



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

Processo nº 10540.720912/2012-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.797 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria PASEP
Recorrente MUNICÍPIO DE CAETITÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2010

PASEP. FALTA DE DECLARAÇÃO E DE RECOLHIMENTO.

A falta de declaração e de recolhimento do PASEP nos prazos previstos na legislação tributária rende ensejo ao lançamento de ofício com os consectários a ele inerentes.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação de dispositivo legal, sob alegação de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da pretensão fazendária.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência do contribuinte por via postal em 21/05/2012, lavrado para exigir as diferenças no recolhimento da contribuição ao PASEP relativas aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro de 2008 e dezembro de 2010, termo de verificação fiscal e demonstrativos de fls. 12 a 18.

Em sede de impugnação, o Município alegou em síntese que não houve dedução da base de cálculo do PASEP de valores repassados já tributados e deduzidos na fonte a título de Fundo de Participação dos Municípios, FUNDEB/FUNDEF, CIDE, ITR, e outros. Disse que vinha utilizando a planilha de cálculo da contribuição repassada pela própria Receita Federal, mas ao que parece pairam divergências no entendimento do cálculo nos bastidores da própria Receita Federal. Requereu prazo adicional de 20 dias para juntar novos documentos, bem como aditar a impugnação. Protestou por provar o alegado por todos os meios legais, inclusive periciais.

Por meio do Acórdão 31.024, de 16 de novembro de 2012, a 4ª Turma da DRJ-Salvador julgou a impugnação improcedente. Foi rejeitado o pedido de juntada posterior de documentos e de aditamento da impugnação, pois o contribuinte não demonstrou a ocorrência de nenhuma das circunstância estabelecidas no art. 57, § 4º do Decreto nº 7.574/2011. O pedido de perícia foi negado, sob o argumento de que não foram cumpridos os requisitos do art. 57, IV do Decreto nº 7.574/2011 e também porque o processo se encontra instruído com todos os documentos necessários à formação da convicção do julgador. No mérito, ficou decidido o seguinte: 1) apesar de o Município alegar que não foram deduzidos das bases de cálculo os valores do PASEP retidos nas transferências de receitas, o termo de verificação informa que essas deduções foram feitas, conforme documentos extraídos do sítio www.bb.com.br - governo municipal - receitas - repasses na internet. Esses valores deduzidos da base de cálculo encontram-se discriminados nas colunas que compõem o grupo "5 - PASEP Retido - Banco do Brasil" dos demonstrativos de apuração às fls. 16/18; 2) relativamente ao FUNDEB foram deduzidas das bases de cálculo as transferências de receitas da complementação da União ao FUNDEB escrituradas na conta 1.7.24.02.00, que compõem a coluna "3" dos citados demonstrativos, em razão desses valores já terem sido tributados pela própria União; 3) os valores do FUNDEB transferidos pela União aos Municípios (conta 1.7.24.01.00) referentes aos valores retidos nas transferências constitucionais (FPM, FPE, IPVA, IPI-EXP, etc) não foram deduzidos da base de cálculo do PASEP, pois não se enquadram como receitas próprias da União, mas sim como receitas correntes do próprio município.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 07/02/2013 (fl. 569), o Município apresentou recurso voluntário em 01/03/2013, alegando o seguinte:

"(...) 3. Determina o inciso I do artigo 537, do Decreto nº 45.490/00 que as notificações e intimações sobre autos de infração serão feitas mediante entrega de cópia ao autuado, na pessoa de seu legal representante, ou preposto com poderes para especiais para esse fim:

4. A intimação por carta, como feita no caso em comento, somente pode ser feita quando a parte se recusar a receber a intimação, o que não ocorreu. No presente caso. O autuante sequer tentou fazer tal entrega, sendo, portanto, nula.

5. Diante dessa irregularidade insanável e que macula o ato administrativo, requer-se, desde logo, seja reconhecida a nulidade da intimação com consequente determinação do arquivamento destes autos.

6. Além do mais, outras nulidades observadas no COMPROT, foram as ausências de informações exigidas por lei, tais como: ausência da individualização dos "supostos" segurados obrigatórios, dentro do período de sua ocorrência, utilizadas para encontrar os valores demonstrados na consolidação dos débitos/bases dos multicitados autos, bem como, deixaria de individualizar as bases de cálculos.

7. Ora, tal comportamento feriu completamente o direito de defesa do impugnante, tendo em vista que não pode exercer na plenitude seu direito de defesa. Ora, para se saber se aqueles "supostos" segurados preencheram ou não os requisitos que poderiam os enquadrar, como segurados obrigatórios da Previdência Social. Tal comportamento feriu, completamente, o Devido Processo Legal e o direito à Ampla Defesa, que por si só, resultaria na nulidade absoluta dos processos.

8. Ademais, caso o impugnante seja condenado, sem saber, ao recolhimento dos imaginados débitos, sem ao menos saber que são os supostos segurados, ficará refém, ainda, de tais pessoas. Isto porque, caso estes segurados, venham a pleitear, seja de forma administrativa ou judicial, tais vínculos, poderá o contestante vir a pagá-las novamente. Daí o motivo pelo qual, necessariamente, o impugnante deveria ter tomado conhecimento das informações, dos multicitados segurados.

9. Sabe-se que tais requisitos formais do lançamento, em especial a "Fiel Descrição do Fato Infringente", ou seja, a individualização dos "supostos" segurados formadores da base dos fatos geradores dos levantamentos guerreados são indispensáveis para a validade e regularidade dos autos de infrações.

ISTO POSTO, como provado acima, os multicitados COMPROT, são nulos de pleno direito, uma vez que ausentes vários requisitos exigidos por lei e mencionados acima.

DOS AUTOS LAVRADOS FORA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO-INEFICACIA DO PROCEDIMENTO FISCAL

10. O COMPROT objeto desta defesa fora lavrado fora estabelecimento da autuada, sendo enviado posteriormente, via correio, ao impugnante, muito embora devesse sê-la confeccionado na sede da Prefeitura Municipal, proporcionando assim ao impugnante, entre outros aspectos, a oportunidade de exercer com plenitude o Constitucional Princípio a Ampla Defesa.

A doutrina especializada é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do auto de infração no local do estabelecimento fiscalizado; considerando-se ineficaz e inválida a peça básica do procedimento administrativo fiscal; "in casu", o auto de infração, quando lavrado na própria repartição fiscal, como ocorreu (a lavratura fora do estabelecimento fiscalizado, quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações Fisco/Contribuintes, evitando-se que sejam lavrados autos "por correspondência", e enviados pelo correio), com um visível desprezo ao princípio do contraditório, pois, durante as diligências da fiscalização, o contribuinte tem o sagrado direito de se fazer representar através de seu contabilista e se

necessário, também pelo seu advogado (CF, art. 5.LV e art. 133), matéria esta que desde logo fica prequestionada.

12. Ora, se o auto é lavrado fora do local, sem ao menos existirem as solicitações de explicações e/ou esclarecimentos por escrito, de eventuais falhas ou irregularidades, a violabilidade do contraditório é evidente e não poderá ser negada.

13. Nesse sentido a lição do professor Bernardo Ribeiro de Moraes, que em sua obra "Compêndio de Direito Tributário" (P ed., Forense, Rio, 1984, p. 872), preconiza que:

"(...)

14. Demonstrado pelo exposto, a incorrigível falha verificada no caso vertente, há que ser considerada nula a autuação, evitando-se assim a ofensa ao princípio acima nominado e norteador do direito em sua aplicabilidade.

DO MÉRITO

DA COBRANÇA INDEVIDA E DO PARCELAMENTO EFETUADO PELO IMPUGNANTE:

15. Com efeito, a autuação, em rebate, fora confeccionada devido a supostas incorreções ou omissões constantes nas apurações do PASEP, em relação ao período de janeiro de 2008 a dezembro 2010, alusivas à remuneração dos servidores. Entretanto, o Órgão/autuante não possibilitou ao impugnante a oferecer as devidas justificativas para sanar as irregularidades, em tese, verificadas, vergastando a ampla defesa, impondo a nulidade deste auto.

16. Ocorre que, tal ato administrativo, além dos vícios apontados acima, é detentor de outras irregularidades, ainda mais grave, isto porque vem cobrando um valor já pago pelo impugnante.

17. É sabido que, o impugnante firmaria um PARCELAMENTO DO COMPROT, conforme fazem provas os anexos documentos. Assim, naquele parcelamento, além dos valores devidos, foram acrescidas multas entre outros encargos. Então, ocorrendo o parcelamento dos valores devidos da forma acima mencionada, as presentes multas são no mínimo ilegal. Em se pagando as referidas multas, o impugnante estaria sendo condenado, duas vezes, pelo mesmo débito.

18. Assevere-se que, o impugnante vem honrando com o seu compromisso, pontualmente, sendo, portanto, ilegal, a presente condenação, no que tange as multas do COMPROT: 10.540.720.912/2012-90 (PASEP), cujo valor é R\$: 708.991,85 (Setecentos e Oito Mil Novecentos e Noventa e Um Reais e Oitenta e Cinco Centavos).

19. Ademais, como pode verificar no antedito COMPROT 10.540.720.912/2012_90 (PASEP), foram cobradas, além das multas, juros de mora.

Vejamos:

COMPROT: 10.540.720.912/2012-90 Multa: RS 531.743,89 acrescido de Juros de Mora;

20. Ora, não há o que se falar em multa e juros, por não fornecer o impugnante, dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Trata-se, portanto, de matéria já tributada. Até porque, tais multas se devidas fossem, o que não o são, só poderiam ser cobradas, após o transito em julgado dos processos administrativos, o que não houve. Alias tais processos

administrativos contra o impugnante sequer foram instaurados daí mais um motivo de haver sua defesa sido cerceada.

Rediga-se, em momento algum, o impugnante, agiria com má-fé, tanto assim que ao tomar conhecimento do ocorrido, procuraria, imediatamente, regularizar a sua situação, aderindo-se, assim, ao parcelamento especial, conforme dito anteriormente. Ademais, é de repelir, ainda, a alegativa de que o impugnante criaria obstáculos nos envio dos documentos solicitados pela Auditoria fiscal, uma vez que sempre os encaminhou nas datas estipuladas, sem deixar de cumprir o exigido.

22. Em boa verdade, deve-se avaliar, ainda, a dificuldade que o município teve e ainda possui, no que tange a organizar o seu acervo. Tanto assim que este impugnante reconheceu a falha e notificou que estava a resolver as divergências encontradas, tendo, esse órgão, autuado o Município antes que fosse possível a reparação das falhas encontradas. Ademais as multicitadas multas, rediga-se, indevidas, representam um montante expressivo para o município/impugnante, não sendo justo que os contribuintes deixem de receber benfeitorias, tais como, retomo de impostos pagos, em virtude do pagamento de multas, que em boa verdade, já fora incluída no parcelamento.

23. Sabe-se que, fora incluído nos débitos já parcelados, do município impugnante, valores referentes a juros e multas. Sendo assim em sendo cobrada as referidas multas, ocorrerá o chamado "bis in idem". Ademais, tais multas são de caráter confiscatório, atentando, assim, ao patrimônio do contribuinte.

"(...)

26. Assim, a nulidade insanável do Lançamento e multas aplicadas decorrente dos Autos de Infrações, efetuados em vista da ocorrência de Erro de Direito, de modo geral, pode-se, aliás, justificar a tese por uma aplicação de que erro de direito não aproveita.

27. O Erro de Direito é aquele relativo à existência da norma jurídica, no presente caso, o agente emite uma declaração de vontade no pressuposto falso de que procede conforme a lei.

28. No caso vertente, urge ressaltar quais os elementos necessários para a excelência do ato administrativo, quais sejam: um motivo, um agente competente, uma forma específica, um conteúdo e uma finalidade, onde dentre estes elementos, nos reportaremos a à forma, ou seja, as finalidades a serem seguidas quando da lavratura de um auto de infração.

29. Logo, podemos verificar que o auto de infração é incabível quando constatada irregularidade em procedimento externo da fiscalização tributária, onde quando de sua lavratura deve conter no mesmo a narração escrita e circunstanciada de um ato, situação ou fato que enseja repercussão no recolhimento do tributo.

30. O que devemos observar é que em qualquer questão jurídica, deve-se provar o alegado.

Quem alega um fato deve prová-la. Assim, se o agente administrativo imputa a ocorrência de um fato jurídico tributário que trará consequências negativas ao contribuinte, seja através do recolhimento do tributo, seja pela sanção das multas, deverá provar a imputação que fez, mediante a colheita dos dados, em que se oportunize o contraditório, e não após, a decisão, seja este garantido, caso dos autos.

31. Esse é o posicionamento do professor Luis Eduardo Schoueri, ao afirmar que:

(...)

32. Na esteira desse pensamento, conclui-se pela nulidade deste auto de infração, rediga-se, já que produzido sem o devido processo legal, não oportunizando a municipalidade a demonstrar que incorreções não ocorreram.

33. Tamanha é a preocupação do gestor desta municipalidade para o envio correto dos dados pertinentes a dados dos servidores, que designou um servidor para tal proceder, de modo exclusivo, como alhures noticiado, a fim de evitar quaisquer erros, razão pela qual se postula pela prova pericial.

34. Conforme se denota pela leitura do COMPROT e dos valores ali lançados, observa-se que o valor das multas se mostram em quantia estratosférica, ferindo a proporcionalidade e razoabilidade administrativa.

35. Obviamente, tal valor chamou a nossa atenção pela sua exorbitância. Todos nós sabemos que as multas, como penalidades que são, têm como objetivos reprimir e desestimular o comportamento de inadimplência do contribuinte, o que se afigura correto, como, aliás, o é em qualquer relação jurídica.

36. Porém, a questão tormentosa reside exatamente na fixação do valor ou do percentual das multas, pois elas não podem ser de tal modo insignificante que sirva de estímulo à inadimplência, mas também não pode ser tão elevada que atinja o próprio patrimônio do contribuinte, gerando total desproporcionalidade entre o objetivo de reprimir/desestimular e o de apenar.

37. Além do direito de propriedade estar consagrado na Constituição Federal como bem intangível (artigo 5º, inciso XXII) - respeitadas as exceções legais - há, no âmbito do sistema tributário nacional, dentro das limitações ao poder de tributar, a proibição de que o tributo seja utilizado com efeito de confisco (artigo 150, inciso IV, CF/88).

38. Até hoje, nem doutrina e nem jurisprudência conseguiram fixar um conceito objetivo do que se afigura como confiscatório, que sirva de padrão para análise das situações, entretanto, em vanguarda o entendimento esposado pelo C. STF, nos ensina que:

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Alegou o contribuinte nulidade da intimação do auto de infração e nulidade do próprio auto de infração por cerceamento de defesa.

Relativamente à nulidade da notificação, o contribuinte invocou a violação do inciso I do artigo 537, do Decreto nº 45.490/00.

Embora o contribuinte não tenha especificado se tratar de decreto federal, estadual ou municipal, esse dispositivo é impertinente ao caso concreto porque em matéria de procedimento administrativo de determinação e exigência de créditos tributários no âmbito federal, aplica-se o Decreto Federal nº 70.235/72.

Especificamente quanto às intimações, o art. 23 do referido decreto estabelece que elas poderão ser feitas pessoalmente, por via postal, por meio eletrônico, não existindo ordem de preferência em relação a esses meios.

Assim, não existiu nulidade alguma na intimação do auto de infração objeto deste processo porque a intimação foi feita com base no art. 23, II, § 2º, II do Decreto nº 70.235/72.

O contribuinte alegou cerceamento de defesa por falta de motivação do auto de infração e ausência de provas das alegações do fisco.

Não tem razão o contribuinte. O auto de infração encontra-se motivado na falta de recolhimento da contribuição ao PASEP, apurada conforme minuciosamente descrito no termo de verificação de fls. 12 a 15, nos demonstrativos de fls. 16/18 e suportado pelo conjunto probatório anexado às fls. 19 a 528.

No que tange à lavratura do auto de infração fora do estabelecimento fiscalizado, dispõe a Súmula CARF nº 6: "É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte."

Finalmente, o contribuinte alega nulidade do "COMPROT". Esta sigla significa Controle de Protocolo. O Sistema Controle de Protocolo é utilizado para controlar o andamento de processos dentro do Ministério da Fazenda. Os extratos emitidos a partir desse sistema não servem para implementar nenhuma cobrança, apenas servem para se saber o andamento dos processos. Extratos do Sistema Comprot não estão sujeitos a declaração de nulidade.

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade.

No mérito, não se detecta nenhuma mácula no procedimento ou no auto de infração. A fiscalização apurou as bases de cálculo somando os valores escriturados nas contas 1.0.00.00.00 -Receitas correntes e 2.4.00.00.00 - Transferências de capital, encontradas nos demonstrativos mensais de receita, entregues pelo Município, cumprindo o que determina o art. 2º, III, da Lei nº 9.715/98.

Da base de cálculo foram deduzidas as transferências de recursos da Complementação da União ao FUNDEB, escrituradas na conta 1.7.24.02.00, extraídos dos demonstrativos entregues pelo próprio Município.

Sobre esta base de cálculo foi aplicada alíquota de 1% (art. 8º, III, da Lei nº 9.715/98 e art. 73 do Decreto nº 4.524/02).

Dos valores apurados, foram deduzidas os valores retidos na fonte sobre as transferências de receita recebidas, utilizando-se os valores extraídos da página do Banco do Brasil na internet e também os valores declarados em DCTF pelo Município.

As diferenças se referem a valores não declarados e não recolhidos, sujeitando-se ao lançamento de ofício com os consectários multa de ofício e juros de mora.

Portanto, não existiu nenhuma ilegalidade no lançamento das diferenças a título de Pasep.

O contribuinte alegou que existe cobrança em duplicidade pois o débito ora lançado estaria sendo pago mediante parcelamento. Entretanto, não trouxe nenhuma prova de que as diferenças apuradas pela fiscalização no período abrangido pelo auto de infração foram incluídas em alguma modalidade de parcelamento.

O art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72 estabelece que a impugnação das matérias deve ser feita de modo específico e que o contribuinte deve apresentar as provas que possuir.

Não tendo trazido aos autos nenhuma prova no sentido de que os valores ora lançados foram incluídos ou que estão sendo pagos em processo de parcelamento, deve ser considerada improcedente a alegação.

O contribuinte insurgiu-se contra a cobrança dos juros de mora e da multa de ofício, entendendo que ferem os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.

Os juros de mora e a multa de ofício são encargos que incidem sobre o crédito tributário não declarado e não recolhido no prazo de vencimento legal da obrigação. Esses encargos encontram previsão legal expressa nos dispositivos legais discriminados no enquadramento legal da multa e dos juros de mora nos anexos que integram o auto de infração.

Estando os consectários do lançamento de ofício previstos em leis federais válidas e vigentes, não cabe aos órgãos administrativos de julgamento afastarem a aplicação dessas leis, sob a alegação de que violam normas ou princípios constitucionais, a teor do que dispõe a Súmula CARF nº 2.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim