



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

Processo nº 10945.004613/2006-11
Recurso nº 507.263 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-01.027 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2011
Matéria PASEP
Recorrentes SANTA TEREZINHA DE ITAIPU PREFEITURA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2005

DECADÊNCIA.

A decadência dos tributos lançados por homologação opera-se no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, independentemente de antecipação de pagamento.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

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

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não constitui requisito de validade do lançamento, pois é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. Aplicação da Súmula CARF nº 6.

PASEP. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PASEP é o valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os débitos tributários não pagos no vencimento sofrem o acréscimo da SELIC. Aplicação da Súmula CARF nº 4.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. INOPORTUNIDADE.

A compensação tributária tem procedimentos específicos, não cabendo seu pedido em sede de impugnação de lançamento de ofício.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício, nos termos do voto do relator. Os conselheiros Alexandre Gomes e Fabiola Cassiano Keramidas acompanharam o relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALAN FIALHO GANDRA - Relator.

EDITADO EM: 09/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antônio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra e Alexandre Gomes. Ausente o conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário contra acórdão da DRJ/Curitiba-PR que, relativamente a auto de infração de PASEP dos períodos 01/01/1997 a 31/12/2005, considerou procedente em parte o lançamento, em acórdão assim ementado:

“NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não constitui requisito de validade do lançamento, pois é mero instrumento

interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. OBEDIÊNCIA.

Considera-se perfeito, do ponto de vista formal e material, o auto de infração que obedeceu aos requisitos previstos em lei para a sua elaboração.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA.

O auto de infração deve ser lavrado no local da verificação da falta e não, necessariamente, no estabelecimento do autuado.

Período Apuração: 01/01/1997 a 30/11/2001

PASEP. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, por meio da Súmula Vinculante nº 8, editada pelo STF, e havendo pagamento/recolhimento antecipado de contribuições ao Pasep em nome da interessada, para o lançamento de ofício deve ser observado o prazo quinquenal de decadência, estabelecido no art. 150 do Código Tributário Nacional, sendo que na inexistência do pagamento/recolhimento antecipado, a regra decadencial a ser observada é a do art. 173, I do mesmo código.

Período apuração: 01/12/2001 a 30/12/2005

PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PASEP

Segundo dispõe a legislação de regência, a base de cálculo da contribuição devida ao PASEP pelas pessoas jurídicas de direito público é o valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO. SOLICITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INOPORTUNIDADE.

Em sede de impugnação de lançamento de ofício, o pedido de compensação de indébitos não cabe ser discutido, porquanto, além de não expressar contestação, denota a anuência com o crédito tributário constituído e a simples oferta de meios para sua satisfação.

PASEP. ART. 8º DA LC 07/1970. NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/1988. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. RECUSA CND. BLOQUEIO COTAS FPM. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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

Período apuração: 01/12/2001 a 30/06/2004

MULTA DE OFÍCIO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. MOMENTO DE APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA COSIT E DA PGFN.

Descabe a aplicação de multa de ofício, em razão do posicionamento da Cosit e da PGFN, de que o entendimento firmado no Parecer AGU n.º AC- 16/2004 aplica-se apenas aos fatos geradores ocorridos a partir da data de publicação do referido parecer, que se deu em 15/07/2004.

Lançamento Procedente em Parte”.

Cientificada do acórdão, a interessada insurge-se contra seus termos, interpondo recurso voluntário a este Eg. Conselho, repisando os mesmos argumentos aduzidos, que podem ser assim sintetizados:

- i) Nulidade do MPF por falta de prorrogação;
- ii) O auto de infração não foi lavrado no estabelecimento da autuada, violando o princípio da legalidade e o art. 10 do Decreto n.º. 70.235/72;
- iii) Decadência dos fatos geradores até o período de novembro/2005;
- iv) Necessidade de perícia contábil para levantar o quanto devido;
- v) Imprecisão do auto de infração vez que não demonstra e não comprova de onde foram tirados os valores ali descritos, não descreve a base de cálculo, não esclarece se nas receitas correntes e transferências correntes recebidas estão incluídos os repasses do FPM, e não há indicação discriminada de cada valor. Dessa forma ficou prejudicada a sua defesa;
- vi) O lançamento foi indevidamente majorado em decorrência da inclusão de receitas que não entram no cálculo do PASEP. Adiciona que foram computados os convênios, financiamentos, etc, que não deveriam ser incluídos nas receitas correntes, uma vez que o PASEP recai apenas sobre as receitas próprias;
- vii) Os valores do FPM seriam de responsabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, mesmo assim, consta os valores dos repasses, conforme observa-se no Demonstrativo de Base de Cálculo do PASEP, sendo a cobrança em duplicidade, uma vez que tem-se a retenção automática pelo Banco do Brasil, quando do repasse das

cotas do FPM por determinação da Secretaria do Tesouro Nacional. Estes valores deverão ser excluídos;

- viii) Os juros moratórios na forma que foram lançados estão desprovidos de qualquer amparo legal. A Lei 4.414/64, que regula o pagamento de juros moratórios pela União, pelos Estados, Distrito Federal, Municípios e Autarquias, por este responderão na forma do Direito Civil, em 6% (seis por cento) ao ano, conforme artigo 1.602 do Código Civil de 1916;
- ix) Os créditos decorrentes dos decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 devem ser compensados;
- x) A Lei Complementar nº. 08/70, que instituiu o **PASEP**, previu a necessidade dos Estados e Municípios, aderirem voluntariamente ao **PASEP**, porque havia dispositivo na Constituição anterior análogo ao art. 149 da atual, estabelecendo que Estados e Municípios podem instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio de sistema de previdência e assistência social em proveito destes. Assim, podendo o Estado/Município criar sistema próprio de previdência e assistência, pode, também, destinar recursos públicos para esta finalidade, aderindo voluntariamente a um programa, por meio de Lei própria, que autoriza o gasto, dando-lhe a destinação específica;
- xi) Inaplicabilidade da multa de ofício por falta de previsão legal.

Além dos argumentos acima, a Recorrente adiciona:

- i) Que ocorreu erro material quanto ao reconhecimento da decadência, visto que inicialmente o acórdão da DRJ a reconheceu até dezembro/2001, e nas conclusões consta, erroneamente, até dezembro/2000. Pede o reconhecimento da decadência até o período de dezembro/2001;
- ii) Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, decorrente do indeferimento do pedido de perícia contábil. Persiste com o pedido de perícia.

O processo foi distribuído a este relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alan Fialho Gandra, Relator

Admissibilidade

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, deles devendo-se tomar conhecimento.

Diligência

Concernente a diligência, a Recorrente afirma que “o pedido de perícia contábil foi negado, o que ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que há reconhecidamente discordância quanto aos valores exigidos”, bem como, persiste com o pedido de perícia.

Conforme se colhe do acórdão recorrido, as razões para o indeferimento da diligência foram as seguintes:

“Conforme se extrai da leitura desses quesitos, são perguntas que prescindem da intervenção de perito para a sua solução, posto que encontram resposta nas peças que constam dos autos, bem como da simples leitura da legislação pertinente. Na verdade, todas essas questões já foram respondidas ao longo do presente voto, pelo que tal pedido torna-se completamente desnecessário para o presente julgamento.

À vista do exposto, dada a sua prescindibilidade para a solução da lide, deve-se, em face do que dispõe o art. 18, caput, in fine, e 28 do Decreto nº 70.235, de 1972, indeferir o pedido de perícia”.

A propósito, vejamos o que diz os dispositivos citados nas razões acima:

Decreto nº 70.235/72

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Da leitura dos dispositivos retro transcritos, deflui-se que a perícia não integra o rol dos direitos subjetivos do autuado. Trata-se de prova de caráter especial, cabível nos casos em que a interpretação dos fatos demanda juízo técnico, sendo uma faculdade do julgador, se justificadamente entendê-la prescindível, não acolher o pedido.

Nesse sentido temos diversos julgados, vejamos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS - CAPITULAÇÃO DO LANÇAMENTO - Porque o indeferimento ou deferimento do pedido de realização de perícia ou diligência depende do livre convencimento da autoridade preparadora-julgadora, nos termos da processualística fiscal, o seu indeferimento não

implica em nulidade da decisão, sobretudo quando os autos estão a demonstrar a sua prescindibilidade. (1.º Conselho de Contribuintes/ Acórdão n.º 107-1.975, publicado no DOU de 07/01/1997).

DILIGÊNCIA - LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR - O simples fato de ter o contribuinte, com alegações de mérito estranhas ao lançamento, solicitado o cancelamento do auto não é suficiente para que se promova diligência. A diligência pode ser promovida para o melhor convencimento do julgador, se remanescer dúvida diante dos fatos presentes nos autos. (1º Conselho de Contribuintes / 8a.Câmara / ACÓRDÃO n.º 108-06.561 de 19/06/2001, publicado no D.O.U de 28/08/001)

DILIGÊNCIA - O recebimento do pedido de diligência para ser acatado, requer a exposição dos motivos em que se fundamenta demonstre sua absoluta necessidade, visando fornecer ao julgador informações que não possam ser obtidas nos autos do processo fiscal. Preliminares rejeitadas. Recurso a que se nega provimento. (2.º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO n.º 203-06834 de 17/10/2000, publicado no DOU de 24/01/2001).

Portanto não houve ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Em relação ao pedido de perícia formulado em sede de recurso, entendo, pelas mesmas razões acima, ser prescindível.

Decadência

Concernente a decadência, a Recorrente: i) Afirma que a decisão de primeiro grau cometeu erro material quanto ao reconhecimento da decadência, visto que inicialmente a declarou até dezembro/2001 e fez constar na conclusão, erroneamente, até dezembro/2000; ii) Requer o reconhecimento da decadência até o período de dezembro/2001.

No tocante ao alegado erro material, a introdução e a parte dispositiva do acórdão (cujas redações são idênticas) têm o seguinte teor:

“(c) acolher em parte a prejudicial de decadência, para julgar improcedente o lançamento relativo aos períodos de apuração entre janeiro/1997 e novembro/2000, exonerando o valor de R\$ 323.881,57 de contribuição para o Pasep, R\$ 242.910,99 a título de multa de ofício de 75%, além dos respectivos encargos legais”.

As razões do voto estão assim redigidas:

“Afastada, portanto, a aplicação do artigo 45 da Lei 8.212/91 e tratando-se de contribuição sujeita à sistemática do lançamento por homologação, caso acho pagamento/recolhimento antecipado da contribuição, aplica-se a regra decacional do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que determina

que após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, sem que a Fazenda Pública tenha se manifestado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito. Caso contrário, a regra decadencial a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN.

*No caso, conforme o "Relatório de Acompanhamento da contribuição para o Pasep" de fls. 48/51, e "Relatório de diferenças a lançar da contribuição para o Pasep" de fls. 52/55, houve retenção na fonte e/ou pagamento da referida contribuição somente até o período de apuração **outubro/1999**.*

*Assim, considerando-se que a ciência ao Auto de Infração deu-se em **04/12/2006** (fl. 96) encontrava-se decaído o direito à constituição dos créditos referentes aos períodos de apuração **janeiro/1997 a novembro/2000**, devendo-se anular, por conseguinte, os lançamentos de PASEP correspondentes, no montante de R\$ 323.881,57, além dos respectivos consectários legais.*

*Por sua vez, para os períodos de apuração a partir de **dezembro/2000** (cujo vencimento ocorreu em **15/01/2001**, data a partir da qual passou a exigível), por inexistir pagamento antecipado (ou mesmo retenção na fonte), e aplicando-se a regra de decadência do art. 173, I do CTN, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em **01/01/2002** (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído), indo vencer-se, somente, em **01/01/2007**, pelo que não cabe falar em decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento.*

Dos trechos acima reproduzidos verifica-se que nenhum erro material foi cometido, ambos excertos registram que a decadência foi reconhecida até novembro/2000.

Quanto ao pedido de reconhecimento da decadência até o período de **dezembro/2001**, destaca-se, para o deslinde da questão, os seguintes dados:

- i) A decisão de primeiro grau reconheceu a decadência até o período de novembro/2000, recorrendo de ofício da mesma;
- ii) O auto de infração lavrado refere-se a contribuição PASEP, tributo do tipo por homologação. Houve recolhimento até o período de outubro/1999, e não houve recolhimento no período de novembro/1999 a dezembro/2001;
- iii) A ciência do auto de infração ocorreu em **04/12/2006**;

Destarte, entendo, com fulcro no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que se verificou a homologação tácita face o transcurso do quinquênio, a contar da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido pagamento ou não, restando decaído o direito da fazenda pública efetuar o lançamento das diferenças do PASEP referente aos períodos até novembro/2001 (inclusive).

Nulidade do MPF; Auto de infração lavrado fora do estabelecimento da autuada; Apuração do PASEP; Ilegalidade da cobrança da SELIC; Pedido de compensação; Adesão ao PASEP; Ilegalidade da multa de ofício e Demais argumentos

Quanto as matérias em epígrafe, as quais estão sintetizadas na presente ementa, ratifico e adoto as razões e fundamentos do acórdão de primeira instância, com supedâneo no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, eis que pertinentes e bem fundamentados.

Conclusão

Isto posto, voto por: i) negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência do COFINS relativo aos períodos até novembro/2001 (inclusive); ii) negar o pedido de perícia.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator