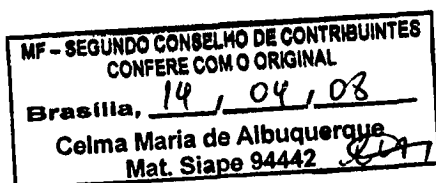
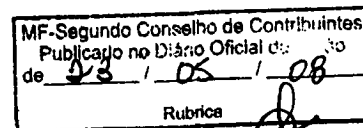




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10930.003418/2002-00
Recurso nº 132.164 Voluntário
Matéria PASEP
Acórdão nº 202-18.831
Sessão de 12 de março de 2008
Recorrente MAUÁ DA SERRA PREFEITURA
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998,
01/03/1999 a 31/03/1999, 01/05/1999 a 31/05/1999,
01/07/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/09/2001

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA.

O local da verificação da falta não se confunde, necessariamente com aquele em que a mesma ocorreu.

PASEP. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO JUDICIAL. LANÇAMENTO FISCAL. CABIMENTO.

Não há vedação judicial à constituição do crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 151 e 142 do CTN.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia cuja realização revelasse prescindível para o deslinde da questão.

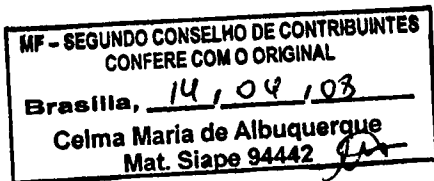
NULIDADE. VÍCIOS DO MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do procedimento fiscal a emissão e trâmite desse instrumento.

DECADÊNCIA.

Os lançamentos efetuados no prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN não estão alcançados pela decadência.

(Assinaturas manuscritas)



BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO LEGAL.

A contribuição para o Pasep devida pelas pessoas jurídicas de direito público interno é calculada com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, não se referindo a legislação aplicável ao termo "receitas próprias".

BASE DE CÁLCULO. PROVAS.

As contestações relativas à composição da base de cálculo devem estar arrimadas em provas.

JUROS DE MORA.

Tratando-se de exigência de crédito tributário, cobram-se juros de mora, nos termos da legislação específica.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

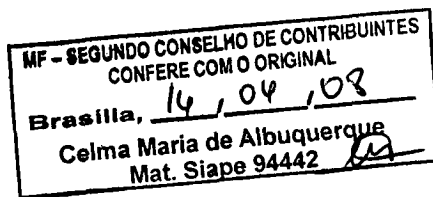

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR.

Informa a decisão recorrida como segue:

“Em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, ente federativo municipal, foi lavrado o auto de infração de fls. 182/189, pelo qual se exige o recolhimento (...) de contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep, além dos acréscimos legais.

A autuação, lavrada em 25/06/2002 e cientificada em 27/06/2002 (fl. 187), ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o Pasep (...), conforme demonstrativos de apuração de fls. 182/184 e de juros de mora de fls. 185/186.”

Informa do Termo de Verificação Fiscal de fls. 178/180 que a recorrente ingressou com Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo com pedido de Antecipação de Tutela, a qual, após percorrer o iter processual judicial, teve o pedido definitivamente negado pelo STF.

Em seguida, a recorrente impetrou mandado de segurança, o qual foi julgado procedente, sendo a segurança concedida em primeira instância. A Fazenda Nacional apresentou apelação.

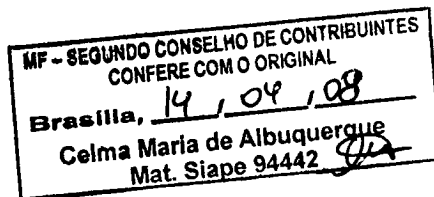
As irregularidades constatadas foram a exclusão da base de cálculo do Pasep, nos períodos identificados, de parcela da receita, tais como o Fundo de Participação dos Municípios, Convênios e outras transferências de Capitais. Foram considerados os pagamentos efetuados.

Informa, ainda, o relatório da decisão recorrida:

“Tempestivamente, em 29/07/2002, a interessada, por procurador constituído (fl. 202), interpôs a impugnação de fls. 192/200, acompanhada do documento de fl. 201, a seguir sintetizada.

Alega, a impugnante, no tópico ‘PRESCRIÇÃO’, que a autuação, lavrada em 27/06/2002, somente pode atingir os últimos cinco anos, estando ‘prescritos’ os créditos/débitos reclamados anteriores a 27/06/1997. Diz, nesse contexto, que se torna sem efeito a alegação do auditor-fiscal de que teriam sido deduzidos indevidamente valores relativos a ‘Convênios e outras transferências de Capital que seriam tributáveis’.

Reclama do fato de o auto de infração não haver sido lavrado na sede da Prefeitura, argumentando que os fiscais não tinham material suficiente para sua confecção (por, segundo alega, nada haverem levado da Prefeitura). Cita doutrina e argüi violação ao princípio da legalidade, insculpido no caput do art. 37 da Constituição Federal de



1988 e ao art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, aduzindo, ainda, que, se preterida formalidade essencial e constante de expressa previsão regulamentar, o ato administrativo perde eficácia, cabendo à própria Administração declará-lo insubsistente.

Alega, ainda, que não existiria fato gerador para lançamento da contribuição, seja em razão da medida liminar concedendo efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto, que estaria protegendo o Município de ser autuado e notificado, seja em razão da inexistência de lei municipal disciplinando a adesão do Município ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Na seqüência, no item 'LANÇAMENTO SUPERIOR SOBRE OS REPASSES DAS COTAS DO FPM E DAS RECEITAS CORRENTES PRÓPRIAS', diz: **que**, nas planilhas que forneceu à fiscalização constaram, por equívoco, receitas que não compõem a base de cálculo da contribuição para o Pasep; **que** deve a própria Receita Federal realizar a fiscalização e lançar os valores que entender devidos e 'quais as receitas que entende fazer parte da receita própria do Município'; **que**, no auto de infração, as 'receitas correntes' não estão discriminadas e que, por engano, foram computados valores relativos a 'convênios, financiamentos, etc' que nelas não se incluem, visto que a contribuição incide apenas sobre as 'receitas próprias'; **que**, em caso de não ser declarado nulo o lançamento, na 'forma 17 do Decreto 70.235 de 6.3.72', protesta por 'auditoria contábil' para 'provar os valores das receitas correntes e dos repasses do FPM'; **que** o auto de infração não discrimina os valores que são referentes ao FPM, pelo que aduz que não há como o Município se defender, a não ser demonstrando os valores que lhe foram repassados, conforme lhe é fornecido pelo Banco do Brasil (observa que, consultando a 'página' do Banco do Brasil na internet, nem sempre o valor do Pasep sobre os repasses corresponde a 1% do créditos); **que** não concorda com os valores apontados como 'valor a recolher', que 'não está de acordo com a LC 08/70' e que devem ser apurados por 'perícia contábil'; **que** o 'Demonstrativo de Apuração Mensal do PASEP' apontado pelo fiscal é cópia fiel do demonstrativo enviado pela Prefeitura, o que demonstra que não foram apurados os valores em tese devidos; **que** os valores apontados pela Prefeitura, em planilha, como 'Receita Corrente', 'Transferências de Capital', 'FPM' e 'Base de Cálculo do PASEP' não procedem, uma vez que não são valores pertencentes à 'receita própria', a este agrupados por equívoco, refletindo valores absurdos e inexistentes; **que**, no preenchimento do demonstrativo, foi induzida a erro pelo auditor fiscal, que não esteve no Município apurando valores; **que** o Termo de Verificação Fiscal, apesar de mencionar a não-retenção, pelo Banco do Brasil, de contribuição sobre o FPM, não discrimina os valores, impossibilitando sua defesa; **que** a pretensão de 'perícia contábil' está fundamentada no inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993, e no fato de a autuação ser falha e incorreta, não discriminando o que se refere aos valores sobre a receita própria e o que se refere aos repasses do FPM (para a realização de perícia, identifica seu 'auditor', à fl. 197); e **que** a perícia é necessária em face da inclusão de convênios, transferências e "muitos outros", do fato de o auditor

P

A

não 'conseguir' demonstrar a origem dos valores apontados como devidos, e em face da discordância dos valores apontados pela autoridade fiscal e os encontrados na contabilidade da Prefeitura, consoante demonstrativo anexo, dos períodos de apuração de abril a dezembro de 1998 e de março e maio de 1999. À fl. 198, formula quesitos para a perícia e requer a juntada de quesitos complementares.

Defende, a seguir, que inexistente amparo legal para a exigência dos juros moratórios na forma em que lançados, posto que a Lei n.º 4.414, de 1964, que regularia o pagamento desses juros pelos entes da federação, dispõe que por eles (os juros) responderão na forma do direito civil, o qual, por sua vez, prevê tais juros em 6% ao ano (art. 1.602 do Código Civil de 1916); adicionalmente, transcreve ementa de julgado do Supremo Tribunal Federal, afirmando, em função dessa jurisprudência, que os juros de mora não são devidos antes de decisão final sobre a questão.

Ao argumento de que o Mandado de Procedimento Fiscal teve seu prazo extrapolado e não sendo demonstrado haver autorização que alterou sua data de validade, sustenta ser irregular o procedimento do auditor fiscal, que não deteria poderes para proceder ao auto de infração, já que não teria conseguido cumprir o prazo estipulado pelo Delegado da Receita Federal em Londrina/PR.

Questiona, também, o fato de o auto de infração indicar o código de receita n.º 2999, que não se refere às contribuições para o Pasep, de código n.º 3703, tratando-se de mais uma irregularidade, vez que a Prefeitura não está obrigada à contribuição daquele código.

Quanto à aplicação da taxa Selic, diz que há decisões do Superior Tribunal de Justiça que entendem pela impossibilidade, pelo que alega que deve ser excluída dos valores da autuação.

Em relação à multa, observa não ser aplicável, vez tratar-se de Prefeitura.

Ao final, requer, em face das preliminares, que o auto de infração seja declarado nulo ou, se não for esse o entendimento, que seja, no mérito, reconhecida a inexistência de fato gerador, por não haver o Município aderido ao Pasep. Subsidiariamente, requer a realização de perícia contábil e reconhecido o excesso dos valores lançados, a não-incidência de juros moratórios, Selic e multa." (destaques do original)

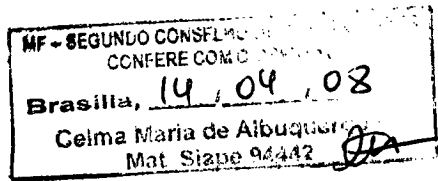
Apreciando as razões de defesa, a Turma Julgadora afastou as preliminares e considerou o lançamento procedente.

Cientificada da decisão em 04/11/2005, a interessada postou em 05/12/2005 (fl. 240) recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes com as mesmas razões de defesa apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

C

1



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais para sua admissibilidade e conhecimento.

A alegação de “prescrição” dos créditos anteriores a 27/06/1997, como enfrentado pela decisão recorrida, é totalmente descabida, uma vez que o período de apuração lançado mais longínquo refere-se ao mês de abril de 1998. Portanto, inexistente o lançamento de ofício para qualquer período anterior a 27/06/1997.

Também quanto ao local da lavratura do auto de infração, a matéria foi devidamente enfrentada pelos fundamentos da decisão recorrida, a qual não merece reparo, sendo improcedente a alegação de necessidade de comparecimento da fiscalização *in loco* para apurar e lançar o crédito tributário, a teor do art. 10 do PAF.

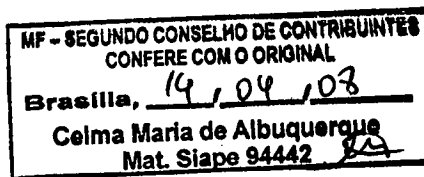
Também, como preliminar, deve ser apreciado o pedido de perícia. Mais uma vez, correta a decisão recorrida, uma vez que os elementos necessários à formação da convicção do julgador e à realização do julgamento encontram-se nos autos, tornando dispensável a realização da mesma, nos termos do art. 18 do PAF.

Na questão relativa aos alegados vícios no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, a decisão recorrida se sustenta por seus próprios fundamentos.

De fato. Os atos administrativos na esfera do Direito Tributário devem ser praticados em sintonia com as regras constitucionais e as que lhes são complementares. A defesa do interesse público, consoante o propõe o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13ª ed. rev., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional 31, de 14/12/2000 São Paulo: Malheiros, 2001. 870 pp. 56-94.), no contexto desse ramo do Direito, impõe a observância estrita das competências legais para a prática de atos que eximem ou penalizam o administrado de exações tributárias. O controle do ato administrativo tributário praticado pelo agente fiscal junto ao administrado deve observar, exclusivamente, os limites do exercício de sua competência como tal posta no Código Tributário Nacional.

O Mandado de Procedimento Fiscal, enquanto ato administrativo-gerencial, destina-se ao controle gerencial dos agentes competentes à prática do ato administrativo tributário e a isso estão limitados, sob pena de atos administrativos, complementares de normas hierarquicamente superiores, extrapolarem o comando que regulamentam, inserindo limites ao exercício da competência tributária (e não administrativa) atribuída por lei.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tendo sido disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações incluídas pelas Portarias SRF nºs 1.614, de 30 de novembro de 2000; 407, de 17 de abril de 2001; 1.020, de 31 de agosto de 2001, atualmente, compilada na Portaria nº 3.007, de 26 de novembro de 2001.



Cabe ressaltar, no que toca à ciência do MPF, que a necessidade de cientificar o contribuinte da existência do instrumento prende-se tão-somente a questões relacionadas à sua segurança contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.

Quanto ao mérito, o ponto central da lide está vinculado à formação de prova.

Para as alegações relativas à inexistência de fato gerador, em razão de sentença em ação judicial, transcrevo parte da decisão recorrida que muito bem analisou a matéria. Aliás como o fez no enfrentamento de todas as demais razões de defesa:

“Pelo que consta nos autos, na Ação Declaratória n.º 1999.70.00.032950-0 foi concedida antecipação de tutela, em 15/12/1999, ‘para o fim de determinar que a União Federal se abstenha de qualquer ato tendente a exigir do Município de Mauá da Serra, direta ou indiretamente, recolhimentos a título de PASEP’, o que, todavia, foi expressamente vinculado ‘até decisão posterior’ (fl. 06). Na decisão que se seguiu, foi expedida sentença denegatória (fl. 09) e, ainda, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi exarado acórdão, em 13/03/2001, negando provimento à apelação da autora (fl. 13). A contribuinte, nesse contexto (detalhado à fl. 15), em 21/09/2001, formulou o Mandado de Segurança n.º 2001.70.01.008450-8, o qual versou sobre desbloqueio/não-retenção de quotas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM e fornecimento de Certidões Negativas de Débitos (fl. 16), passando, posteriormente, em face de desistência da parte autora, a tratar somente da retenção das cotas do FPM (como relatado à fl. 35).

Não se verifica, assim, alegado impedimento ao lançamento em face das ações judiciais existentes e nem consta, da mesma forma, elemento algum que corrobore o argumento da interessada de que teria sido concedida liminar pelo STF e pelo STJ no sentido de ‘suspender todas as condutas tendentes a cobrar qualquer valor referente ao PASEP até o trânsito em julgado da ação’.

Quanto à alegação de ausência de lei municipal pela qual teria aderido ao PASEP, trata-se de questão levada à via judicial e que, também pelo que consta nos autos, foi rechaçada, como demonstra a ementa do acórdão unânime do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, à fl. 13:

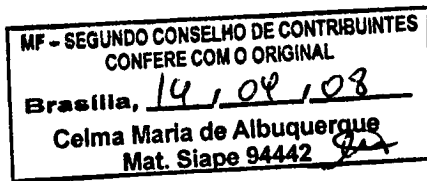
‘PASEP – MUNICÍPIOS – LC N.º 08/70 – OBRIGATORIEDADE.

O art. 8º da Lei Complementar n.º 08/70, que estabelece a faculdade de adesão dos Municípios ao PASEP, foi tacitamente revogado, por incompatível com a Constituição de 1988. A contribuição ao PASEP não é facultativa, mas obrigação legal imposta a todos os entes políticos da federação. Entendimento majoritário da Primeira Seção do TRF/4ª.’

Portanto, a autoridade administrativa, ao lavrar o auto de infração, agiu em cumprimento ao seu dever legal de proceder ao lançamento, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN.” (destaques do original)

e

Ja



A fiscalização apresentou nos autos todos os elementos em que se baseou para recompor a base de cálculo do Pasep devido pela recorrente nos períodos de apuração identificados. A defesa, ao contrário, apresenta alegações imprecisas acerca de equívocos nas informações prestadas à fiscalização, bem como não anexa qualquer elemento de prova a tais alegações.

Mais uma vez, a decisão recorrida promoveu fundamentação exaustiva afastando os argumentos de defesa, ou seja, apontou nos autos a localização das peças processuais que negam os argumentos apresentados tais como o fato de a fiscalização, diversamente do alegado, haver analisado os valores apresentados em planilha pelo Município e as deduções indevidas das bases de cálculo.

Os equívocos que alega em relação à discriminação das “receitas correntes” não foram, nem por amostragem, anexados à defesa. Ao contrário, o demonstrativo constante à fl. 201 informa períodos de apuração que sequer constam da autuação.

A recorrente apresenta no referido quadro demonstrativo as receitas oferecidas à tributação do Pasep registradas a partir de outubro de 1997. Existente a possibilidade de a recorrente estar aplicando ainda a semestralidade na base de cálculo do Pasep, uma vez que tal receita corresponderia ao fato gerador de abril de 1998, primeiro mês lançado pela fiscalização.

Portanto, cumpre esclarecer que, assim como o PIS, o Pasep passou a ser regido pelas regras estabelecidas pela Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998, a qual entrou em vigor a partir de 01/03/1996, cujo art. 1º determina:

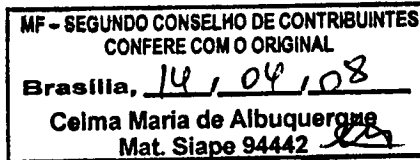
“Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, de que tratam o art. 239 da Constituição e as Leis Complementares nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.” (grifei).

E desde a edição da citada norma a base de cálculo do Pasep também deixou de ser apurada pelo critério da semestralidade, passando a ser apurada no mesmo mês em que auferida, com vencimento no mês seguinte, como apurou a fiscalização.

O correto o entendimento acima exposto, deve o mesmo ser tomado como fundamento para afastar a alegação de decadência do direito do Fisco de lançar o tributo (no caso, somente é cabível o instituto da decadência e não da prescrição, como aduzido pela recorrente).

Apresentou ainda a autuada, em sua defesa, arrazoado sobre a impossibilidade da utilização da Selic como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, trazendo em apoio à sua tese doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

Quanto aos juros, não cabe reparo ao lançamento, tendo em vista que a utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – Selic, como parâmetro de juros moratórios, se deu por força do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.



O Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo em seu art. 161, § 1º, que os juros serão calculados à taxa de 1%, **se outra não for fixada em lei.**

E, diversamente do defendido por parte da doutrina, já decidiu o STJ que o permissivo legal não autoriza a interpretação de que a referida taxa somente poderia variar para menos.

Em matéria tributária, infere-se que a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes, como a Selic, além de não encontrar qualquer óbice de natureza constitucional, atua, por outro lado, como fator inibidor da inadimplência fiscal.

Por todo o exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

