estão previstos em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

Cumprе salientar que, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dessa forma, constatada a falta de recolhimento do PASEP, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa pertinente.

De toda a sorte, a caracterização da multa com efeito confiscatório implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF n.º 2.

Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009: redução das multas moratórias aplicadas pelo INSS em face da “retroatividade benigna”

Requer a aplicação do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430/96

Não há que se falar em cancelamento de multa de ofício para aplicação de multa moratória, porquanto ambas têm natureza jurídica diversa.

A multa de 75% tem natureza punitiva pelo não recolhimento do tributo (diferenças de contribuições mensais para o PASEP não recolhidas), tendo sido aplicada com supedâneo no art. 9º da Lei nº 9.715/98, combinado com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora