



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.726361/2018-97
ACÓRDÃO	3402-012.386 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICIPIO DE UBATA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 2014, 2015, 2016

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 dele recebidos. Solução de Consulta nº 278 – Cosit 2017.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar de ofício a nulidade do Acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa, nos termos do disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Renato Camara Ferro Ribeiro de Gusmao (substituto[a] integral), Cynthia Elena de Campos, Mariel Orsi Gameiro, Arnaldo

Diefenthaeler Dornelles (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos e direitos aqui discutidos, peço vênha para me utilizar do relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata-se de processo de Impugnação em face da obrigação tributária relativa a Contribuição para o PIS/PASEP apurada mediante Auditoria Fiscal que resultou no lançamento de crédito fiscal lavrado na data de 11/10/2018, referente ao período de apuração de 01/2014 a 12/2016 resumidos nos seguintes demonstrativos:

Auto de Infração CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP			
LAVRATURA		Número do Procedimento Fiscal	
Unidade	DRF - SALVADOR	0510100.2018.00217	
Local de Lavratura	SALVADOR	Data	11/10/2018 00:37
SUJEITO PASSIVO		CNPJ	
Nome Empresarial		MUNICÍPIO DE UBATÁ - PREFEITURA MUNICIPAL	
Endereço		RUA LAURO DE FREITAS	
Número		199	
Cidade/UF		UBATÁ/BA	
Bairro		CENTRO	
Complemento		TERREO	
Telefone		(73) 32453595	
CEP		45550000	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	Qtd. Recursos Def	2999	Valor 488.756,16
JUROS DE MORA (Calculados até 10/2016)			Valor 151.551,71
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor 366.567,00
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor 1.006.874,87

PJ DE DIREITO PÚBLICO

INFRAÇÃO: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP

Os Fatos Geradores, bem como a metodologia de apuração da Base de Cálculo encontram-se descritos de forma detalhada no Termo de Verificação Fiscal, e nas Planilhas "Demonstrativo de Apuração PASEP 2014", "Demonstrativo de Apuração PASEP 2015" e "Demonstrativo de Apuração PASEP 2016", partes integrantes deste Auto de Infração.

LANÇAMENTO FISCAL

Em resumo, segundo o RELATÓRIO FISCAL (fl. 15-17), e demais relatórios integrantes e complementares, foram consignados os seguintes pontos acerca do procedimento fiscal:

2.1 DA BASE DE CÁLCULO:

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 - Transferência de Capital, encontrados nos demonstrativos mensais da receita, apresentados pelo sujeito passivo, conforme cópias em anexo.

2.2 DA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO:

Foram objeto de dedução da Base de Cálculo apurada, conforme item 2.1 acima, as transferências de recursos da Complementação da União ao FUNDEB, escrituradas na conta 1.7.24.02.00, extraídas dos demonstrativos mensais de receitas, apresentados pelo contribuinte, de acordo com o item 13.2 da Solução de Divergência no 2, de 10/02/2009.

2.3 DO PASEP APURADO

O valor do PASEP foi apurado aplicando-se, sobre o resultado da dedução, citada no item 2.2 acima, a alíquota de 1% (um por cento), prevista no art. 73 do Decreto nº 4.524, de 17

de dezembro de 2002. 2.4 DO PASEP DEVIDO Finalmente, o PASEP devido foi obtido deduzindo-se do valor do PASEP apurado, conforme item 2.3 acima, os valores a seguir:

- valores de PASEP retidos das transferências de receitas (extraídos do site: www.bb.com.br - governo-municipal-receitas-repasses), conforme planilhas em anexo;

- valores declarados em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais das competências 01/2014 a 12/2016, limitados aos valores constantes nos sistemas da RFB, referentes a pagamento de DARF no código de recolhimento 3703, conforme documentos em anexo;

CIENTIFICAÇÃO

Houve aperfeiçoamento do presente lançamento mediante a cientificação do sujeito passivo, realizada por via AR em 09/11/2018) (fl. 941).

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou Impugnação (fl. 944-956), na data de 21/11/2018, com a juntada de documentos comprobatórios e alegação cujos pontos relevantes para apreciação do litígio são os seguintes:

2 - DO DIREITO

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

Referida afirmação já demonstra preciosismo formalista em detrimento da verdade que ressoa da realidade tributária do Município. Conforme descrito, o Município pagou o tributo, só que, pela atecnia ou falta de atenção em não declará-lo na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), o crédito pago não fora contabilizado, devendo, por esta razão, o tributo ser pago novamente.

Ora, nem se precisaria ir muito longe para se concluir que na atividade fiscalizatória, o nobre Auditor poderia, bem como deveria, ter lançado o tributo a seu ver faltante, deduzindo de ofício o que já foi pago, pois este é o seu mister: não apenas cobrar o tributo supostamente pago a menos, mas, também, reconhecer o que já foi recolhido, muito embora com inobservância de algum dos procedimentos legais (arts. 147 e 149 do Código Tributário Nacional).

[Cita doutrina sobre a complexidade do sistema tributário nacional]

O caso em análise é um desses, em que o contribuinte, muito embora tendo pago o tributo, não procedeu corretamente no preenchimento das obrigações acessórias, mas sem trazer qualquer dano ao erário de sua conduta sem dolo ver-se na iminência de pagar o tributo novamente, sendo que o CTN permite ao nobre Auditor que realize, de ofício, o enquadramento dos valores pagos, conforme se requer.

Ora, não pode prevalecer um erro no mero procedimento fiscal em detrimento da verdade real que norteia a boa-fé pública. Se o Município recolheu valores a título de PASEP e os mesmos não foram declarados em instrumentos acessórios próprios, deverão sei levados ditos pagamentos em consideração para abater o valor aqui cobrado, o que desde já se requer, visto que a verdade real deve sempre nortear a Administração Pública,, em detrimento de questiúnculas formais. [...]

DEDUÇÃO DE PARCELAS NÃO INCIDENTES

Aqui, há duas premissas que devem ser seguidas: a primeira, a de que os valores do FUNDEB que compõem a base de cálculo da contribuição ao PASEP devem ser aqueles efetivamente recebidos e não a quantia alocada quando do repasse de verbas pela União. Ou seja, o PASEP deve incidir sobre o valor que o Município recebe do FUNDEB e não sobre o valor alocado, o que leva a uma retenção indevida pela União do tributo, devendo, por isso, ter sua base de cálculo reajustada. A segunda, a de que não inclui na base de cálculo o valor repassado pelo Município para compor o FUNDEB, visto que, embora na contramão do entendimento do nobre Auditor, aludido recurso seria, por esta razão, tributado duplamente. [...]

Nessa linha, na medida em que a autoridade fazendária apropriou os valores de desconto do PASEP pelo valor bruto da receita, sem deduzir a retenção do FUNDEB, computando, assim, novamente a receita de complementação da União, há incidência dupla do tributo, o que não poderá ser permitido. Tal se dá porque o valor do FUNDEB compõe a Receita Corrente Líquida do Município, e cobrar o PASEP do FUNDEB cumulado com a Receita transferida, que se soma à total, significa cobrado tributo sobre o mesmo montante duas vezes, o que deverá ser repellido pelo órgão administrativo fazendário competente.

Assim é que, demonstrando a boa-fé do Município na composição dos aludidos valores, em que se delimita a base de cálculo correta do tributo, muito embora não esteja feita na plenitude, visto que a fiscalização alcançou período não contemplado no mandato do atual gestor, o que limita a verificação de documentos quanto aos pagamentos efetuados na gestão anterior.

No entanto, e na busca da verdade real, pede-se que sejam trazidos ao processo os valores recolhidos a título de PASEP com DARFs avulsos, pagos pelo Município, nos exercícios de 2013, a fim de que, igualmente, aludidos pagamentos sejam deduzidos do valor ora cobrado, a fim de que a verdade real na sua mais pura inteireza seja alcançada. [...]

ILEGALIDADE

Até porque a cobrança do modo como realizada, fere diversos princípios constitucionais, dentre eles a Autonomia do Ente Federado, a Imunidade Tributária Recíproca e o Princípio da Legalidade. Este último, como ficou provado, porque o artigo 8o da Lei Complementar 8/70 condiciona o recolhimento do tributo à edição de uma norma estadual ou municipal vinculando os Estados ou Municípios ao PASEP. Como não existe disposição legislativa neste sentido, a União não dispõe de título hábil que lhe permita obrigar o Município a efetuar tais pagamentos.

Por todas essas razões é que não se pode cobrar o tributo nominado PASEP do ente atuado, seja por inexistir lei autorizadora, e, na hipótese de superação desse argumento, o que se admite apenas por amor à matéria, que seja retirada da sua base de cálculo tanto o valor destinado ao FUNDEB, pago pelo Município, bem como os valores pagos com DARF, visto que, não pode haver dupla incidência do tributo, bem como desconsideração do seu pagamento, apenas por inobservância das formalidades postas em normas infralegais ou em obrigações acessórias.

Observa-se, Excelência, que a multa aplicada é de 75% (setenta e cinco por cento) do valor tido como devido, sendo tal padrão punitivo totalmente descabido, haja vista o poder confiscatório que detém sobre o contribuinte.

CONFISCO

O efeito confiscatório no âmbito tributário ocorre justamente quando a aplicação de uma norma tributária excede o limite racional, econômico e moral da fonte de arrecadação, a ponto de colocar a sobrevivência do cidadão-contribuinte em risco, ou quando a sua aplicação não se justifica moralmente.

[Cita doutrina] [...]

Essas considerações são plenamente aplicáveis ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo certo, ainda, que tal vedação ao confisco se estende às multas tributárias exorbitantes. [...]

Observa-se, Excelência, que há jurisprudência acerca da ilegalidade da multa de 150% (cento e cinquenta por cento), devendo esta ser reduzida para 20% (vinte por cento), uma vez que prejudica de forma demasiada as receitas municipais, conforme se observa in verbis: [...]

Constata-se a ocorrência do feito confiscatório na multa aplicada no patamar de 75% (setenta e cinco por cento) devendo ser reduzida para 20% (vinte por cento), nos termos da , legislação e jurisprudência dominante, evidenciando-se a ilegalidade do auto de infração em discussão.

DO PEDIDO

À luz de todo o exposto requer que sejam acolhidas as presentes argumentações de defesa, no sentido do arquivamento ou improcedência do Auto de Infração 10580-726.361/2018-97, para anular o referido lançamento, uma vez que foi constituído em desacordo com a ordem jurídica nacional.

Requer, ainda, que. Vossa Senhoria, tendo em vista a apresentação tempestiva da presente defesa administrativa, declare a suspensão da exigibilidade dos supostos créditos discutidos na presente demanda administrativa.

A 3ª Turma da DRJ/CGE, em 10 de abril de 2019, mediante Acórdão nº 04-48.252, julgou improcedente a impugnação, sob os termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma por ser matéria reservada ao Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. Não há nulidade quando não se configurar prejuízo à defesa ou lesão ao interesse público.

MULTA CONFISCATÓRIA O percentual aplicado da multa, nos limites e condições estabelecidos em lei, deve ser considerado exigível, porque os princípios de capacidade contributiva e vedação ao confisco são premissas necessariamente observadas pelo legislador ao fixar os percentuais de multa.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. Os acréscimos legais devidos por força de lei, tem aplicação obrigatória com base no princípio da presunção de legalidade e constitucionalidade das leis e da vinculação do ato administrativo do lançamento.

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO VINCULADA. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte apresentou tempestivo Recurso Voluntário, no qual repisa os argumentos apresentados em sede de impugnação, afirmando, em síntese: i) a indevida inclusão do FUNDEB na base de cálculo do PASEP; ii) que o Município pagou o tributo, mas esqueceu de declará-lo e o crédito pago não foi contabilizado, e que a fiscalização deveria ter realizado o lançamento deduzindo de ofício o que já foi pago, ainda que descumpridos os requisitos dos artigos 147 e 149, do CTN, pelo contribuinte; iii) afirma alta complexidade do sistema tributário e alto número de obrigações acessórias; iv) não há incidência do tributo sobre verbas em duplicidade, bem como sobre aquelas que não compõem a base de cálculo.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Mariel Orsi Gameiro**, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia sobre a composição da base de cálculo do PIS e da Cofins pela parcela correspondente ao FUNDEB, de modo que, no presente auto de infração, a exigência corresponde à suposta indevida exclusão da parcela do FUNDEB recebido pela União.

Entendo que devem ser abordados os seguintes pontos: i) nulidade do acórdão da DRJ. Suscitada aqui de ofício, e, no mérito, ii) a operacionalidade da base de cálculo do PASEP em relação às transferências das parcelas relativas ao FUNDEB para o Município e pelo Município.

Pois bem.

Da nulidade do acórdão da DRJ

Suscito de ofício a presente nulidade, posto que, ao meu ver, a decisão de primeira instância limitou-se a rebater os argumentos de forma genérica, sem, contudo, adentrar ao mérito que diz respeito à composição da base de cálculo do PASEP:

ADMISSIBILIDADE Do confronto da data de cada cientificação, com a da manifestação de cada defesa, conclui-se que é TEMPESTIVA, e por atender também aos demais requisitos

de admissibilidade previstos na legislação que disciplina o processo administrativo fiscal, Decreto 70.235/1972; é CONHECIDA.

PRELIMINAR APRECIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

As alegações de Autonomia do Ente Federado, Imunidade Tributária Recíproca e Princípio da Legalidade traduz em argüição de ilegalidade/inconstitucionalidade, sobre a qual não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade de lei por ser matéria reservada ao Poder Judiciário, corroborada pela presunção de constitucionalidade das leis, decorrente do processo legislativo pátrio, em que há o controle prévio desse aspecto, tanto pelo Poder Legislativo como pelo Chefe do Poder Executivo, que afasta a competência deste órgão julgador administrativo – integrante do Poder Executivo – para considerar inconstitucional ou ilegal, norma que o Congresso Nacional aprovou e Presidente da República promulgou.

Por certo que tal presunção não é absoluta, podendo ser afastada pelo controle posterior de competência do Poder Judiciário, em cuja hipótese, caberia à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor; somente se tivesse sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; ou se houvesse decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional. Ademais, o Decreto nº 70.235/1972 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, expressamente, vedou tal hipótese: 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) Portanto, deve a administração observar a lei vigente, visto que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, e, na falta de declaração de inconstitucionalidade, nos termos retrocitados, o julgamento administrativo cinge-se a aplicar a lei disciplinadora da matéria. As demais preliminares com alegações de nulidade pela inocorrência do fato gerador relacionado e vícios do lançamento será apreciado em tópico seguinte.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, os interessados não podem usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “inter pars” e não “erga omnes”. A hipótese de efeito vinculativo de decisões judiciais foi estabelecida na LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006, e contempla somente as súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal: Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

Quanto a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais invocados, destaque-se que não foram trazidas à colação posições que vinculariam as decisões prolatadas por esta Turma de Julgamento. Portanto, as decisões judiciais e também administrativas, mesmo que reiteradas, sem uma norma que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário, e não podem ser estendidas genericamente a

outros casos, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

NULIDADE NÃO VERIFICADA.

Somente quando presentes as hipóteses expressas no art. 59 do Decreto 70.235/72, a nulidade do lançamento, por ser ato extremo, deve ser declarada ou quando constatado prejuízo insuperável para o sujeito passivo, sobretudo quando o vício do ato lhe impede o exercício da ampla defesa e do contraditório, ou quando lesar o interesse público, conforme se extrai da Lei 9.784/99:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

No caso em exame, cada impugnante suscita o reconhecimento da nulidade em diversos tópicos, cuja apreciação se confunde com o escrutínio do mérito do procedimento fiscal que será oportunamente abordado em tópicos seguintes. O deslinde desta preliminar requer a averiguação, *prima facie*, se restou configurado prejuízo à defesa ou lesão ao interesse público.

É manifesto nos autos que foram asseguradas a cada sujeito passivo todas premissas atinentes ao contraditório e à ampla defesa, pois cada um foi validamente intimado do lançamento instruído com relatório fiscal e demais relatórios contendo a descrição clara e precisa do fato gerador, dos fundamentos legais, das contribuições devidas e do período.

Garantiu-se a cada impugnante o conhecimento dos fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento, não havendo que se falar em prejuízo ao exercício das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, afastando-se, assim, a primeira hipótese de nulidade.

Por outro lado, deve-se avaliar se o ato em questão é lesivo ao interesse público. Não parece, igualmente, haver essa situação. Isso porque o presente lançamento contém os requisitos previstos no ordenamento jurídico, particularmente no art. 142 do CTN. Assim,

resta claro que cada defendente teve conhecimento dos fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento, não havendo que se falar em prejuízo ao exercício das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, e que o lançamento contém os requisitos aptos a lhe garantir a presunção de certeza e liquidez, em harmonia com o art. 142 do CTN e artigo 10 do Decreto 70.235/72, o que justifica a rejeição da preliminar de nulidade invocada.

MÉRITO

ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A multa de ofício fundamentada no art. 44 inc. I da Lei 9.430/96 é devida nos casos de lançamento de ofício, independentemente do motivo que o levou ao erro e independentemente de culpa (*lato sensu*) do agente, pois a lei nada diz a este respeito e, no silêncio da lei, aplica-se a regra geral de que a infração é objetiva, conforme previsão do artigo 136 do C.T.N. (Lei 5.172, de 1966):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Os juros de mora estão previstos no art. 61 § 3o da Lei 9.430/96, sendo que, no caso concreto, diante da intempestividade do sujeito passivo em pagar o tributo devido incidente sobre as infrações ora constatadas, independentemente de motivo ou de culpa, também passa a ter incidência obrigatória.

A Lei nº 8.981 de 23/01/1995 estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida

Mobiliária Federal interna. A Medida Provisória (MP) nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora e estabeleceu que seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), com aplicação a partir de 01/04/1995. A MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065 de 21/06/1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias mencionadas, e por fim, os juros SELIC foram ratificados pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61.

No âmbito previdenciário, os juros de mora obedecem à disposição da Lei 8.212/91 que também estendeu o referencial da SELIC:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

A exoneração dos acréscimos moratórios, previstos legalmente, somente seria possível diante de lei específica, pois a remissão, como instituto que dispensa o pagamento do tributo devido, podendo abranger o crédito relativo a tributo, à multa ou a tributo e multa, só pode ser concedida mediante lei específica, nos termos do art. 156, IV e art. 172, ambos do CTN.

Assim, os acréscimos legais devidos por força de lei, tem aplicação obrigatória com base no princípio da presunção de legalidade e constitucionalidade das leis e da vinculação do ato administrativo do lançamento, e não se pode acatar o pedido do sujeito passivo acerca destes tópicos da impugnação.

MULTA CONFISCATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A multa aplicada conforme expendido no tópico “ACRÉSCIMOS LEGAIS” é sanção cuja finalidade é estimular o cumprimento das obrigações tributárias e dos deveres instrumentais a elas relacionados, com o objetivo imediato de colaborar com a administração tributária e com o efeito mediato de possibilitar ao Estado cumprir suas funções em benefício de toda a sociedade.

O eminente professor Hugo de Brito Machado, ao analisar a distinção entre tributo e multa, esclarece que o tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isso mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, mas sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isso mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual. Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida, por isso mesmo não podendo ser confiscatório, enquanto a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem efektivamente desestimuladas, podendo portanto, em tese, ser confiscatória.

Portanto, o percentual aplicado da multa, nos limites e condições estabelecidos em lei, deve ser, a priori, considerado exigível, até porque os princípios de salvaguarda – “capacidade contributiva” e “vedação ao confisco” – são premissas necessariamente observadas pelo legislador ao fixar os percentuais de multa, não cabendo à autoridade lançadora ou julgadora alterá-los por critérios subjetivos.

ÔNUS DE PROVAR.

Os atos administrativos, incluindo-se, notadamente, o com efeito tributário, nascem com presunção de legalidade, veracidade e legitimidade. A legalidade reside no fato de que a atividade administrativa encontra-se visceralmente associada a uma norma que lhe dá suporte de validade. A veracidade refere-se à certeza dos fatos sobre os quais incide a

atividade administrativa e a legitimidade ostenta a prerrogativa “juris tantum” de fazer prevalecer a sua pretensão, até prova em contrário, pois supõe-se legal e verdadeira as razões e fatos motivadores alegados pela Administração no sentido de executar determinada atividade administrativa, tudo de acordo com a Lei nº 9.784/99:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

É ônus do sujeito passivo, provar que os documentos e os lançamentos fiscais considerados pela autoridade lançadora são imprestáveis para caracterizar o fato tributário imponível.

As matérias tributárias por serem de interesse público e, especificamente, a modificação de direito creditório, de natureza tributário, se faz dentro de estritos ditames legais, cujos meios adotados poderão ser mais ou menos convincentes e, como notado acima, no tocante à matéria tributária, os meios menos convincentes são ineficazes, posto que o julgamento não deve ser feito, neste caso, com base em indícios que possam dar razão a uma ou outra parte que tenham posições equivalentes, visto que está presente o interesse público e a rigidez conferida legalmente ao crédito tributário.

Ressalta-se que constam os detalhamentos dos fatos geradores que resultaram nos valores lançados nos documentos fiscais colacionados anteriormente, como por exemplo no anexo “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE PASEP 2014/2015/2016” (fl. 19-21).

Mesmo nesta fase do processo administrativo fiscal, a defesa do contribuinte se desincumbiria do mister legal, mediante os seguintes procedimentos:

- relacionar os valores contestados com os correspondentes documentos originária e contemporaneamente produzidos e informados nos documentos fiscais e contábeis.

Destaque-se que todos os itens referidos devem estar lastreados em documentos comprobatórios. Assim, conclui-se que o sujeito passivo não juntou provas capazes de infirmar a presente análise fiscal, e a defesa ficou limitada à apresentação de argumentos que não são suficientes para conferir verossimilhança à alegação do sujeito passivo, ou seja, não fez prova eficaz e contrária à verdade constante nos autos, e alegar sem provar é o mesmo que não alegar ou, no máximo, alegar sem efeitos.

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO VINCULADA.

A responsabilidade, pela obrigação, seja principal ou acessória, é objetiva e prescinde de intenção ou culpa do agente e até mesmo de terceiros, excetuado somente permissivo legal, conforme determinação expressa do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto à alegação da atividade de orientação por parte da fiscalização, relativa a sinistro de documentação e lançamentos administrativos equivocados, caberia ao sujeito passivo buscar os meios e mecanismos para recompor ou mesmo substituir, dentro das previsões legais, cuja inação ou inadequação não pode ser atenuada pela auditoria fiscal, cuja constatação da ocorrência de fatos geradores de obrigação tributária, implica não só a obrigatoriedade da atividade do lançamento das contribuições devidas, como a aplicação da penalidade cabível, nos termos do CTN:

Art. 142. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, os argumentos quanto a primariedade, proporcionalidade, continuidade infracional, além de atacar a legalidade do lançamento, já refutado em tópico anterior, também não macula a legitimidade do lançamento, embasados nos comandos normativos

expostos e procedimento fiscal realizado, que caracterizam o presente lançamento como escorreito, lícito e legítimo.

Assim, verifica-se nos autos, a exuberância de relatórios e documentos que são os requisitos estabelecidos na legislação, e pode se concluir que o presente processo de crédito fiscal contempla todos os elementos e requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico e que a Auditoria Fiscal atendeu a todos os direitos e garantias constitucionais, e portanto, consubstancia um procedimento administrativo perfeitamente regular e válido.

CONCLUSÃO

À luz dos autos e da razão demonstrada, VOTA-SE por julgar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE com MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A decisão de primeira instância menciona, de forma preliminar, a impossibilidade de análise de ilegalidade e inconstitucionalidade, a não vinculação das decisões administrativas e judiciais quanto à jurisprudência mencionada na defesa, a não ocorrência de nulidade sendo que a impugnação sequer alega nulidade.

Ainda, no mérito, sem sequer mencionar a matéria relativa ao auto de infração – que é justamente a discussão sobre a (im)possibilidade de exclusão das parcelas do FUNDEB da base de cálculo do PASEP, limita-se a decisão a falar sobre acréscimos legais – multa de ofício, sobre a não ocorrência do confisco, e enfim discorre de forma genérica sobre ônus probatório e atividade administrativa do lançamento vinculada.

Vê-se que a decisão em nada se comunica com a impugnação apresentada pelo contribuinte, de modo a prejudicar a defesa apresentada, configurando-se nítido cerceamento de defesa, disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972.

Isto posto, voto pela nulidade da decisão de primeira instância.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro