



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 08 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10783.002346/94-35
Recurso nº : 119.091
Acórdão nº : 203-08.539

Recorrente : COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS ESPECIAIS
(NOVA RAZÃO SOCIAL DE COMPANHIA DE EXPORTAÇÃO DA
TERCEIRA PONTE)
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PASEP. EMPRESA PÚBLICA. São contribuintes do PASEP todos os entes federados, suas autarquias, fundações e suas entidades da administração indireta, independentemente de serem ou não empregadoras ou, após a Constituição Federal de 1988, da existência de norma legislativa estadual ou municipal.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS ESPECIAIS (NOVA RAZÃO SOCIAL DE COMPANHIA DE EXPORTAÇÃO DA TERCEIRA PONTE).

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002.


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 10783.002346/94-35
Recurso nº : 119.091
Acórdão nº : 203-08.539

Recorrente : COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS ESPECIAIS
(NOVA RAZÃO SOCIAL DE COMPANHIA DE EXPORTAÇÃO DA
TERCEIRA PONTE)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Curitiba - PR, referente à autuação lavrada em razão da falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, no período compreendido entre janeiro de 1985 e dezembro de 1993, no valor total de 409.639,72 UFIR.

A autoridade monocrática relatou o procedimento fiscal conforme segue:

"À fl. 02, no campo 'Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal', do auto de infração, consta que a falta de recolhimento está relacionada à obtenção de, in verbis:

'Receita de serviços referente arrecadação de pedágio na terceira ponte de Vitória e subvenções correntes recebidas, base de cálculo para a contribuição devida ao Pasep não recolhida, registrada regularmente pelo contribuinte, conforme Termo de Intimação Fiscal de 22.02.94 e resposta pelo ofício nº 038/94-A, partes integrantes do presente processo:

Receita de subvenções de JAN.85 a DEZ.93

Receita de serviços pedágio de AGO.89 a DEZ.93.'

As bases de cálculo utilizadas no lançamento, fornecidas pela contribuinte (fl. 36), constam dos demonstrativos de fls. 37/41.

A cópia do estatuto da empresa encontra-se às fls. 42/62.

(...)

Preliminarmente, com amparo no art. 173, I e II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), alega prescrição do direito da Fazenda Nacional constituir os créditos relativos aos períodos de janeiro de 1985 a fevereiro de 1989.

No tocante ao mérito, alega ser empresa pública, tendo como único sócio o Estado do Espírito Santo, e que suas despesas são suportadas pelo Erário Público. Diz, também, que não recebe nenhuma remuneração por seus serviços.

Quanto à contribuição, alega que 'como não possui receita própria, e suas necessidades são supridas pela Fazenda Estadual, não havia orientação, nem se conseguia fazer incluir no seu orçamento, o pagamento de tributos – diante da IMUNIDADE constitucional das pessoas jurídicas de direito público.' (item 17, fl. 70/71)



Processo nº : 10783.002346/94-35

Recurso nº : 119.091

Acórdão nº : 203-08.539

Na seqüência, ao discorrer sobre a receita decorrente do pedágio, afirma que a 'simples verificação contábil nos livros da CETERPO demonstrará que, por força contratual, parte do produto da arrecadação do pedágio é repassada para a empresa que administra a Terceira Ponte, ou seja, a ORL, sobre a qual esta empresa paga todos os tributos legais, inclusive os questionados; e o restante é responsável pela amortização e ressarcimento da dívida com a construção e para manutenção da ponte.' (item 20, fl. 71)

Acrescenta, também, que não tem finalidade lucrativa, tampouco auferem remuneração ou lucro, e que, por isso, não possui capacidade contributiva.

Após, requer o parcelamento das parcelas que não foram impugnadas nas preliminares. Alega, todavia, que, acaso atendido o pedido, será necessária a concessão de um prazo para que os valores correspondentes aos pagamentos sejam incluídos em orçamento.

Ao final, requer seja acolhida a preliminar de prescrição e, no mérito, declarada a insubsistência do auto de infração. Na hipótese de entendimento diverso, requer a isenção das multas aplicadas e o parcelamento dos valores devidos a título de contribuição.

Posteriormente, em 30/05/1994, a interessada apresentou a petição de fls. 75 requerendo a juntada aos autos dos seguintes documentos (cópia): Instrução de Serviço nºs 003 – P/93; Ata da Septuagésima Sexta Reunião do Conselho de Administração, de 01/03/1999; Leis Estaduais (do Estado do Espírito Santo) nºs 3.632, de 18 de abril de 1984, e 3.703, de 27 de dezembro de 1984 e termo aditivo ao contrato firmado em 10/08/1978 entre a autuada e a empresa Usiminas Mecânica S/A (fls. 76/86)."

Da análise dos argumentos motivadores da impugnação, a autoridade de primeira instância proferiu decisão cuja ementa tem o seguinte teor:

"Ementa: DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à contribuição para o PASEP.

PASEP. EMPRESAS PÚBLICAS.

Independentemente da destinação atribuída aos recursos auferidos em razão da exploração de sua atividade, as empresas públicas, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, são contribuintes do PASEP.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PASEP, nos prazos previstos na legislação tributária, enseja sua exigência mediante lançamento ex officio.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cobra-se multa de ofício por expressa previsão legal, contudo, tendo em vista o princípio da retroatividade benigna, limita-se o seu percentual em 75% (setenta e

C



Processo nº : 10783.002346/94-35
Recurso nº : 119.091
Acórdão nº : 203-08.539

cinco por cento) sobre o valor da contribuição devida e não paga, relativa aos fatos geradores a partir de 07/1991.

PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO PEDIDO.

O parcelamento de débitos, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, para surtir os efeitos previstos na legislação, pressupõe a prévia formalização, por escrito, de pedido, em formulários próprios, perante a autoridade competente do domicílio do contribuinte.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA. TRD.

É cancelada a exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros moratórios sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, no período anterior a 29 de julho de 1991 (art. 1º, § 1º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 32, de 9 de abril de 1997).

DECRETOS-LEIS Nºs. 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

Com a Resolução do Senado Federal nº 45, de 09 de outubro de 1995, que declarou inconstitucionais os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a contribuição para o PASEP devida no período abrangido por esses decretos-leis deve ser recolhida segundo as normas da Lei Complementar nº 8, de 1970, e suas ulteriores alterações.

Lançamento Procedente".

Intimada a conhecer da decisão em 20/08/2001, a interessada apresentou recurso voluntário em 19/09/2001, elencando as seguintes razões de divergir:

- a) relativamente à preliminar de decadência, diverge do entendimento esposado pela autoridade singular, na medida em que outras decisões do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ conduzem à inteligência dos artigos 150, § 4º, e 173, do Código Tributário Nacional – CTN, em direção diametralmente oposta, porquanto remetem o prazo decadencial tributário para o limite de cinco anos e não de dez, como decidido. No que se refere ao Decreto-Lei nº 2.052, de 03/08/1983, também supedâneo da decisão, aduz que falta a ele fundamento de validade no sistema jurídico brasileiro. Isso porque tanto a decadência quanto a prescrição são matérias sob reserva de Lei Complementar. Cita doutrina que ampara seu argumento. Aduz, também, que, ademais, o referido decreto-lei teria de efetividade, no máximo, a regulação de prazo prescricional e não decadencial.
- b) já quanto ao mérito, é peremptório ao afirmar a inexistência de sua sujeição passiva à Contribuição ao PASEP. Argumenta que, diversamente das demais contribuições, o PASEP necessita, ao teor do artigo 8º da Lei Complementar nº 8, de 03/12/1970, de norma legislativa estadual para que o nela estatuído se aplique aos entes federados, às suas entidades da administração indireta e fundações, bem como aos seus servidores. O Estado do Espírito Santo, objetivando participar do fundo criado pelo PASEP, efetuou sua adesão através da Lei Estadual nº 2.615, de 30/08/71, publicada no Diário Oficial do



Processo nº : 10783.002346/94-35
Recurso nº : 119.091
Acórdão nº : 203-08.539

Estado do Espírito Santo – DOEES em 01/09/1971, cujo artigo 1º transcreve como abaixo:

“Art. 1º O Estado do Espírito Santo, suas entidades de administração direta e fundações contribuirão para o Programa do Patrimônio do Servidor Público – PASEP na forma da Lei Complementar nº 08, de 03/12/70 e da sua Regulamentação aprovada pela Resolução nº 183, de 27/04/1971, do Banco Central”. (negritei)

- c) depreende-se do citado artigo que a recorrente, sendo empresa pública estadual, cujo único acionista é o Estado do Espírito Santo, tendo sido criada pela Lei Estadual nº 3.632/84, sendo sua atual denominação CODESPE, dada pela Lei Estadual nº 5.066, de 07/07/1995, não está tipificada na lei estadual como sujeito passivo tributário obrigado a pagar o PASEP, por compor a administração pública indireta, com personalidade jurídica de direito privado, não tendo sido alcançada pelas normas instituidoras da exação por não ter sido alcançada pela lei estadual formuladora da adesão ao PASEP. Discorre sobre a matriz de incidência tributária para alicerçar seus argumentos;
- d) aduz, ainda, que, não sendo empregadora, também por esse motivo não é sujeito passivo da Contribuição ao PASEP. De fato, por questões administrativo-financeiras pertinentes ao Estado do Espírito Santo, a lei de criação da antiga CERTEPO estabeleceu como regime jurídico dos empregados, a serem contratados somente após a amortização integral dos financiamentos de conclusão da obra, a legislação trabalhista (CLT) e vedou expressamente a contratação de pessoal, determinando que a composição do quadro de pessoal deveria ser, obrigatoriamente, de servidores do Estado. Diversas alterações efetuadas nessa lei ao longo do tempo somente modificou esse comando para revogar a contratação direta de pessoal e determinar, em definitivo, que seus quadros seriam preenchidos por servidores requisitados na administração direta e indireta do Estado; e
- e) afirma que todas as contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal – CF, segundo entendimento do STF, têm como sujeito passivo somente o empregador. A Constituinte determinou expressamente que os contribuintes das contribuições sociais são os empregadores e os trabalhadores. Ao eleger os empregadores determinou que esses deverão recolhê-las sobre a folha de salários, sobre o faturamento e sobre o lucro. No entendimento que aqui expressa, defende que as três bases de cálculo previstas pelo legislador constituinte – faturamento, lucro e folha de salário – estão vinculadas à condição de empregador para caracterização da condição de sujeito passivo. A inclusão de todas as demais pessoas jurídicas na condição de sujeito passivo das contribuições regidas pelo artigo 195 da CF só se efetivou a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Conclui pela decadência do direito de a Fazenda Pública lançar e constituir o crédito tributário, pela não inclusão da CODESPE na situação de sujeito passivo da Contribuição para ao PASEP, em razão de fazer parte da administração indireta do Estado do Espírito Santo,



Processo nº : 10783.002346/94-35
Recurso nº : 119.091
Acórdão nº : 203-08.539

não tendo sido alcançada nem pela lei complementar, nem pela lei estadual, e, pelo fato de, não sendo empregador, utilizando funcionários cedidos pela administração estadual, não se incluir no universo de destinatários da norma instituidora da contribuição.

Requer, ao fim, o provimento do recurso, reformando a decisão e julgando improcedente o auto de infração.

Consta às fls. 154 a 159 do processo cópia de sentença prolatada em Mandado de Segurança impetrado pela recorrente, na qual o Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Vitória – ES determina a recepção do recurso sem a efetivação do depósito exigido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



Processo nº : 10783.002346/94-35
Recurso nº : 119.091
Acórdão nº : 203-08.539

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Identifica-se três pontos de divergência da recorrente com a decisão recorrida, a primeira em preliminar e as duas outras quanto ao mérito:

1. que a decadência teria se operado em relação ao período de janeiro de 1985 a fevereiro de 1989;
2. inexistência de sujeição passiva à Contribuição ao PASEP, de vez que essa contribuição, diversamente das demais, necessita, ao teor do artigo 8º da Lei Complementar nº 8, de 03/12/1970, de norma legislativa estadual. A norma editada pelo Estado do Espírito Santo não incluiu as suas empresas públicas; e
3. que, não sendo empregadora, também por esse motivo não é sujeito passivo da Contribuição ao PASEP, que, segundo entendimento do STF, tem como sujeito passivo somente o empregador; que as três bases de cálculo previstas pelo legislador constituinte – faturamento, lucro e folha de salário – estão vinculadas à condição de empregador para caracterização da condição de sujeito passivo.

Enfrentando, primeiramente, a preliminar de decadência, entendo não caber razão à recorrente.

Isso porque aplica-se a esta contribuição o prazo previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual expressamente ressalva a possibilidade de a lei estabelecer prazo diferente do nele estabelecido. Assim, o Decreto-Lei nº 2.052, de 03/08/1983, no artigo 3º, definiu o prazo de 10 anos para decair o direito da Fazenda Pública homologar o lançamento, traduzido pelo pagamento antecipado, efetuado sem o prévio exame da autoridade administrativa.

É de se citar e aqui reproduzir, pela objetividade do raciocínio desenvolvido, excertos da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, acerca do Decreto-Lei nº 2.052/83:

“De se fazer referência, por fim, a três argumentos muito aventados quanto à matéria.

O primeiro deles é o de que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.052, de 1983, não se referiria a um pretense prazo decadencial, mas apenas a uma ‘obrigação acessória ao contribuinte conservar os documentos relativos a contribuição’.



Processo nº : 10783.002346/94-35
Recurso nº : 119.091
Acórdão nº : 203-08.539

Para estabelecer-se a inconsistência da alegação, basta que se pergunte: que outro motivo poderia haver na exigência de conservação de documentos, que não fosse o de verificar a regularidade dos procedimentos adotados pelo contribuinte e, diante de eventuais irregularidades, promover a respectiva autuação? À evidência, nenhum. Obrigações acessórias existem no interesse da aferição da correta apuração do crédito tributário, e não por mero diletantismo desprovido de qualquer sentido prático. Se não há mais possibilidade de lançamento fiscal a partir dos documentos mantidos pelo contribuinte, nenhum interesse tem neles a autoridade fiscal. No sentido de que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, traz prazo decadencial, está posicionada a unanimidade da jurisprudência administrativa, representada aqui pelo seguinte acórdão:

‘PIS/FATURAMENTO – DECORRÊNCIA – PRAZO DE DECADÊNCIA – Sujeita-se à sistemática de lançamento prevista no art. 150, do CTN, que admite que a lei estipule prazo especial à homologação, fixado em dez anos pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 [...] (Acórdão nº 108-04.313, 1ª CC, 8ª Câmara, DOU de 22/01/1999).’

No entendimento do tributarista Roque Antônio Carrazza, que adoto, a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, não podendo abolir os institutos em tela, expressamente mencionados na Constituição Federal, nem detalhá-los, atropelando a autonomia dos entes tributantes. Assim, a ressalva contida no § 4º do artigo 150 do CTN permite que a fixação do prazo de decadência seja feita por lei ordinária editada em cada ente federativo tributante, desde que respeitados os princípios e normas gerais tributários, que são reservados à lei complementar.

Consoante tal entendimento, voto pelo indeferimento da preliminar suscitada.

Relativamente ao mérito, quanto à alegação de inexistência de relação jurídico-tributária passiva por ausência de ato conformador e não ser a recorrente empregadora, também divirjo, em parte, dos argumentos apresentados.

Primeiramente, a relação jurídico-tributária, até a promulgação da Constituição Federal em 05/10/1988, efetivamente, carecia de norma legislativa estadual, consoante o artigo 8º da Lei Complementar nº 8, de 03/12/1970, para aplicação do nela disposto às entidades da administração indireta e fundações. Também a Resolução nº 183, de 27/04/1971, expedida pelo Banco Central do Brasil, órgão responsável por tornar público as decisões do Conselho Monetário Nacional que aprovou o regulamento para execução do Programa de formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, no artigo 12, § 2º, estabeleceu que somente seriam inseridos como beneficiários os servidores estaduais ou municipais após a expedição de norma legislativa pelo Estado e Município respectivo.

Assim, até 05/10/1988 não entendo estivesse a recorrente sujeita ao recolhimento da Contribuição ao PASEP em face da inexistência de norma legislativa que a alcançasse,



Processo nº : 10783.002346/94-35
Recurso nº : 119.091
Acórdão nº : 203-08.539

expedida pelo Estado do Espírito Santo, consoante provas anexadas ao recurso, devendo ser exonerado o período compreendido entre janeiro de 1985 a setembro de 1988.

Relativamente ao período posterior, consoante entendimento reiteradamente exarado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o PASEP, após a Constituição Federal de 1988, passou a não requerer a expedição de norma legislativa das esferas estaduais e municipais em razão de sua recepção pelo artigo 239 do texto constitucional, a ele sujeitando todos os entes da federação, suas autarquias, fundações, empresas públicas e de economia mista, independentemente de serem ou não empregadoras.

Dessarte, por não merecer reparo a decisão recorrida, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA