



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

Processo nº 10972.720046/2011-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.317 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria PASEP - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE UBERABA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PROCEDIMENTO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADES.

Inexiste nulidade em lançamento revestido das formalidades previstas no diploma processual de regência. Improcede a argüição de cerceamento do direito de defesa, quando o autuado logra apresentar refutação eficaz do ato administrativo controvertido, demonstrando a plena cognição do teor da exação.

ARGÜIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

SUJEITO PASSIVO. MUNICÍPIO. LANÇAMENTO. UTILIZAÇÃO DO CNPJ DA PREFEITURA. LEGALIDADE.

No lançamento do Pasep, cujo sujeito passivo é o Município, pessoa jurídica de direito público contribuinte da Contribuição, deve ser empregado o CNPJ do órgão Prefeitura Municipal, posto que o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica emitido em nome deste órgão identifica com precisão aquela pessoa jurídica.

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. BASE DE CÁLCULO.

As pessoas jurídicas de direito público interno devem apurar a contribuição com base nas receitas arrecadadas e nas transferências correntes e de capital recebidas. Nas receitas correntes, incluem-se quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da

Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades de direito público interno.

ENTES DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO. COMPULSORIEDADE.

A contribuição ao PASEP é obrigação legal imposta a todos os entes políticos da federação compulsoriamente, pois a CRFB/88 retirou seu caráter facultativo. Precedente do STF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA DA INFRAÇÃO. AGRAVAMENTO DA PENALIDADE

A declaração reiterada por dois anos consecutivos nas respectivas DCTFs da contribuição apurada e devida mensalmente por valores inferiores aos efetivamente devidos constitui fraude que enseja o agravamento da multa ofício.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais é cabível. (Súmula CARF nº 4)

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho e Ivan Allegretti. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à pessoa jurídica de direito público acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 10 a 14, para formalização e a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Pasep. De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 15 a 26, no curso da ação fiscal, apuraram-se diferenças entre os valores da contribuição apurados e demonstrados na planilha “APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PASEP – PREFEITURA MUNICIPAL DE UBERABA – MG – ANEXO 10” e os

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 28/06/2013 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 01/07/2013 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 28/06/2013 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 16/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

declarados em Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. A distribuição mensal dos valores das receitas correntes foi efetuada pelo próprio autuado, em resposta a intimação.

A Fiscalização entendeu que houve sistematicamente conduta dolosa do sujeito passivo, omitindo valores nas DCTF, impedindo e retardando o conhecimento por parte da autoridade fiscal, da correta ocorrência do fato gerador da obrigação principal, da sua natureza ou circunstâncias materiais, reduzindo o montante do imposto devido, circunstâncias qualificativas da infração, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, razão pela qual exasperou a multa de lançamento de ofício, cominada no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. A exação montou a R\$ 2.303.662,92, entre principal e consectários legais.

Sobreveio impugnação, fls. 81 a 109. As razões de defesa foram no sentido de:

- a) Acolher a procedência das razões impugnatórias, considerando que na forma prevista na Lei Municipal nº 7.253/1999, o Município de Uberaba não se enquadra como contribuinte do PASEP em relação à União Federal, reconhecendo insubsistência do Auto de Infração;
- b) Extinguir o processo administrativo, considerando a inexistência de motivação, liquidez e certeza dos lançamentos, uma vez que acoplados em único CNPJ (lançamentos das autarquias, fundações e Câmara Municipal), frente ao conjunto fiscalizatório do qual emergiu o AI impugnado.
- c) Reconhecer a improcedência da multa, astronômica e avultante, considerando ausência de qualquer conduta ou comportamento doloso do Impugnante, notadamente em face de tais informações/dados relativos aos balanços serem públicos e notórios, publicados regularmente no órgão oficial;
- d) Acolher a inaplicabilidade da Taxa SELIC, em situações tais, conforme justificativas exteriorizadas
- e) Reconhecer ineficácia total dos lançamentos discriminados no Auto de Infração AI considerando a imprestabilidade do seu conteúdo, dada a injuridicidade do suposto débito lançado, para todos os fins de direito.

O lançamento foi julgado procedente pela 1ª Turma da DRJ/JFA. O Acórdão nº 09-36.987, de 22 de setembro de 2011, fls. 116 a 131, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007, 2008

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.*

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

PASEP. OBRIGATORIEDADE.

A contribuição ao Pasep, com o advento da Constituição Federal de 1988, deixou de ser facultativa para ser obrigatória. Não é válida a pretensão do município de desvincular-se do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público PASEP, por meio de Lei Municipal, já que legislar sobre a matéria é de competência exclusiva da União.

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 Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 1ª Turma da DRJ/JFA. O arrazoado de fls. 135 a 184, após síntese dos fatos relacionados com a lide, em preliminar, argúi a nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, na medida em que a Prefeitura Municipal de Uberaba, enquanto órgão público do município, desprovido de personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações. Ainda, infirma a decisão recorrida, que não teria apreciado o argumento de que, durante o período fiscalizado, vigorou lei municipal que eximia o ente público da obrigação de recolhimento da Contribuição para o Pasep, repassando-lhe diretamente aos servidores públicos municipais.

No mérito, explica que a falta de recolhimento da Contribuição decorreu de norma jurídica vigente – Lei Municipal nº 7.253, de 9 de dezembro de 1999 – não havendo falar em conduta ilícita, tendente a fraudar, retardar ou omitir informações concernentes aos fatos geradores da obrigação tributária. Reitera que, no período em questão, o Município de Uberaba não era contribuinte do Pasep.

Argúi a ilegalidade e a inconstitucionalidade da base de cálculo da contribuição erigida pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Denuncia que o lançamento imputa ao recorrente R\$ 814.353,69 referentes a receitas orçamentárias de entes autônomos (Estádio Municipal Engenheiro João Guido, Centro Operacional de Saneamento Desenvolvimento de Águas de Uberaba - CODAU, Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais - IPSEV, Fundação de Ensino Técnico Intensivo - FETI, Fundação Cultural de Uberaba - FCU, Câmara Municipal de Uberaba), com personalidade jurídica gerencial e orçamentária. Conclui que (fl. 169):

“...ao impor sobre os ombros de Administração Direta- CNPJ nº 18.428.839/0001-90, a obrigação tributária global, sem discriminar o valor primitivo da suposta dívida, atinente aos demais órgãos autônomos e personalizados, deixa de preencher as exigências mínimas a sua perfectibilidade, primeiro por não exteriorizar o valor da suposta dívida de cada órgão administrativo autônomo, bem como o termo- inicial e forma de calcular os acréscimos - juros de mora e demais encargos previstos em lei - ainda por deixar de individualizar a origem, natureza e fundamento concernente aos supostos débitos lançados, circunstâncias estas que comprometem a eficácia do

"lançamento" e por corolário dificulta e cerceia a defesa da impugnante, por deficiência em pontos substanciais."

Na continuação, rechaça a utilização na taxa Selic no cálculo dos juros de mora. Da mesma forma, repugna o agravamento da penalidade aplicada, em face da falda de prova do dolo da conduta, já que lei municipal eximia o Município da obrigação.

Transcrevo os requerimentos finais, com seus próprios grifos (fls. 182 e 183):

Posto isso, e respeitosamente, o Município de Uberaba/Fazenda Pública, requer seja dado provimento ao presente recurso e, por consequência, reformada integralmente a

- a) Reconhecer, mediante declaração administrativa, a nulidade, por vício formal do lançamento tributário, constante no Auto de Infração em epígrafe, considerando que tem como sujeito passivo da obrigação a Prefeitura Municipal de Uberaba, órgão não dotado de personalidade jurídica - sem inscrição no CNPJ - e por corolário inapto, frente à Constituição e ao Código Civil - art. 41, C.C. - para ser sujeito de direitos e obrigações;
- b) Decretar a nulidade da r. decisão "a quo", conquanto além de incidir em vícios procedimentais, não enfrentamento de aspectos técnicos relevantes, com comprometimento e supressão de direito da ampla defesa, assegurado constitucionalmente;
- c) Recepcionar, também, mediante declaração a inocorrência de fatos típicos e atípicos inerentes à conduta funcional-administrativa do Ente Federado em face do procedimento fiscal, considerando que aquela se encontrava normatizada em lei doméstica - Lei Municipal nº 7.253/99- doc. incluso o feito - e, quando requisitadas as informações, estas foram regularmente apresentadas, circunstâncias estas que comprovam a absoluta ausência dos ilícitos penais-tributários retratados no relatório com conseqüente improcedência da multa inserida no Auto de Infração, objeto do debate

Termos em que, Pede Deferimento.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

A autoridade preparadora não instruiu os autos com o A.R. da intimação do resultado do julgamento de primeira instância. Tampouco atestou a tempestividade do recurso. À míngua de tais informações, considerando que os despachos de fls. 185 e 186 encaminham os autos ao CARF “para prosseguimento”, tenho a insurgência do contribuinte como tempestiva. Presentes os demais pressupostos recursais, a petição de fls. 135 a 184 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-JFA-1ª Turma nº 09-36.987, de 22 de setembro de 2011.

Preliminar de nulidade – erro na identificação do sujeito passivo

A arguição dessa nulidade é recorrente em litígios da espécie. A matéria foi enfrentada pelo Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, com a maestria usual, no voto condutor do Acórdão nº 03-11.773, de 25 de janeiro de 2007 (DOU de 30/03/2007), no julgamento do recurso de ofício nº 136.532, de interesse da Prefeitura Municipal de Belém.

Sem embargo da diferenciação entre a pessoa jurídica de direito público interno do Município e a Prefeitura Municipal correspondente, entendo desarrazoado a interpretação intentada pela DRJ.

Primeiro porque, se por um lado é certo que o Município é a entidade dotada de personalidade jurídica composta de diversos órgãos, como a Prefeitura, as secretarias e a Câmara de Vereadores, por outro também é indubitável que a Prefeitura é o órgão independente de maior amplitude na esfera Municipal. A Prefeitura é a chefia do Poder Executivo Municipal. Embora não dotada de personalidade jurídica, representa o Município. Daí a referência à Prefeitura, no Auto de Infração, significar referência ao Município.

Segundo, porque o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é emitido em nome da Prefeitura, mas representando o Município. Não há um CNPJ do Município de Belém e outro da Prefeitura de Belém.

O CNPJ é um só, sendo que a referência ao órgão Prefeitura identifica, com precisão e sem qualquer margem de dúvida, o Município correspondente.

Neste ponto cabe atentar para a Instrução Normativa SRF nº 568/2005, cujo art. 11 dispõe:

Art. 11. São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

I — órgãos públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios, desde que se constituam em unidades gestoras de orçamento;

§ 12 Para os fins do disposto no inciso I, considera-se unidade gestora de orçamento aquela autorizada a executar parcela do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Na IN anterior, sob nº 200, de 13/09/2002, disposição equivalente encontrava-se no seu art. 12, a informar o seguinte:

Art. 12. Todas as pessoas jurídicas; inclusive as equiparadas, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ.

§ 12 No caso de órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, somente serão cadastradas no CNPJ as unidades gestoras de orçamento.

§ 22 Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se unidade gestora de orçamento aquela autorizada a executar parcela do orçamento da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios.

O Acórdão recorrido não adentrou no tema do CNPJ, crucial na situação em foco. Afinal, cada pessoa jurídica de direito público interno é cadastrada por meio do seu órgão. No caso do Município, o órgão da chefia do Executivo Municipal: a Prefeitura.

A DRJ também não levou em conta que no processo há diversas referências, por parte dos autuantes, ora ao Município, ora à Prefeitura, não havendo dúvidas de que quem está sendo autuado é o primeiro, na condição de contribuinte. Observe-se (com sublinhados acrescentados):

- "O município de Belém com o objetivo de cessar o recolhimento de PASEP incidente sobre suas receitas arrecadadas, transferências correntes e transferências de capital, propôs perante a Justiça Federal..." (Relatório Fiscal, fl. 72);

- "O sujeito passivo da relação jurídica tributária é a Prefeitura Municipal de Belém, CNPJ 05.055.009/0001-13, L e, a pessoa jurídica de direito público interno, que compõe a administração centralizada do município de Belém. Demais pessoas jurídica de direito público ou privado, pertencentes à estrutura do município de Belém, não fazem parte deste procedimento de fiscalização." (fl. 72);

- "Decisão prolatada pelo juízo de 1º grau deferiu liminar requerida pelo contribuinte, determinando o desbloqueio dos recursos oriundos do FPM, cota pertencente ao município de Belém" (fl. 75);

- "Assim, com o intuito de possibilitar a liberação dos repasses federais referentes às cotas do FPM — Município de Belém, o contribuinte em epígrafe impetrou mandado de segurança..." (fl. 75);

- "I — existência da relação jurídica tributária que obriga o Município de Belém a recolher PASEP..." (fl. 76);

- "As transferências, referentes ao cumprimento das metas de educação, recebidas pelo Município de Belém, oriundas do FUNDEF constituem transferências correntes sujeitas à tributação do PASEP." (ainda o Relatório Fiscal, fl. 83).

- "001 — PASEP — PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO." (descrição dos fatos e enquadramentos legais do Auto de Infração, fl. 100);

- "incidente sob as receitas correntes, transferências correntes e de capital, períodos de apuração abaixo discriminados, sob a responsabilidade tributária da PREFEITURA MUNICIPAL DE BELÉM" (descrição dos fatos e enquadramentos legais do Auto de Infração, fl. 100);

Como se vê, o Relatório Fiscal não deixa margem a qualquer dúvida quanto à autuação: trata-se do PASEP cujo passivo é a pessoa jurídica de direito público interno Município de Belém, que não tem outro CNPJ senão o da sua Prefeitura.

A impugnação, por sua vez, foi promovida pelo "MUNICÍPIO DE BELÉM (fl. 975), sem menção ao CNPJ.

Por fim, e a referendar a interpretação ora adotada, menciono que uma pesquisa feita nesta data no sítio dos Conselhos de Contribuintes na internet demonstra a existência de 56 (cinquenta e seis) julgados relativos ao Pasep, lançados em nome do órgão "Prefeitura" (ora "Municipal", ora "do Município de"). Apenas um (Resolução 201-00210, Recurso nº 118091, sessão de 17/10/2001) identifica o sujeito como "Município", simplesmente, sem se referir à Prefeitura.

Dessarte, o CNPJ a ser utilizado nos lançamentos relativos à pessoa jurídica de direito público interno do Município é o da Prefeitura Municipal.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de ofício para restabelecer o lançamento, com devolução à instância *a quo* para que aprecie a impugnação, sem considerar nulo o lançamento.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Acolhendo as razões do Conselheiro Emanuel, que concluiu que inexistência de nulidade no procedimento que elege o CNPJ da Prefeitura Municipal nos lançamentos de ofício relativos à pessoa jurídica de direito público interno do município, rejeito a preliminar arguida.

Preliminar de nulidade – cerceamento do direito de defesa

O cerceamento do direito de defesa alegado decorreria do fato de a autuação imputar ao CNPJ nº 18.428.839/0001-90, a obrigação tributária global - sem discriminar o valor primitivo da suposta dívida, o termo inicial e forma de cálculo dos juros de mora e dos demais encargos previstos em lei – e ainda, por deixar de individualizar a origem, natureza e fundamento concernente aos débitos lançados.

Nesse aspecto, não há margem para questionamento. O Auto de Infração de fls. 10 a 14, reveste-se perfeitamente das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 1993, pois além de indicar as razões de fato e de direito em que se funda, descreve e delimita a matéria tributável, apontando expressamente os documentos que lhe servem de baliza. Ademais, o Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 15 a 26, parte integrante do ato administrativo, descreve todo o *iter* do procedimento fiscal: a documentação requerida e fornecida pelo contribuinte; a base de cálculo é detalhada, inclusive com as deduções admitidas, a alíquota aplicável e a contribuição

devida. Quanto aos juros de mora e multa – únicos acréscimos ao principal lançado – os demonstrativos de fls. 7 a 9 remetem à sua base legal e referem os respectivos termos iniciais, quando for o caso.

Com a impugnação e com o recurso ora *sub judice* o contribuinte demonstrou plena cognição de seu teor da exação, não havendo cogitar-se de qualquer preterição no seu direito de defesa.

Por outro lado, o recorrente debate-se contra o lançamento global, indiscriminado de parcelas que, ao que deixa supor, tocariam à tributação de outros entes. Quanto à possibilidade de entidades de direito público, *in casu*, uma Prefeitura (ou o Município, se o recorrente preferir), excluïrem da base de cálculo do PASEP por elas devido os repasses que façam a entes de sua administração indireta configurados como de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista, cumpre transcrever os arts. 2º e 7º da Lei nº 9.715, de 1998, não derogados pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998:

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, com base na folha de salários;

III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

§ 1º As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

§ 2º Excluem-se do disposto no inciso II deste artigo os valores correspondentes à folha de pagamento das instituições ali referidas, custeadas com recursos originários dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social.

§ 3º Para determinação da base de cálculo, não se incluem, entre as receitas das autarquias, os recursos classificados como receitas do Tesouro Nacional nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.

§ 4º Não se incluem, igualmente, na base de cálculo da contribuição das empresas públicas e das sociedades de economia mista, os recursos recebidos a título de repasse, oriundos do Orçamento Geral da União.

§ 5º O disposto nos §§ 2º, 3º e 4º somente se aplica a partir de 1º de novembro de 1996.

Art. 7º Para os efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

Parece-nos cristalino que o dispositivo pretende separar a tributação de cada entidade pública justamente para que não haja dupla incidência da contribuição sobre o mesmo valor. Assim, as entidades de direito público devem calcular a contribuição sobre a totalidade das receitas recebidas, inclusive as transferências para custeio e capital, e ainda que arrecadadas por outra entidade. Exemplo típico é o fundo de Participação dos Estados e Municípios, que é arrecadado originariamente pela União e repassado aos Estados e, por estes, aos Municípios. Os primeiros, Estados, devem incidir o Pasep sobre o total recebido menos o repassado às suas Autarquias e aos Municípios. Estes, igualmente, deduzirão do total recebido os valores que eventualmente repassem a suas autarquias. Confirma este entendimento exatamente o § 4º do art. 2º que determina a exclusão pelas empresas públicas e sociedades de economia mista dos valores recebidos como repasse e que integrem o orçamento geral da União. Ora, a exclusão feita por quem recebe é exatamente para compensar a não exclusão por aquele que repassa; evitando-se, com isso, a dupla incidência.

Se o autuado tinha direito a alguma exclusão da base de cálculo não reconhecida na autuação, tocava-lhe indicá-la e comprová-la para o efeito de excluir do lançamento as parcelas impertinentes. Isso, em absoluto, implicaria a nulidade da autuação. Nunca é demais repetir que a sistemática de nulidades adotadas no Processo Administrativo Fiscal está consolidada no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Com essas considerações rejeito preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

Mérito – ilegalidade e inconstitucionalidade da base de cálculo da Contribuição, erigida pela Lei nº 9.715, de 1998

Deixo de conhecer a arguição em face do disposto na Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF Nº 2

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

Mérito – circunstâncias qualificativas da infração

A insurgência recursal combate também a imputação de conduta ilícita, tendente a fraudar, retardar ou omitir informações concernentes aos fatos geradores da obrigação tributária, justificando seu proceder, nos períodos de apuração objeto do lançamento, na vigência de lei municipal que eximia o ente da contribuição para o *Programa Federal de Formação do Patrimônio do Servidor Público*.

A propósito de leis da espécie, editadas sob a autorização do art. 8º da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, o STF é categórico em afirmar a sua não-recepção pela Constituição da República Federativa do Brasil – CF/88:

ACO nº 471*Relator(a) Ministro Sydney Sanches**Data do julgamento: 11/04/2002**Partes: Estado do Paraná e União Federal*

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, PROPOSTA PELO ESTADO DO PARANÁ, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO À DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE VALIDADE E EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL Nº 10.533, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1993, SEGUNDO A QUAL O ESTADO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DEIXARÃO DE CONTRIBUIR AO PROGRAMA FEDERAL DE FORMAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO; E A DECLARAÇÃO PRINCIPAL DE INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PASEP.

1. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988 constitucionalizou o PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, dando-lhe caráter eminentemente nacional, com as alterações nele enunciadas (§§ 1º, 2º, 3º e 4º). O mais foi objeto da Lei, que encomendou, ou seja, a de nº 7.998, de 10/01/1990.

2. Sendo assim, o Estado do Paraná, que, durante a vigência da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, se obrigara, por força da Lei nº 6.278, de 23/05/1972, a contribuir para o PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO, já não poderia se eximir da contribuição, mediante sua Lei nº 10.533, de 30/11/1993, pois, com o advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição deixou de ser facultativa, para ser obrigatória, nos termos do art. 239.

3. Ação julgada improcedente, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei paranaense nº 10.533, de 30/11/1993, e, em consequência, a exigibilidade da contribuição do PASEP, pela União Federal, ao Estado do Paraná.

4. (...).

ACO nº 621/SP*Data do julgamento: 12/12/2003**Partes Estado de São Paulo e União Federal*

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, PROPOSTA PELO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO À DECLARAÇÃO DE VALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 10.851, DE 10 DE JULHO DE 2001, QUE DISPÕE SOBRE A DESVINCULAÇÃO DO ESTADO DO SISTEMA DE CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO PASEP, INSTITUÍDO PELO ART. 8º, DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 8, DE 03 DE DEZEMBRO DE 1970. E,

CONSEQUENTEMENTE, O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DESSA CONTRIBUIÇÃO, PELO ESTADO.

1. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988 constitucionalizou o PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, dando-lhe caráter eminentemente nacional, com as alterações nele enunciadas (§§ 1º, 2º, 3º e 4º). Dessa forma, tornou obrigatória a contribuição, que antes era facultativa. O mais foi objeto da Lei, que encomendou, ou seja, a de nº 7.998, de 11/01/1990.

2. Precedente: ACO nº 471.

3. Ação julgada improcedente, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei paulista nº 10.851, de 10 de julho de 2001, e a exigibilidade da contribuição relativa ao PASEP (devida pelo Estado à União), cassada, em consequência, a liminar concedida nos autos da Petição nº 2.436. 4. Plenário. Decisão unânime

AI 480721 AgR / PR AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Data do Julgamento: 10/10/2006

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ 24112006

Parte(s): AGTE.(S): MUNICÍPIO DE MEDIANEIRA
AGDO.(A/S): UNIÃO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. PRECEDENTES. PASEP.

Exigibilidade da contribuição pelas unidades da federação, pois a Constituição de 1988 retirou o caráter facultativo, bem assim a necessidade de legislação específica, para a adesão dos entes estatais ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

Pet 2500 QO / PR – QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO

Relator(a): Min. NELSON JOBIM

Julgamento: 03/06/2003

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ 29082003 Parte(s) REQTE.: MUNICÍPIO DE BARRA DO JACARÉ REQDA.: UNIÃO

EMENTA: PASEP/MUNICÍPIOS LC nº 08/70 OBRIGATORIEDADE.

A contribuição ao PASEP não é facultativa, mas obrigação legal imposta a todos os entes políticos da federação. Precedente do STF (ACO 471).

Questão de ordem que assim se resolve: 1) cassar a liminar deferida; 2) julgar extinto o processo

Em face de lei municipal cogente, ainda que francamente inconstitucional, parece-me que não haveria como caracterizar de dolosa a conduta do agente de não recolher a contribuição. Todavia, não foi essa a conduta tida como dolosa pela Fiscalização. Na verdade, a Fiscalização detectou dolo na conduta do contribuinte ao compor, continua e sistematicamente, durante 24 meses ou 24 períodos de apuração, a base de cálculo para

contribuição PASEP com os dados corretamente apresentados para a Secretaria do Tesouro Nacional e com pleno conhecimento dos dispositivos legais que regem a matéria, manipulando-os para menos nas DCTFs declaradas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, reduzindo significativamente os recolhimentos efetuados. Tal conduta não encontra justificativa na Lei Municipal nº 7.253, de 9 de dezembro de 1999. E o recorrente tampouco a justifica.

Ora, declarando, reiteradamente, a menor nas DCTF a base de cálculo da contribuição, que o contribuinte sabia ser maior, em face do que informava à STN, o contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante 24 meses consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e justifica o agravamento da penalidade.

Mérito – utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora

A insurgência contra a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora não prosperará, pois a matéria já está definitivamente pacificada no âmbito do contencioso fiscal federal com a edição da Súmula nº 4, (DOU de 22/12/2009), que assevera ser cabível a cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Conclusões

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2013

Alexandre Kern