



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10540.720988/2015-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-006.967 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de outubro de 2019
Recorrente MUNICIPIO DE POÇÕES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

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.

PASEP. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. COMPOSIÇÃO. LEI Nº 9.715/1998, ART. 2º, III E ART. 7º. FUNDEB. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A base de cálculo do PASEP devido pelas pessoas jurídicas de direito público interno é composta pelo valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, sendo somente possíveis as deduções expressamente previstas. Assim, os valores referentes ao FUNDEB integram a base de cálculo do PASEP, por ter natureza contábil, não ser dotado de personalidade jurídica (art. 41, do Código Civil), e, por isso, não integrar o rol das deduções do art. 7º da Lei nº 9.715/1998.

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 maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior e Winderley Morais Pereira.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais 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, fls. 02 a 11, por meio do qual foi constituído o crédito tributário no valor total de R\$ 1.390.938,40, somados o principal e juros de mora.

2. Do que consta na descrição do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, de fls. 12 a 17, a base de cálculo do PASEP "*foi apurada através do somatório dos valores escriturados nas contas 1.0.00.00.00 - Receitas Correntes e 2.4.00.00.00 - Transferências de Capital, contabilizados nos Demonstrativos da Receita Orçamentária, entregues pelo contribuinte.*"

Além disso, deduziu-se do somatório citado no parágrafo anterior, "*as transferências de recursos da complementação da União ao FUNDEB, escrituradas na conta 1.7.24.02.00, extraídas dos Demonstrativos de Receita Orçamentária, de acordo com o item 13.2 da Solução de Divergência nº 2, de 10/02/2009*".

De posse da Base de Cálculo, "*o PASEP foi apurado aplicando-se, sobre o resultado da dedução, a alíquota de 1% (um por cento), prevista no art. 73 do Decreto nº 4.524, de 2002*".

Do PASEP apurados deduziu-se os "*valores de PASEP retidos das transferências de receitas (extraídos do site:www.bb.com.br-governo-municipal-receitasrepasses)*".

Entretanto, "*os valores recolhidos através de DARF (código de recolhimento 3703), relativamente às competências compreendidas no período de 01/2011 a 12/2012, deixaram de ser deduzidas dos valores apurados, tendo em vista que não foram declarados em DCTF, apesar do ente municipal ter sido solicitado a apresentar os documentos mencionados, conforme Termo de Intimação Fiscal 03*".

O PASEP que deixou de ser recolhido foi explicitado através dos Demonstrativos de Apuração do PASEP - 2011, 2012 e 2013, respectivamente nas fls. 15, 16 e 17.

3. Cientificado do lançamento em 05/11/2015, conforme AR de fl. 739, o sujeito passivo apresentou impugnação em 23/11/2015, fls. 740 a 763, alegando, em síntese, que:

a) o auto de infração demonstra-se nulo de pleno direito, uma vez que não foi constituído de acordo com o ordenamento jurídico vigente;

b) a cobrança leva em consideração receitas destinadas ao FUNDEB, e que, na verdade, não deveriam ser incluídas na base da cobrança, bem como a própria quantificação dos valores que foram repassados e tidos como base para a cobrança do tributo;

c) como se nota da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a autoridade fazendária afirma que o ente público recolheu contribuições para o PASEP através DARF. Referidos valores não foram lançados pelo ente em DCTF, não havendo vinculação do crédito ao débito municipal, motivo pelo qual não foram considerados na fiscalização;

d) a exclusão de valores pagos através da conta 1.7.24.02.00, que são as transferências de Recursos da Complementação da União ao FUNDEB, em que já houve a retenção do PASEP, deve ser efetuada em sua forma bruta, devidamente reajustada e não no valor meramente alocado, o que diminuiu o valor da dedução e no entender da impugnante gera uma tributação em duplicidade;

e) o PASEP foi instituído pela LC 08/70 e, conforme seu artigo 8º, a adesão dos Estados e Municípios ao PASEP depende de previsão legislativa, alegando que o ente autuado nunca aderiu legalmente ao programa, pois inexistia previsão normativa autorizando-o. Além disso, a cobrança do modo como é realizada, fere diversos princípios constitucionais, dentre eles a Autonomia do Ente Federado, a imunidade Tributária Recíproca e o Princípio da Legalidade;

f) a multa aplicada de 75% do valor tido como devido é totalmente descabida, "haja vista o poder confiscatório que detém sobre o contribuinte";

Ao final, à luz do exposto, requer sejam acolhidas as argumentações de defesa, no sentido do arquivamento ou improcedência do Auto de Infração, para anular o referido lançamento, uma vez que foi constituído em desacordo com a ordem jurídica nacional.

A 2ª Turma da DRJ/CGE, acórdão n.º 04-41.706, deu parcial 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.

FUNDEB. Não assiste razão relativa ao pleito de exclusão da base de cálculo do PASEP dos valores referentes ao FUNDEF/FUNDEB, tendo sido excluídos da referida base os valores transferidos pela União a título de FUNDEB complementar.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PAGO, MAS NÃO CONFESSADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Na ocorrência de crédito tributário espontaneamente recolhido, mas sem

que tenha havido sua confissão em DCTF, deve ser ele constituído de ofício, em sua totalidade, exonerando-se a empresa da multa de ofício proporcional à parcela paga.

TRIBUTAÇÃO EM DUPLICIDADE. Não procede a alegação da contribuinte que o valor da conta 1.7.24.02.00 deveria ser deduzida de forma reajustada, uma vez que o Auditor autuante já deduzira o valor líquido recebido, que era exatamente o valor que constava da referida base.

PREVISÃO NORMATIVA E RESPEITO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. No que tange ao alegado desrespeito aos princípios constitucionais da imunidade recíproca e da autonomia dos entes federados, além do desrespeito ao art. 8º da LC 08/1970, tem-se que com a recepção da legislação relativa ao PIS e ao PASEP pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, com a competência da União para instituir contribuições sociais em geral, não se vislumbra desrespeito a princípios Legais/Constitucionais.

MULTA DE OFÍCIO - EFEITO CONFISCATÓRIO. Ocorrida a infração, correta a aplicação da multa punitiva de 75% estabelecida em lei. O princípio da vedação ao confisco é endereçado ao legislador e não ao aplicador da lei que a ela deve obediência.

A decisão de piso determinou a alocação dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte através do código 3703 em DARF. A fundamentação foi a seguinte:

4 Reconhecimento de valores recolhidos através de DARFs.

Quanto à alegação de que não foram considerados, pelo autuante, os valores espontaneamente recolhidos através do código de recolhimento 3703, verifica-se que tem razão a impugnante.

Já existe o entendimento consolidado nesta Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que o indébito decorrente de pagamento de tributo a maior do que o informado pelo contribuinte em DCTF, DIRPJ ou declaração de ITR, não deve ser considerado para efeito de aproveitamento/utilização na apuração do tributo devido, devendo o respectivo crédito tributário ser constituído de ofício em sua totalidade, conforme Solução de Consulta Interna Cosit nº 8, de 30 de abril de 2007, cuja ementa é reproduzida a seguir: (...)

Em igual sentido, veja-se a ementa de julgamento proferido pela Terceira Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes: (...)

Pela análise dos documentos constantes do processo, inclusive dos demonstrativos elaborados pelo Auditor autuante, de fls. 15 e 16, de fato contribuinte havia efetuado alguns recolhimentos de PASEP, relativos ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, antes do início do procedimento fiscal, cujos débitos não foram declarados em DCTF e por esta razão não foram utilizados para o cálculo do PASEP devido, recolhimentos esses confirmados em consulta aos sistemas informatizados da RFB.

No entanto, na ausência de declaração espontânea (antes de iniciado o procedimento fiscal), os valores dos débitos originais apurados devem ser constituídos de ofício em sua totalidade, devendo os recolhimentos serem alocados ao lançamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Portanto, deve ser mantida, em sua totalidade, a contribuição para o PASEP lançada de ofício, quanto ao seu principal (coluna "D"), exonerando-se, no entanto, a multa de ofício proporcional à parcela paga (coluna "E"), devendo a autoridade competente providenciar a devida alocação dos valores pagos ao crédito tributário ora mantido, conforme demonstrativo a seguir: (...)

Em seu recurso voluntário, o Recorrente repisa os exatos termos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

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

Nulidade do auto de infração

Aduz o Recorrente a nulidade do auto de infração, por estar em desacordo com o ordenamento jurídico vigente.

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. 21 a 725.

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

Exigência de PASEP e inclusão do FUNDEB em sua base de cálculo

Sustenta que a cobrança de PASEP é indevida porque fora foi instituído pela Lei Complementar n.º 08/70 e, conforme seu art. 8º, a adesão dos Estados e Municípios ao PASEP dependeria de previsão legislativa. Dessa forma, o Município de Poções nunca aderiu legalmente ao programa, inexistindo previsão normativa autorizando-o.

Entendo que não há razão no argumento.

O PASEP, destinado à formação do patrimônio do servidor público, foi instituído pela Lei Complementar n.º 8/70 e, a partir da Constituição Federal de 1988, art. 239, os recursos provenientes de tal tributo financiam o programa do seguro-desemprego e o abono salarial, de maneira vinculante. Não há qualquer facultatividade ou discricionariedade de entes integrantes da Federação nessa temática.

Confira-se:

Constituição Federal de 1988

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

Lei Complementar n.º 8/70

Art. 1º - É instituído, na forma prevista nesta Lei Complementar, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Art. 2º - A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios contribuirão para o Programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil das seguintes parcelas:

I - União:

1% (um por cento) das receitas correntes efetivamente arrecadadas, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes.

II - Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios:

a) 1% (um por cento) das receitas correntes próprias, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes;

b) 2% (dois por cento) das transferências recebidas do Governo da União e dos Estados através do Fundo de Participações dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - Não recairá, em nenhuma hipótese, sobre as transferências de que trata este artigo, mais de uma contribuição.

Em seguida, reclama que as receitas destinadas ao FUNDEB não podem servir de base de cálculo para o PASEP.

Contudo, quanto à base de cálculo do PASEP, observe-se o disposto na Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, III:

Art.2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

(...)

III pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

(...)

§6º A Secretaria do Tesouro Nacional efetuará a retenção da contribuição para o PIS/PASEP, devida sobre o valor das transferências de que trata o inciso III. (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

(...)

Art.7º Para os efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

Art.8º A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

(...)

III um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Dessa forma, o PASEP incide sobre **as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas.** Nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, **e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades de direito público interno.**

Entretanto, a Lei nº 12.810/2013, alterou a Lei nº 9.715/1998, para incluir no art. 2º, o parágrafo §7º, para permitir a exclusão da base de cálculo do PASEP das transferências

recebidas decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênera com objeto definido, nos seguintes termos:

Art.2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

(...)

§ 7º Excluem-se do disposto no inciso III do caput deste artigo os valores de transferências decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênera com objeto definido. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013).

Ressalte-se que a alteração da Lei nº 12.810/2013 não alcança o período deste processo fiscal.

O FUNDEF foi instituído pela Lei Federal nº 9.424/1996 e o FUNDEB pela Lei Federal nº 11.494/2007.

Os dois Fundos não podem ser considerados fundos específicos de determinada esfera governamental, mas sim fundos multigovernamentais, que não possuem personalidade jurídica própria e que são compostos por recursos primordialmente dos Estados e Municípios, complementados pela União e, fiscalizados de forma concorrente pelas três esferas de governo.

Dessa forma, o FUNDEF e o FUNDEB, por terem natureza contábil, não são dotados de personalidade jurídica (art. 41, do Código Civil), logo não integram o rol das deduções do art. 7º.

Nesse sentido, cito a Solução de Divergência COSIT nº 12/2011:

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 cálculos 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).

Por conseguinte, os valores referentes ao FUNDEB integram a base de cálculo do PASEP.

Multa confiscatória aplicada no patamar de 75%

Aduz que a multa de 75% aplicada é confiscatória, devendo ser substituída pela multa de mora.

Não há o que se deferir.

O art. 44, I da Lei nº 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 nº 2.

Tributação em Duplicidade

Nesse tópico, como bem apontado pela decisão de piso:

Equívocou-se a contribuinte ao solicitar a dedução relativa aos valores constantes da conta 1.7.24.02.00 de forma reajustada. Na presente questão, trata-se mais de uma questão contábil ou até matemática, que legal. Observe-se que o Auditor autuante deduziu da base de cálculo apurada o valor da referida conta (fls. 15 a 17), pois este valor líquido, foi o efetivamente recebido pela contribuinte e fazia parte da referida base de cálculo (Demonstrativos apresentados pela prefeitura, fls. 343 a 723). Não faz sentido deduzir-se valor superior àquele que compunha a base de cálculo.

Assim, não há mácula na composição da base de cálculo do auto de infração.

Reconhecimento de valores recolhidos através de DARFs

Quanto ao reconhecimento de valores recolhidos através de DARFs, mas não declarados em DCTF, conforme relatado, a DRJ já fez os ajustes, não havendo a interposição de recurso de ofício. Por isso, são inócuas as repetições dos argumentos do Município sobre essa matéria.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora