



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

Processo nº 11516.720300/2015-18
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-004.726 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria BASE DE CÁLCULO DO PASEP
Recorrentes ESTADO DE SANTA CATARINA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

É assegurado ao contribuinte a interposição de Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da ciência da decisão recorrida. Demonstrada nos autos a intempestividade do recurso voluntário, não se conhece das razões de mérito.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

É de cinco anos o prazo decadencial para fins de lançamento das contribuições sociais. Na hipótese de contribuição sujeita ao chamado “lançamento por homologação”, verificado o pagamento antecipado e ausente o evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, é de se aplicar o art. 150, § 4º, do CTN, pelo qual é indevida a constituição de crédito tributário passados cinco anos ou mais do fato gerador.

PASEP. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. COMPOSIÇÃO. LEI Nº 9.715/1998, ART. 2º, III.

A base de cálculo do PASEP devido pelas pessoas jurídicas de direito público interno é composta pelo valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, sendo somente possíveis as deduções expressamente previstas. Os valores destinados ao FUNDEB não podem ser excluídos da base de cálculo do PASEP, ainda que repassados, pelo remetente, diretamente àqueles fundos. Os valores retidos na fonte, por parte do órgão originário dos repasses, poderão ser deduzidos do PASEP devido pelo ente público recebedor.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Recurso de Ofício Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário. Por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques Doliveira, Salvador Cândido Brandão Junior e Winderley Morais Pereira, que negavam provimento ao recurso de ofício, aplicando a Solução de Consulta Cosit nº 278/2017.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira – Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Na origem, trata-se de Auto de Infração, lavrado contra o Estado de Santa Catarina, que constituiu crédito tributário de PASEP, referente a períodos de apuração dos anos-calendário de 2010 a 2012.

O montante apurado, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora (calculados até 02/2015), perfaz o total equivalente a R\$ 196.751.857,88.

No Termo de Verificação, a autoridade apontou:

(...)

1.2. O contribuinte ESTADO DE SANTA CATARINA é pessoa jurídica de direito público interno, e está sujeito ao pagamento da contribuição ao PASEP, calculada sobre suas receitas, incluindo as transferências de recursos recebidas. O fato gerador da referida contribuição ocorre quando o sujeito passivo auferir tais receitas/transferências.

Intimação Fiscal e Análise de Documentos

2.1. A Ação Fiscal foi iniciada em 22/07/2014, com a lavratura do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF -, intimando o contribuinte a apresentar, dentre outros documentos: relação dos órgãos vinculados ao Governo do Estado contendo Nome e CNPJ, Memória de Cálculo da contribuição ao PASEP, Balancetes Mensais de Receitas/Despesas Orçamentárias. Foram emitidos novos termos de intimação em 01/09/2014, em 20/10/2014 e em 18/12/2014.

2.2. Os arquivos digitais recebidos foram os seguintes:

(...)

2.3. O Procedimento Fiscal teve seu registro alterado de 09.2.01.000-2014-000613-7 para 09.2.01.00-20144-00798-2 em 15/10/2014.

2.4. Da relação de órgãos/entidades apresentada, foi possível a separação entre as entidades que possuem personalidade jurídica própria (autarquias, fundações, p.ex.) dos fundos que possuem natureza meramente contábil/financeira, de modo a definir a base de cálculo do PASEP do ente estadual.

2.5. A estrutura organizacional do Estado de Santa Catarina consta da Lei Complementar Estadual nº 381, de 07 de maio de 2007 (ANEXO I deste relatório, todos os anexos aqui citados são integrantes do relatório fiscal). A administração indireta, mais especificamente as autarquias e fundações constam como segue:

(...)

2.6. Já os fundos, vinculados ao ESTADO DE SANTA CATARINA, sem personalidade jurídica própria, que possuem natureza meramente contábil/financeira, e que apresentaram movimentação financeira nas competências da auditoria constam a seguir relacionados. O ANEXO II traz as respectivas leis de criação:

(...)

2.7. O fundo público não se confunde com entidade jurídica, constitui-se apenas em unidade contábil ou orçamentária que mantém contabilidade destacada do ente público ao qual está vinculado. Administrativamente se submete aos ditames desse mesmo ente ao qual é vinculado, mesmo porque qualquer ato administrativo a ser realizado com recursos do fundo é feito em nome do ente público, tendo em vista que o fundo não se constitui em pessoa jurídica.

2.8. O fundo público tem a atribuição de gerir recursos alocados à sua área de responsabilidade, recursos esses que, na verdade, pertencem ao ente ao qual se vincula.

(...)

2.10. Os recursos recebidos pelas entidades com personalidade jurídica própria, como por ex. as autarquias e fundações, não compõem a base de cálculo da contribuição ao PASEP do ente estadual, uma vez que a tributação ocorre na própria entidade jurídica.

2.11. Somente integram a base de cálculo do PASEP as receitas auferidas e transferências recebidas pelo ESTADO DE SANTA CATARINA e pelos seus Fundos, já relacionados no item 2.6.

3. Base de Cálculo e Alíquota da Contribuição ao PASEP

3.1. A contribuição destinada ao PASEP tem origem constitucional e as definições da base de cálculo e alíquotas estão na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, conforme segue:

(...)

3.2. A Base de Cálculo da contribuição ao PASEP para o ESTADO DE SANTA CATARINA é o valor mensal da soma das Receitas Correntes arrecadadas e das Transferências Correntes e de Capital recebidas, conforme previsto no art. 2º, inciso III, da Lei 9.715, de 25/11/1998. Podem ser deduzidos desta base de cálculo

os valores transferidos a outras entidades públicas, conforme art. 7º do mesmo dispositivo legal.

3.3. A Secretaria do Tesouro Nacional - STN -, na qualidade de órgão central do Sistema de Contabilidade Federal, disciplina as normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e regulamenta a utilização de uma mesma classificação orçamentária de receitas e despesas públicas para estas entidades. Portanto, a contabilidade dos entes públicos deve seguir o mesmo padrão e numeração para suas contas contábeis.

3.4. Com isso, tem-se que a base de cálculo mensal do PASEP é a soma aritmética das seguintes contas:

Código Descrição

100000000000 RECEITAS CORRENTES

240000000000 TRANSFERÊNCIAS DE CAPITAL

3.4.1. Os valores lançados na conta 170000000000 – TRANSFERÊNCIAS CORRENTES, também definida pela lei como base de cálculo da Contribuição ao PASEP, estão incluídos na soma da conta de RECEITAS CORRENTES.

3.5. As deduções permitidas pela lei são lançadas nos grupos de contas de despesa de Transferências a Outras Entidades Públicas (Correntes e de Capital), além das transferências às Autarquias e Fundações:

Código Descrição

3.3.20 Despesa - Transferências a União

3.3.22 Execução Orçamentária Delegada à União

3.3.30 Transferências a Estados e ao DF

3.3.31 Transferências a Estados e ao DF- Fundo a Fundo

3.3.32 Execução Orçamentária Delegada a Estados e ao DF

3.3.40 Despesa - Transferências a Municípios - Convênios

3.3.41 Transferências a Municípios - Fundo a Fundo

3.3.42 Execução Orçamentária Delegada a Municípios

3.3.72 Execução Orçamentária Delegada a Consórcios Públicos

4.4.20 Despesa - Transferências a União

4.4.22 Execução Orçamentária Delegada à União

4.4.30 Transferências a Estados e ao DF

4.4.31 Transferências a Estados e ao DF- Fundo a Fundo

4.4.32 Execução Orçamentária Delegada a Estados e ao DF

4.4.40 Despesa - Transferências a Municípios - Convênios

4.4.41 Transferências a Municípios - Fundo a Fundo

4.4.42 Execução Orçamentária Delegada a Municípios

4.4.72 Execução Orçamentária Delegada a Consórcios Públicos

3.6. FUNDEB – Impossibilidade de Dedução da Base de Cálculo:

3.6.1. O FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - foi implantado em janeiro de 2007. Sua criação tem suporte na Emenda Constitucional nº 53, de 19/12/2006, com regulamentação dada pela Lei nº 11.494, de 20/07/2007. Foi constituído em substituição ao extinto FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério.

Tem como objetivo a distribuição de recursos para toda a Educação Básica dos municípios (incluindo creches, pré-escola, ensinos fundamental, médio e especial, entre outros).

3.6.2. As fontes de receita são as previstas no art. 3º da Lei nº 11.494/2007, que é composta de diversos tributos arrecadados pela União e Estados, além de recursos complementares da União, conforme o art. 4º da mesma lei. As transferências das quotas-parte das receitas tributárias repassadas pela União e pelos Estados ao município sofrem retenção de 20%, que se destinam a compor o FUNDEB.

3.6.3. Os valores retidos e destinados ao FUNDEB são deduzidos das Receitas Correntes e das Transferências Correntes, ambas são base de cálculo do PASEP.

(...)

3.6.4. Dessa forma, considerando que somente a lei pode determinar as hipóteses de incidência do tributo, sua base de cálculo e possibilidade de dedução, as transferências ao FUNDEB não podem ser deduzidas da base de cálculo do PASEP por falta de previsão legal.

3.6.5. A Lei nº 9.715/1998, em seu art. 7º, permite tão-somente a dedução de transferências efetuadas a outras entidades públicas. O FUNDEB é um fundo meramente contábil, que não possui personalidade jurídica própria, portanto, não se encaixa na hipótese legal, conforme fica claro na sua lei de criação:

“Lei nº 11.494, de 20/07/2007:

Art. 1º É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil, nos termos do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.”

3.6.7. No caso do ESTADO DE SANTA CATARINA, as deduções para a formação do FUNDEB constam das seguintes contas integrantes das DEDUÇÕES DA RECEITA CORRENTE:

9.1.1.2.05.01 - *DEDUÇÃO DO IPVA ESTADUAL - FUNDEB

9.1.1.2.05.04 - *DEDUÇÃO DE RECEITA DE IPVA-REVIGORAR III PARA A FORMAÇÃO DO FUNDEB

9.1.1.2.07.01 - *DEDUÇÃO DE RECEITA ITCMD FORMAÇÃO FUNDEB

9.1.1.2.07.04 - *DEDUÇÃO DE RECEITA DE ITCMD-REVIGORAR III PARA A FORMAÇÃO DO FUNDEB

9.1.1.3.02.01.00 - *Dedução da Receita de ICMS para Formação do FUNDEB

9.1.1.3.02.01.01 - *DEDUÇÃO ICMS PARA FORMAÇÃO DO FUNDEB

9.7.2.1.01.01 - *DEDUÇÃO DA RECEITA P/FORMACAO FUNDEF-FPE-FUNDO PART ESTADOS

9.7.2.1.01.12.01 - *DEDUÇÃO DO IPI EXPORTAÇÃO P/ FORMAÇÃO FUNDEF

9.7.2.1.36.00 - *Ded. Rec. p/ Formação FUNDEB - ICMS Deson. LC 87/96

9.7.2.4.01.00 - *DEDUÇÃO DE TRANSF. RECURSOS FUNDEB

9.9.1.1.20.04 - *DED. MULTAS E JUROS DE ITCMD-REVIGORAR III FUNDEB

9.9.1.1.41.01 - *Ded. Multas/Juros de Mora de IPVA - FUNDEB

9.9.1.1.42.01 - *Ded. Multas e Juros de Mora de ICMS - FUNDEB

9.9.1.1.42.04 - *DED. MULTAS E JUROS DE MORA DE ICMS-REVIGORAR III FUNDEB

9.9.1.3.14.01 - *Ded. Multas e Juros de Mora D.A do IPVA - FUNDEB

9.9.1.3.15.01 - *Ded. Multas e Juros de Mora D.A do ICMS - FUNDEB

9.9.1.3.15.04.00 - *DED. MULTAS E JUROS DE MORA D.A DO ICMS-REVIGORAR III FUNDEB

9.9.1.3.20.04 - *DED. MULTAS E JUROS D.A DE ITCMD-REVIGORAR III FUNDEB

9.9.3.1.14.04 - *DED. RECEITA DÍVIDA ATIVA IPVA-REVIGORAR III FUNDEB

9.9.3.1.15.04 - *DED. RECEITA DÍVIDA ATIVA ICMS-REVIGORAR III FUNDEB

9.9.3.1.20.04 - *DED. RECEITA DA DÍVIDA ATIVA DO ITCMD-REVIGORAR III FUNDEB

3.7. Os valores lançados nessas contas foram acrescidos à base de cálculo do PASEP e estão discriminados na planilha “Repasse ao FUNDEB” (ANEXO VII), originados dos Balancetes de Receita apresentados pelo sujeito passivo (ANEXO III).

3.8. O ESTADO DE SANTA CATARINA centraliza a análise e o recolhimento do PASEP no órgão chamado DIRETORIA DO TESOURO ESTADUAL – Setorial Financeira, e a declaração e recolhimento da contribuição é realizado no centralizador CNPJ: 82.951.229/0001-76.

3.8.1. Na base de cálculo da contribuição do período auditado não se encontram incluídos os valores recebidos pelos fundos públicos, já elencados neste relatório.

3.8.2. Na base de cálculo da contribuição do período auditado não se encontram incluídos os valores repassados ao FUNDEB.

3.9. Também dos Balancetes de Receita (ANEXO III), foram extraídos os valores das RECEITAS CORRENTES (inclui Transferências Correntes) e das TRANSFERÊNCIAS DE CAPITAL recebidas, que estão discriminados, por competência, na planilha “PASEP – BASE DE CÁLCULO (ANEXO IV). Esses valores, acrescidos dos valores deduzidos pelo sujeito passivo a título do repasse ao FUNDEB (ANEXO VII), e diminuídos das Transferências Efetuadas a outras Entidades Públicas (ANEXO V – Despesas com Transferências Correntes e de Capital e ANEXO VI - Transferências às Autarquias e Fundações) compõem a Base de Cálculo da contribuição destinada ao PASEP, como consta no ANEXO IV e resumido na tabela a seguir:

(+) RECEITAS CORRENTES

(-) Deduções das Receitas Correntes (Inclui Repasse ao FUNDEB, Restituições, entre outras deduções)

(+) TRANSFERÊNCIAS DE CAPITAL

(-) Despesas com Transferências Correntes

(-) Despesas com Transferências de Capital

(-) Transferências às Autarquias

(-) Transferências às Fundações

(+) Glosa Dedução da Receita – REPASSE AO FUNDEB

= TOTAL DA BASE DE CÁLCULO

3.10. A Lei nº 9.715/1998, no seu art. 8º, inciso III, dispõe que a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo mensal é de 1% (um por cento).

4. Contribuição ao PASEP - Valores Deduzidos

4.1. Foram deduzidas da contribuição devida as retenções efetuadas pela Secretaria do Tesouro Nacional nos diversos repasses de recursos efetuados ao ente (ANEXO VIII), confirmados no sítio do Banco do Brasil na internet (endereço eletrônico:

<https://www42.bb.com.br/portalbb/daf/beneficiario,802,4647,4652,0,1.bbx> – pesquisa “SANTA CATARINA”).

4.2. Também foram deduzidos da contribuição devida os valores mensais inseridos na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - pelo ESTADO DE SANTA CATARINA, a título da contribuição ao PASEP (ANEXO IX).

5. Crédito Tributário

5.1. Portanto, o crédito constituído referente ao PASEP, nos anos de 2010 a 2012, é a contribuição de 1% sobre a base de cálculo verificada (ANEXO IV), diminuída das retenções sofridas (ANEXO VIII) e dos valores declarados em DCTF (ANEXO IX).

As diferenças mensais devidas constam da tabela a seguir:

(...)

6.1. Os elementos contidos neste relatório fiscal demonstram a existência de indícios do que se configura, em tese, Crime Contra a Ordem Tributária, de acordo com o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137 de 1990, motivo pelo qual foi objeto de Representação Fiscal para Fins Penais – Processo Administrativo-Fiscal nº 11516.720.301/2015-54, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

6.2. O Termo de Início de Procedimento Fiscal foi assinado pelo Contador da Fazenda Estadual, Sandro Robson Pontes, em 22/07/2014, e o atendimento à auditoria foi prestado por ele mesmo e por Graziela Luiza Meinheim, Diretora de Contabilidade Geral.

6.3. Os documentos examinados foram os seguintes:

- balancetes de receitas e despesas;
- DCTF - sistemas internos da RFB;
- demonstrativos de distribuição de arrecadação - Sistema de Informações Banco do Brasil;
- termos de transmissão de cargo e documentos de identificação dos governadores.

(...)

6.5. O processo administrativo fiscal contém os seguintes relatórios/documentos:

- Auto de Infração;
- Relatório Fiscal e seus Anexos;
- ANEXO I – Lei Complementar 381/2007- Estrutura Organizacional;
- ANEXO II – Relação de Fundos Vinculados – Leis de Criação;
- ANEXO III-1 – Balancetes de Receitas – Diretoria Tesouro Estadual;
- ANEXO III-2 – Balancetes de Receitas – Fundos;
- ANEXO IV – PASEP - Base de Cálculo;
- ANEXO V – Despesas com Transferências Correntes e de Capital;
- ANEXO VI – Transferências às Autarquias e Fundações;
- ANEXO VII – Dedução da Receita - Repasses ao FUNDEB;
- ANEXO VIII – PASEP - Valores Retidos STN;
- ANEXO IX-1 – DCTF - Valores Deduzidos – Estado de Santa Catarina;
- ANEXO IX-2 – DCTF – Fundos.

-
- Orientações ao Sujeito Passivo;
 - Termos de Comunicação com o Sujeito Passivo;
 - Termos de Transmissão de Cargo/Documentos de identificação dos responsáveis;
 - Termo de Ciência e Encerramento.

Os autos de infração foram devidamente impugnados, com os fundamentos sintetizados a seguir:

1) Ocorre cerceamento de defesa quando não oportunizada a participação do órgão de representação do Poder Executivo na etapa de fiscalização, ainda mais quando imposta pela Receita Federal interpretação jurídica controversa a respeito dos fatos em apuração;

2) A personalidade jurídica não é atributo essencial da entidade pública. A própria Constituição, no artigo 25, § 3º, prevê a criação de entidades públicas que não possuem personalidade jurídica;

3) Não há um conceito legal de entidade pública e o próprio Decreto-lei 200 faz referência textual a entidade pública integrante da administração direta e, portanto, sem personalidade jurídica.

Não havendo um conceito legal, deve ser utilizado o sentido comum. No sentido comum é possível, sim, falar de "entidade" em relação a órgãos despersonalizados, como Poder Judiciário, Ministério Público, a Polícia, o Fisco, e tantos outros.

A Lei nº 9.715/98 usa "pessoa jurídica" para definir a incidência, no art. 2º, III, e "entidade da Administração Pública" quando se às deduções. Não pode o intérprete desprezar o texto e equiparar as expressões sem que haja equiparação na língua comum ou na lei.

A Lei nº 11.494/2007 estabelece a conta FUNDEB como algo *sui generis*. É uma conta na qual o correntista não escolhe o banco, na qual a gestão é desse banco, que integra a administração pública federal, e cujos recursos têm uso único: transferência para outras contas, Estaduais, Distrital ou Municipais, a partir das quais serão realizadas as despesas.

Essas singularidades atribuem uma existência própria, permitindo a qualificação como entidade pública, tanto ao FUNDEB quanto aos demais Fundos Públicos, para fins de dedução dos recursos que recebem da base de cálculo do PASEP;

4) Os demais fundos públicos também possuem conformação jurídica adequada ao conceito de entidade pública, ainda mais os que são administrados pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público;

5) De acordo com a tese da Receita, que considera os fundos como instrumento contábil, todos os recursos financeiros repassados através deles a outras entidades públicas deveriam ser deduzidos da base de cálculo do PASEP, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.715/98, o que não ocorreu;

6) O auto de infração impugnado, ao invés de buscar recompor a realidade à luz do entendimento jurídico que lhe parecia correto, pinçou apenas o que poderia gerar uma autuação, desconsiderando os demais ajustes indispensáveis. Ao assim proceder, o auto se desqualifica, pois deixou de deduzir valores e considerou outros tantos em duplicidade;

7) O auto de infração opera *bis in idem* ao contabilizar os recursos repassados ao FUNDEB e os que retornaram ao caixa do tesouro para fins de apuração da base de cálculo do PASEP;

8) A inclusão de recursos recebidos pelo Fundo de Saúde na base de cálculo do PASEP é inconstitucional por reduzir a participação da União no financiamento da saúde;

9) Há incorreta interpretação quanto ao momento da apuração das transferências ocorridas, com aumento da base de cálculo se considerada, na visão da Receita Federal, o momento da aplicação em detrimento do Empenho;

10) Devem ser excluídos da base de cálculos as receitas derivadas de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere;

11) Operou-se a decadência para o lançamento do tributo com base em períodos de referência anteriores a 11/02/2010.

12) Ainda que, por absurdo, assim não se entenda, é indispensável assegurar ao Estado a possibilidade de demonstrar os valores corretos. Essa demonstração depende de dados junto aos órgãos que administram os fundos, bancos gestores do FUNDEB e outros dados que não podem ser levantados dentro do prazo de defesa, ainda mais com as peculiaridades aqui ocorridas. Há fundos administrados pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público, sem qualquer ingerência do Poder Executivo, que não possui acesso aos documentos para poder exercer o direito de defesa no prazo fixado.

Em face do exposto, requer o Estado de Santa Catarina o recebimento da presente impugnação administrativa, para que seja anulado o auto de infração nº 0920100.2014.00798 ou, alternativamente, sejam recompostos os cálculos de acordo com as deduções obrigatórias apontadas na presente impugnação.

Sucessivamente, requer a exclusão da multa, dada a flagrante desproporção entre o valor fixado e a conduta imposta ao Estado de Santa Catarina, conforme argumentação apresentada no item 3.

Requer a produção de prova pericial para recomposição da base de cálculo do PASEP, especialmente para apuração dos valores computados em duplicidade, e a juntada dos inclusos documentos, consistentes nos relatórios e informações prestadas pela Secretaria de Estado da Fazenda, que fazem parte integrante da presente impugnação, acompanhada de CD com arquivos dos relatórios de auditoria.

Requer, por fim, que todos os atos do processo administrativo sejam comunicados pessoalmente à Procuradoria Geral do Estado para o exercício do direito de defesa.

Em seguida, a 9ª Turma da DRJ/SPO, acórdão nº 16-71.133, deu provimento parcial à impugnação, com decisão assim ementada:

NULIDADE.DESCABIMENTO. É incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração lavrado por autoridade competente, contra o qual se manifestou o contribuinte, impugnando a exigência e instaurando a fase litigiosa do procedimento.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. É de cinco anos o prazo decadencial para fins de Lançamento das contribuições sociais. Na hipótese de contribuição sujeita ao chamado “lançamento por homologação”, sendo verificado o pagamento antecipado e ausente o evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, é de se aplicar o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, pelo qual é indevida a constituição de crédito tributário passados cinco anos ou mais do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS. FUNDEB. Não pode recair mais de uma contribuição ao Pis/Pasep sobre as transferências de recursos entre as entidades públicas. O valor recebido pelo Estado do FUNDEB (fundo sem personalidade jurídica) pode ser excluído da base de cálculo da Contribuição para o Pasep.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. Descabem ser apreciados no julgamento administrativo argumentos, diretos ou indiretos, de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma posta.

MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA. O princípio do não-confisco é dirigido ao legislador, não ao aplicador da lei.

DOCUMENTAÇÃO POSTERIOR. São considerados e havidos como apresentados na peça impugnatória e aceitos como anexos desta os documentos trazidos pelo contribuinte ainda no prazo de 30 dias previsto para impugnação.

PERÍCIA. É de se considerar não formulado o pedido de perícia quando desacompanhado dos quesitos referentes aos exames que seriam desejados, bem como do nome, do endereço e da qualificação profissional do perito.

Proposto o recurso voluntário, a Recorrente repisou parte de seus argumentos da impugnação. Propôs ação judicial para que sua peça recursal fosse considerada tempestiva.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

Trata-se de julgamento em conjunto dos recursos voluntário e de ofício como se observa a seguir.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário não reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, não tomo conhecimento. Explico.

O Estado de Santa Catarina impetrou Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC, objetivando reabrir o prazo para interposição de recurso voluntário, em razão de alegada nulidade da notificação da decisão administrativa, que foi remetida via postal para endereço diverso (sede do Governo Estadual de Santa Catarina) daquele apontado pelo ente federativo no momento em que apresentou impugnação administrativa (o endereço da Procuradoria Geral do Estado - PGE). Alegou que a PGE é que detém competência para representar o ente federativo estadual no âmbito extrajudicial e, com isso, receber a intimação do acórdão da DRJ.

No juízo monocrático, foi concedida a segurança para:

(...) suspender os efeitos da intimação n. 71133 (evento 1, OUT3, fl. 2), impondo ao órgão fiscal a reabertura do prazo legal para apresentação de recurso ao Conselho de Recursos Fiscais - CARF, mantendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário n. 11516-720.300/2015-18 como consequência da apresentação de impugnação ao auto de infração n. 092100.214.00798, pelo Estado de Santa Catarina (evento 1, IMPUGNAÇÃO2).

Entretanto, no TRF da 4ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 5026371-36.2016.4.04.7200/SC, o entendimento foi diverso, conforme se observa na ementa do acórdão (e-fls. 2.772-2.777):

MANDADO DE SEGURANÇA. NOTIFICAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235, DE 1972. INTIMAÇÃO POSTAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. RECEBIMENTO. VALIDADE.

É válida a intimação feita pelo correio no domicílio fiscal indicado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Estado de Santa Catarina, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, cuja disposição não é afastada pela prerrogativa de intimação pessoal dos procuradores do Estado, aplicável no âmbito da representação judicial.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 06 de março de 2018.

O acórdão do TRF da 4ª Região transitou em julgado em 27/04/2018, conforme certidão de e-fl. 2.778.

Sobre as intimações, o Decreto nº 70.235/72, no art. 23, prescreve o seguinte:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:
(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

A intimação do acórdão da DRJ foi remetida ao endereço do domicílio tributário constante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, com o recebimento comprovado pelo AR, assinado e devolvido aos Correios para entrega ao órgão fiscal federal, juntado na e-fl. 2.692. A data que nele consta é 05/04/2018. O recurso voluntário foi protocolado em 24/11/2016. Logo, não há falar-se em nulidade da intimação.

Na dicção dos art. 5º e 33 do Decreto nº 70.235/1972, é assegurado ao contribuinte a interposição de recurso voluntário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão recorrida efetivada por via postal.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Nesse sentido:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Demonstrado nos autos que o recurso voluntário foi interposto após vencido o prazo, e na ausência de tutela jurisdicional, não é admissível o seu conhecimento.

Portanto, voto por não conhecer o recurso voluntário.

RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

São duas as matérias em litígio:

a) O reconhecimento da decadência, por aplicação do prazo prescrito no art. 150, § 4º, CTN.

b) A exclusão dos valores ao FUNDEB (fundo sem personalidade jurídica) da base de cálculo do PASEP.

Decadência

A DRJ reconheceu a ocorrência de decadência para o mês de janeiro de 2010, uma vez que o lançamento foi notificado em 11 de fevereiro de 2015 (e-fl. 1.912), sob dois fundamentos: houve pagamento parcial (conforme indicado em DCTF, e-fl. 1.602, e confirmado no arquivo fiscal digital, e-fls. 2.611/2.612) e não estão presentes nos atos os elementos de caracterização de fraude ou simulação.

Restou consignado na decisão que a omissão de valores em DCTF não pode caracterizar o intuito doloso se a própria Autoridade Lançadora se socorre, para a lavratura do feito, da contabilidade ou de balancetes do contribuinte, sem contestá-los. Isso porque os trabalhos fiscais estão fundados em balancetes fornecidos pelo próprio contribuinte ao Fisco, os quais foram acolhidos como formalmente aptos e legítimos para efeito de Lançamento.

Entendo que não há reparos a serem feitos na decisão de piso nesse ponto.

A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pela regra geral do art. 150, §4º, do CTN quando o contribuinte tiver realizado o respectivo **pagamento parcial antecipado**.

Por conseguinte, se não houver pagamento antecipado, sequer parcial, é afastada a aplicação do art. 150, §4º, primeira parte, do CTN, fazendo incidir o art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, o STJ já se pronunciou no REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2009.

Assim, deve ser aplicado o art. 150, §4º do CTN. Consequentemente, o fato jurídico-tributário mais antigo é 01/2010 e a notificação ao sujeito passivo se deu em 11/02/2015. Logo, houve de fato a decadência de janeiro de 2010.

Por isso, voto por negar provimento ao recurso de ofício nesse ponto.

Inclusão do FUNDEB na base de cálculo do PASEP

A decisão recorrida deu provimento parcial à impugnação para autorizar a dedução da base de cálculo do PASEP dos recursos recebidos pelo Estado do Fundeb. A fundamentação foi a seguinte:

Devem ser deduzidos da base de cálculo os recursos recebidos pelo autuado do Fundeb, tendo em vista se tratar de receitas já tributadas em operações anteriores. Tais valores sofreram antes a incidência da contribuição devida por outras pessoas jurídicas que repassaram tais recursos a esse fundo, como é justamente aqui o caso, quando a Autoridade Administrativa faz incidir o Pasep sobre os valores totais recebidos, com a devida retenção da contribuição feita pelo Banco do Brasil.

Pelo parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, o Pasep não pode recair mais de uma vez sobre os recursos transferidos:

Art. 2º - A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios contribuirão para o Programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil das seguintes parcelas:

(...)

Parágrafo único - Não recairá, em nenhuma hipótese, sobre as transferências de que trata este artigo, mais de uma contribuição.

Nestes moldes, acatamos a impugnação para que se determine o aspecto quantitativo do fato gerador de cada exigência, sem o valor recebido do Fundeb (conta 1.7.2.4.01.00.00 - Transferências de Recursos do FUNDEB, fls 744 e ss), ou seja, com a dedução do valor, na base da contribuição, dessa transferência corrente. Isso não implica nulidade do lançamento de ofício, mas apenas a exclusão desses valores indevidos, por efeito natural da irresignação.

Tomando as bases de cálculo (fls. 1.183 e ss.), para o aspecto quantitativo dos períodos para os quais divergimos da Autoridade Relatora, temos as seguintes tabelas: (...)

Entendo que a decisão de piso merece reforma nesse ponto, como esclareço a seguir.

O PASEP, destinado à formação do patrimônio do servidor público, foi instituído pela Lei Complementar nº 8/70 e, a partir da Constituição Federal de 1988, art. 239, os recursos provenientes de tal tributo financiam o programa do seguro-desemprego e o abono salarial. Confira-se:

Constituição Federal de 1988

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

Lei Complementar nº 8/70

Art. 1º - É instituído, na forma prevista nesta Lei Complementar, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Art. 2º - A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios contribuirão para o Programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil das seguintes parcelas:

I - União:

1% (um por cento) das receitas correntes efetivamente arrecadadas, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes.

II - Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios:

a) 1% (um por cento) das receitas correntes próprias, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes;

b) 2% (dois por cento) das transferências recebidas do Governo da União e dos Estados através do Fundo de Participações dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - Não recai, em nenhuma hipótese, sobre as transferências de que trata este artigo, mais de uma contribuição.

Quanto à base de cálculo do PASEP, observe-se o disposto na Lei nº 9.715/1998, art. 2º, III:

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

(...)

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.

(...)

*§6º A Secretaria do Tesouro Nacional efetuará a **retenção da contribuição para o PIS/PASEP, devida sobre o valor das transferências** de que trata o inciso III. (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)*

(...)

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.

Art. 8º A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

(...)

*III **um por cento** sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.*

Dessa forma, o PASEP incide sobre **as receitas correntes arrecadadas e as transferências correntes e de capital recebidas**. 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 de direito público interno**.

A Lei nº 12.810/2013 alterou a Lei nº 9.715/1998, para incluir no art. 2º o §7º, para permitir a exclusão da base de cálculo do PASEP das transferências recebidas

decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere com objeto definido, nos seguintes termos:

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

(...)

§ 7º Excluem-se do disposto no inciso III do caput deste artigo os valores de transferências decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere com objeto definido. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013).

Ressalte-se que a alteração da Lei nº 12.810/2013 não alcança o período objeto do presente processo fiscal.

O FUNDEF foi instituído pela Lei nº 9.424/1996 e o FUNDEB pela Lei nº 11.494/2007.

Os dois Fundos não podem ser considerados fundos específicos de determinada esfera governamental, mas sim um fundo multigovernamental, que não possui personalidade jurídica própria, e que é composto por recursos primordialmente dos Estados e Municípios, complementados pela União. Os seus recursos são aplicados por Estados e Municípios e fiscalizados de forma concorrente pelas três esferas de governo.

Dessa forma, o FUNDEF e o FUNDEB, por terem natureza contábil, não são dotados de personalidade jurídica (art. 41, do Código Civil), logo não integram o rol das deduções do art. 7º.

Nesse sentido, cito a Solução de Divergência COSIT nº 12/2011:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Base de cálculo de Município.

As receitas financeiras auferidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em decorrência da remuneração de depósitos bancários, de aplicações de disponibilidade em operações de mercado e de outros rendimentos oriundos de renda de ativos permanentes, integram suas receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas, base de cálculo mensal para a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep, à alíquota de 1%.

Os valores das receitas repassados/alocados para o FUNDEB (antigo FUNDEF) pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, não podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep do ente que efetuar o repasse/alocação, por falta de amparo legal.

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ao receberem da União valores relativos às transferências constitucionais do FPE e do FPM, inclusive a parte destacada para FUNDEF/FUNDEB, devem incluí-los na sua totalidade em suas respectivas bases de cálculos mensais de incidência da Contribuição para o

PIS/Pasep, porque os referidos valores se enquadram como transferências recebidas de outra entidade da administração pública, cuja inclusão na base de cálculo da contribuição está prevista na alínea “b” do inciso II do art. 2º da Lei Complementar nº 8, de 1970, e o no inciso III do art. 2º da Lei nº 9.715, de 1998.

Quando ficar comprovado que houve a retenção pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) da Contribuição para o PIS/Pasep na fonte, à alíquota de 1%, incidente sobre o total dos valores transferidos pela União, poderão os Estados, o Distrito Federal e os Municípios excluir de suas respectivas bases de cálculos da Contribuição para o PIS/Pasep os valores recebidos a título de transferências constitucionais relativas ao FPE e ao FPM, inclusive os valores destacados para o FUNDEF/FUNDEB.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 8, de 1970; e Lei nº 9.715, de 1998, (art. 2º, inciso III, e § 6º e arts. 7º e 8º).

Por conseguinte, nos termos da legislação vigente, não procede o requerimento de exclusão da base de cálculo do PASEP dos valores de FUNDEB.

Desse modo, dou provimento ao recurso ofício nesse ponto.

Conclusão

Do exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário e por dar parcial provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora