



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

Processo n° 10820.003729/2008-01
Recurso n° 885.682 Voluntário
Acórdão n° **3302-00.925 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de abril de 2011
Matéria Pasep
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/03/2008

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Carf é incompetente para apreciar matéria relativa à inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/03/2008

MULTA DE OFÍCIO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. APLICABILIDADE.

A aplicação da multa de ofício em relação a pessoas jurídicas de direito público, em face da modificação de entendimento introduzida pelo Parecer AGU nº 16, de 2004, publicado em 15 de julho de 2004, é cabível apenas aos fatos geradores a ele posteriores.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/03/2008

PASEP. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep devida pelos Estados e Municípios é composta pelas receitas arrecadadas e pelas transferências correntes e de capital recebidas.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212, DE 1995, E POSTERIORES. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em face do princípio da anterioridade nonagesimal, os efeitos das MP nº 1.212, de 1995, e posteriores atingiram os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Ausente o conselheiro Alexandre Gomes.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 347 a 352) apresentado em 29 de julho de 2010 contra o Acórdão nº 14-29.308, de 27 de maio de 2010, da 4ª Turma da DRJ/RPO (fls. 335 a 339), cientificado em 29 de junho de 2010, que, relativamente a auto de infração de Pasep dos períodos de julho de 2003 a março de 2008, considerou procedente em parte a impugnação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/03/2008

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep devida pelos Estados e Municípios é composta pelas receitas arrecadadas e pelas transferências correntes e de capital recebidas.

MULTA DE OFÍCIO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. APLICABILIDADE.

A aplicação da multa de ofício em relação a pessoas jurídicas de direito público, em face da modificação de entendimento introduzida pelo Parecer AGU nº 16, de 2004, publicado em 15

de julho de 2004, é cabível apenas aos fatos geradores a ele posteriores.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Impugnação Procedente em Parte

O auto de infração foi lavrado em 22 de julho de 2008, de acordo com o termo de fls. 288 a 290.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

"Contra a contribuinte qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 303/322 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep do período de julho de 2003 a março de 2008, exigindo-se-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 3.106.096,17.

O enquadramento legal encontra-se às fls. 308 e 320/321.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 325/328, na qual pediu seja reconhecida a inconstitucionalidade da base de cálculo do PASEP, para incidir sobre receitas correntes próprias e a transferência do FPM, a imunidade tributária em relação à multa de ofício ou sua redução face o caráter de confisco.

Em suas razões de pedir alegou que a Lei nº 9.715/98 ao modificar a base de cálculo violou preceitos constitucionais. Discordou da exigência da multa de 75%, por violar imunidade tributária e seu caráter de confisco."

No recurso, a Interessada alegou o seguinte;

Como antes se afirmou, a base de cálculo do PASEP devido pelo Município consiste nas receitas próprias e nas transferências constitucionais do FPM; não se têm dúvidas quanto à NÃO inclusão de outros valores na composição do valor da base de cálculo, e que bem retratam o entendimento da Recorrente adotado na impugnação.

Cumpre destacar, que os documentos contábeis encaminhados NÃO receberam a devida análise pela Auditoria, na medida em que os mesmos foram objetos de nova análise, em face dos esclarecimentos da Recorrente, que por sua vez mereceram ação retificadora, conforme documentos acostados aos autos, o que nos leva a concluir que efetivamente não se abordou plena e percuientemente os questionamentos da parte da Recorrente.

Sobre a multa de ofício, e ao exame da legislação que atualmente regula a questão suscitada, data vênua, não vislumbramos razões que possam levar a outra conclusão que não a do cancelamento como fundamentado na impugnação, que

ora nos reportamos como razões da reforma do Acórdão guerreado.

Por fim, caso seja diverso o entendimento de Vossas Senhorias, que aduz apenas por argumento, requer seja observado o PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL ao se respeitar os noventa dias a partir da veiculação da lei instituidora do PASEP, de que se cogita o § 6º do art. 195 da CF/88, para os lançamentos da contribuição em causa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

No tocante à base de cálculo da contribuição, descabe razão à Interessada, pois a Lei nº 9.715, de 1998, é clara em estabelecê-la como a totalidade das receitas e transferências de capital recebidas, conforme acórdão de primeira instância.

No tocante à aplicação da mencionada lei, convém analisar o seguinte.

A ADI nº 1.471, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, como se verá adiante, referiu-se apenas à irretroatividade da MP nº 1.212, de 1995, que foi publicada em novembro de 1995 e pretendeu vigorar a partir de outubro.

É necessário esclarecer o que ocorreu com a MP nº 1.212, de 1995, e suas reedições e com a Lei nº 9.715, de 1998.

A referida Medida Provisória, de 28 de novembro de 1995, foi publicada no dia 29 de novembro no Diário Oficial da União. Apesar de publicada em novembro, trouxe, em seu art. 15, a seguinte disposição:

Art. 15. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

A parte final do dispositivo feria o princípio da irretroatividade, previsto no art. 150, III, “b”, da Constituição, pois pretendia alcançar fatos ocorridos anteriormente à data de sua publicação.

Essa medida provisória foi reeditada, com alterações, sob os números 1.249, 1.286, 1.325, 1.365, 1.407, 1.447, 1.495, 1.495-8, 1.495-9, 1.495-10, 1.495-11, 1.495-12, 1.495-13, 1.546, 1.546-15, 1.546-16, 1.546-17, 1.546-18, 1.546-19, 1.546-20, 1.546-21, 1.546-22, 1.546-23, 1.546-24, 1.546-25, 1.546-26, 1.623-27, 1.623-28, 1.623-29, 1.623-30, 1.623-31, 1.623-32, 1.623-33, 1.676-34, 1.676-35, 1.676-36, 1.676-37 e 1.676-38, até ser convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1995. O dispositivo que tratou da eficácia retroativa da norma foi reproduzido no art. 18 da Lei.

Contra a reedição de número 1.325, de 09 de fevereiro de 1996, foi apresentada a ADI n. 1.417, distribuída em 5 de março de 1996. Nessa reedição, o artigo que imprimia o efeito retroativo era o 17.

Na apreciação da medida cautelar, o STF decidiu suspender, até o exame do mérito da ação, o dispositivo do art. 17, unicamente por ferir o princípio da irretroatividade, conforme trecho do voto do Ministro-Relator, Octávio Gallotti abaixo reproduzido:

É, contudo, inegável o relevo da argüição de retroatividade da cobrança, expressamente estipulada na cláusula final do art. 17 do ato impugnado, em confronto com o princípio consagrado no art. 150, III, "a", da Constituição.

Satisfeitos os pressupostos legais à sua concessão, defiro, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender os efeitos da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", contida no art. 17 da Medida Provisória nº 1.325, de 9 de fevereiro de 1996

A decisão foi publicada no DOU no dia 24 de maio de 1996.

Na apreciação do mérito, o STF manteve a decisão da cautelar, em acórdão publicado em 23 de março de 2001.

Recordo que data de 29 de novembro de 1995 a publicação da Medida Provisória nº 1.212, ponto de partida da estirpe legiferante ininterrupta de que ora nos ocupamos, e onde já se fazia presente (art. 15) a cláusula de vigência a partir de 1º de outubro de 1995.

No intuito de justificar esse efeito retroativo, aduz, às f. Is. 4819, o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, anexado às informações:

“No caso ‘sub examine’, como demonstrado, a Medida Provisória nº 1.325/96 não instituiu e nem modificou a base de calculo das contribuições para o PIS/PASEP. Apenas dispôs acerca de aspectos pertinentes à incidência das referidas exações, tendo em vista a suspensão da eficácia dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, pelo Senado Federal. Manteve as mesmas alíquotas e as mesmas bases de cálculo previstas pelas Leis Complementares 7 e 8/70.

“22. A edição da MP teve por finalidade evitar que houvesse uma eventual ‘vacatio’ decorrente de uma equivocada interpretação da suspensão efetivada pelo Senado, a qual poderia ensejar a paralisação do recolhimento das contribuições, em virtude de dúvidas dos contribuintes e administradores a respeito de como recolher e calcular as multicitadas contribuições. Em não havendo instituição e nem modificação das contribuições, pela criticada Medida Provisória, não há que se cogitar em observância do prazo de 90 dias para a referida norma poder ser aplicada.

“23. Por esse mesmo motivo, também carece de razão o argumento da Requerente de que haveria retroatividade da Medida impugnada e das suas antecessoras. Ora, a norma em tela imbuu-se de natureza explicativa e regulamentadora de Lei Complementar e exações já existentes, sem em nada alterá-las. Assim, qual a ofensa ao Texto Constitucional praticada? Qual o prejuízo financeiro ou moral causado? ‘Permissa venia’, as alegações da Requerente são completamente vazias e despidas de fundamentação.” (fls. 4819)

Note-se, contudo, que, em face da suspensão determinada pelo Senado Federal (Res. 49-95) e decorrente da declaração de inconstitucionalidade formal pelo Supremo Tribunal dos decretos-leis citados (RE 148.754), prevalece, obviamente, “extunc”, a invalidade da obrigação tributária questionada.

Não pode, pois, a ulterior criação da contribuição, já agora pelo emprego do processo legislativo idôneo, pretender tirar partido do passado inconstitucional, de modo a dele extrair a validade do pretendido efeito retrooperante.

Acolhendo o parecer e confirmando o decidido quando da apreciação da medida cautelar, julgo, em parte, procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”.

A aludida alegação da Procuradoria da Fazenda Nacional baseou-se no fato de a Resolução do Senado Federal n. 49, de 1995, ter sido publicada em 10 de outubro de 1995.

Além dessa ADI, a matéria foi ainda apreciada pelo plenário do STF no julgamento do RE n. 232.896, distribuído em 4 de agosto de 1998.

Em decisão publicada em 1º de outubro de 1999, que resultou na edição, pelo Secretário da Receita Federal, da Instrução Normativa SRF n. 6, de 2000, o STF decidiu o seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do STF: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

Conforme trecho do Ministro-Relator, Carlos Velloso, abaixo reproduzido, pode-se verificar que a questão da anterioridade foi apreciada no RE:

O RE é de ser conhecido e provido, no ponto, em parte, simplesmente para que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias a partir da veiculação da Med. Prov. nº 1.212, de 28.11.95, pelo que declaro a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu artigo 15 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

Portanto, o RE apreciou apenas a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, matéria que não foi objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 1.417, conforme já esclarecido.

Como se vê, nas próprias decisões mencionadas, o STF reconheceu claramente a aplicação da MP nº 1.212, de 1995, a partir de março de 1996.

Veja-se que em vários outros acórdãos o STF confirmou esse posicionamento. O que deve ser entendido é que a MP reeditada não apenas entra em vigor na data de sua publicação como revalida os efeitos da MP anterior. No Agravo Regimental no RE nº 332.640/RS, o STF decidiu, por unanimidade de votos, o seguinte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; E 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Questão já apreciada pelo STF (ADIMC 1.602, Rel. Min. Carlos Velloso), quando se reconheceu a constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e, conseqüentemente, a eficácia da medida reeditada dentro do prazo de trinta dias. Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.880/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada e nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado. Agravo regimental desprovido". (DJ de 07 março de 2003, p. 40, Vol. 2101-03, p. 609)

Tal entendimento foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a procedência de argumentação semelhante à trazida pela Interessada no recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. REPRISTINAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. DISTINÇÃO DE REVOGAÇÃO. LEI N.

7/70. EXIGIBILIDADE ATÉ A MP N. 1.212/95 E SUAS REEDIÇÕES.

Os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução n. 49/95 do Senado Federal. Tal entendimento somente poderá ser aplicado até o início da vigência da Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições. Impõe-se considerar que, não-obstante as resoluções impugnadas não sejam válidas em face da Lei Complementar n. 7/70, esta, por outro lado, tem plena aplicação.

Os Decretos-leis ns. 2.445 e 2.449/88 não revogaram a Lei Complementar n. 7/70, portanto não ocorre repristinação. Houve declaração de inconstitucionalidade, o que acarreta a nulidade da norma e gera efeitos ex tunc. Precedentes.

Recurso especial improvido. (REsp 512271 / PR, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, Data do Julgamento: 15 fev 2005, DJ 02 mai 2005, p. 276.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1.212/95.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, em razão do reconhecimento de sua

inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1.212/95 (ADIn 1.417-0/DF, Pleno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 587518 / PR, Relator: Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, Data do Julgamento: 04 mar 2004, DJ 22 mar 2004, p. 254, RSTJ vol. 183, p. 141.)

Portanto, descabe razão à Interessada.

Em relação à matéria constitucional, aplica-se a Súmula Carf nº 2, conforme a Portaria Carf nº 106, de 21 de dezembro de 2009:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em relação à multa de ofício, com razão também a primeira instância, nos termos do parecer citado.

Esclareça-se que, de acordo com os arts. 18, XXII, e 62, I, “c”, do Regimento Interno do Carf, a aplicação de “Parecer da Advocacia Geral da União, na forma do § 1º do art. 40 combinado com o art. 41, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993”, é obrigatória.

No caso dos autos, aplica-se o Parecer AGU nº 16, de 2004, publicado em 15 de julho de 2004, que foi aprovado nos termos acima citado e dispôs que “as multas previstas em lei são aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público”.

Para que não haja dúvidas sobre tais afirmações, esclareça-se que o parecer citado foi publicado juntamente com o despacho presidencial de 12 de julho de 2004, na forma prevista na LC nº 73, de 1993. Ademais, reproduz-se, abaixo, a conclusão do parecer:

XXVI. Isto posto e considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; o disposto no art. 4º, inciso XII, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; a evolução de posicionamento ocorrida desde o Parecer H-313 até o Parecer GQ-170, passando pelo de nº L-038; a tendência revelada pelo Tribunal de Contas da União nas decisões citadas, a par das demais razões até aqui expostas, concluo que já está presente na consciência jurídica nacional a convicção que cabe aqui declarar de que nada há na Constituição da República que impeça a Lei de estabelecer multas aplicáveis a pessoas jurídicas de direito público, que não podem ser excepcionadas através de Decreto. A própria Lei dificilmente poderá estabelecer exceção, sem quebrar os princípios constitucionais da isonomia e da moralidade administrativa. O favorecimento caracteriza desvio de poder, vedado pela Carta e declarado ilícito pela Lei de Ação Popular.

Processo nº 10820.003729/2008-01
Acórdão n.º **3302-00.925**

S3-C3T2
Fl. 10

À vista do exposto e adotando os demais fundamentos do acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, voto por negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco