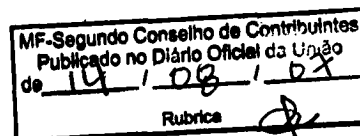




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11618.001102/2004-42
Recurso nº 130.041 Voluntário
Matéria Auto de Infração - Pasep
Acórdão nº 202-17.744
Sessão de 27 de fevereiro de 2007
Recorrente JOÃO PESSOA PREFEITURA
Recorrida DRJ em Recife - PE



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2002 a 29/02/2004

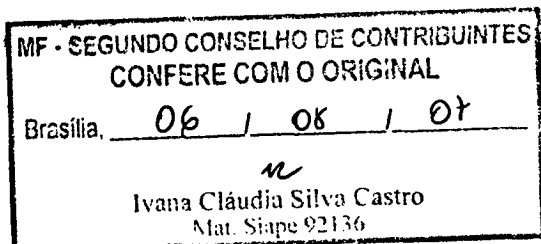
Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação não pode ser oposta a lançamento tributário como matéria de defesa, mormente quando a matéria já foi objeto de outro processo administrativo.

PASEP. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DESTINADAS AO FUNDEF. EXCLUSÃO.

Os valores repassados ou transferidos aos municípios, pela União e pelos Estados, quando sujeitos à dedução de 15% do seu montante para crédito no Fundef, sujeitam-se à incidência da contribuição para o PIS/Pasep somente sobre o valor equivalente a 85% do total das transferências e repasses recebidos. Excetuam-se dessa regra os repasses realizados pela União, a título de FPM (85%), em decorrência da retenção do PIS/Pasep, a alíquota de 1%, efetivada pela STN/Banco do Brasil, no momento em que o valor do repasse é realizado para o município beneficiário.

Recurso provido em parte.



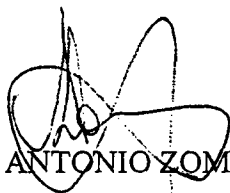
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do Pasep a parcela destinada ao Fundef.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



ANTONIO ZOMER

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09 / 08 / 04


Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	06 / 08 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Sipe 92136	

Relatório

Trata-se de auto de infração decorrente de insuficiência de pagamento da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep no período de julho de 2002 a fevereiro de 2004. A ciência do lançamento foi dada em 04/05/2004.

De acordo com o Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 16/24, a prefeitura apresentou Declarações de Compensação por meio do Processo nº 11618.002704/2003-35 (cópias às fls. 229/268), com vistas a compensar débitos com créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido.

O Delegado da Receita Federal em João Pessoa – PB considerou as compensações como não-declaradas, porque formuladas em desacordo com a legislação pertinente, determinando a remessa dos autos à Seção de Fiscalização, para a constituição dos créditos tributários não recolhidos pela contribuinte.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a base de cálculo do Pasep em cada período de apuração foi determinada a partir da soma dos valores das receitas tributárias, receitas patrimoniais, transferências correntes, outras receitas correntes, transferências de capital e valores repassados ao Fundef (planilhas de fls. 621/622), sendo excluídos do montante assim obtido os valores transferidos a outras pessoas jurídicas de direito público (fl. 623).

Sobre a base de cálculo assim obtida foi aplicada a alíquota de 1%, deduzido-se os valores recolhidos pela contribuinte, conforme demonstrativo às fls. 09/10, integrante do auto de infração.

Irresignada com a autuação, a prefeitura apresentou a impugnação de fls. 627/646, na qual a formula as suas razões de defesa que podem ser assim resumidas:

- o auto de infração deverá ter seu trâmite suspenso, visto que parte do crédito tributário lançado é objeto do Processo nº 11618.002704/2003-36, relativo à declaração de compensação dos créditos decorrentes de pagamento a maior de Pasep, no período de julho de 1994 a março de 1995, que tramita perante a Delegacia da Receita Federal em João Pessoa - PB, mas que será remetido para a Delegacia de Julgamento (DRJ/Recife), em razão da manifestação de inconformidade apresentada;
- os pagamentos indevidos foram efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, julgados inconstitucionais pelo STF, de forma que, aplicando-se a Lei Complementar nº 08/70 e o art. 14 do Decreto nº 71.618/72, a contribuição teria que ser apurada segundo o regime da semestralidade, em vez da sistemática da mensalidade, como previsto nos mencionados decretos-leis;
- o direito à compensação dos indébitos tem sido reconhecido pela jurisprudência, conforme acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que reproduz em sua peça impugnatória;
- o direito de pleitear restituição de quantias pagas indevidamente ou maior que o devido, em se tratando de lançamento por homologação, é de cinco anos, a partir da data de

MF - SEGUNDO CONSELHO
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06 / 08 / 04
<i>u</i>
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

homologação, que, no caso de ser tacita, resulta no prazo dez anos; conforme tem decidido reiteradamente o STJ;

- com relação à determinação da base de cálculo da contribuição, diz que é equivocada a inclusão do Fundef, uma vez que o disposto no Parecer Cosit nº 46, de 24/06/1999, não atende a finalidade da lei, que deve ser buscada a partir de uma interpretação sistemática;

- defende que o Fundef deve ser entendido como órgão autônomo da Administração Pública, conforme previsto no art. 172 do Decreto-Lei nº 200/67, baseando sua conclusão em entendimento que atribui ao jurista Hely Lopes Meirelles, segundo o qual os órgãos autônomos são desmembramentos da administração direta e, mesmo não constituindo pessoa jurídica, gozam de autonomia administrativa e financeira para o desempenho de suas atribuições específicas. Dessa forma, a ausência de personalidade jurídica própria não implica serem as verbas destinadas ao Fundef integrantes da base de cálculo do Pasep, como entendeu a Fiscalização;

- a instituição do Fundef obrigou os municípios a aplicar nas atividades de ensino os percentuais decorrentes do disposto no art. 212 da Constituição Federal, sendo esta mais uma razão pela qual os referidos recursos não devem sofrer a incidência do Pasep.

Finalizando a impugnação, a contribuinte requer, em preliminar, a suspensão do julgamento até que seja prolatada decisão definitiva no do Processo nº 11618.002704/2003-36, relativo à Declaração de Compensação, e, no mérito, a declaração de insubsistência do Auto de Infração impugnado, arquivando-se o processo administrativo.

Apreciando o feito, a DRJ em Recife – PE expediu o Acórdão DRJ/REC nº 11.636, de 18/03/2005, resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2002 a 29/02/2004

Ementa: LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – MATÉRIA CONDICIONANTE DO JULGAMENTO – MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE JULGADORA. - O pronunciamento, pela autoridade julgadora, acerca de matéria que condiciona o julgamento do lançamento, soluciona a pendência existente nesse sentido.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÕES – A base de cálculo da contribuição para o PASEP é constituída pelo montante mensal das receitas correntes e das transferências correntes e de capital recebidas, deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP – BASE DE CÁLCULO - VALORES DESTINADOS AO FUNDEF – Sendo o FUNDEF definido como fundo de natureza contábil, gerido pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, sem personalidade jurídica, não se cogita de que sejam excluídos os valores a ele destinados da base de cálculo da contribuição para o PASEP.



Processo n.º 11618.001102/2004-42
Acórdão n.º 202-17.744

MF - SEGUNDO CONSELHO DE RECURSOS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 08 / 04
<i>u</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Smap 92136

CC02/C02
Fls. 5

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Considera-se não impugnada a matéria objeto de lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Lançamento procedente".

No recurso voluntário, após asseverar que está dispensada da apresentação de garantia recursal, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 093/98, reforça os seus argumentos tendentes a demonstrar que as verbas destinadas ao Fundef não compõem as receitas do município, não podendo ser incluídas na base de cálculo do Pasep. Acrescenta, também, que, mesmo que assim não fosse, o auto de infração deve ser cancelado, porque seus créditos decorrentes dos pagamentos indevidos, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, eram suficientes para quitar todos os valores lançados.

Ante estas razões, requer o provimento do recurso com o conseqüente cancelamento da autuação.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>06</u> / <u>08</u> / <u>04</u>	
 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

O litígio resume-se em duas questões, colocadas pela recorrente na seguinte ordem: 1) inclusão indevida das verbas do Fundef na base de cálculo do Pasep; e 2) direito de compensação dos pagamentos efetuados a maior com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

Com relação às verbas do Fundef, consta do relatório do trabalho fiscal, às fls. 20/21, o seguinte:

"... Consoante disposto no art. 7º da Lei nº 9.715, de 1988, somente podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição ao Pasep as transferências efetuadas a outras entidades públicas. O FUNDEF não é considerado entidade pública, portanto, apesar do procedimento adotado pelo Banco do Brasil S/A quando da retenção da contribuição, os valores que foram repassados ao fundo não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida pelo Município (Parecer da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit nº 46, de 24 de junho de 1999)."

A respeito do alcance do Parecer Cosit nº 46/99, a própria Coordenação-Geral de Tributação manifestou-se, por meio da Solução de Consulta Interna nº 12, de 20 de dezembro de 2002, em sentido diametralmente oposto à interpretação dada pela Fiscalização, conforme trechos que transcrevo a seguir:

"SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA Nº 12 , 20 de dezembro de 2002

ORIGEM : DRJ/Curitiba/PR – Presidente da 3ª Turma de Julgamento

ASSUNTO : Contribuição para o PIS/Pasep. Repasses de recursos para o Fundef. Não incidência

EMENTA : Os recursos repassados ao Fundef pela União, pelos Estados e pelos Municípios, não se sujeitam à incidência da contribuição para o PIS/Pasep.

DISPOSITIVOS LEGAIS : Parecer Cosit nº 46, de 1999.

[...]

2. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

4. O Parecer Cosit nº 46, de 1999, embora, se refira em sua ementa apenas aos repasses de recursos efetuados pela União para o Fundef, decorrentes de valores destacados das transferências constitucionais



para o FPE e FPM, contempla também com a não incidência da contribuição para o PIS/Pasep, os valores repassados pelos Estados e os municípios para o Fundef. É que, no caso dos repasses realizados pela União, existe a obrigatoriedade de retenção da referida contribuição, enquanto que nas transferências efetuadas pelos Estados, referida obrigação não existe.

5. Para melhor entendimento sobre as parcelas que integram a base de cálculo para a incidência da contribuição do PIS/Pasep dos municípios, convém registrar que o art. 17 da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, atual art. 19 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 14 de agosto de 2001, assim dispõe:

‘Art. 19. O art. 2º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

§ 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.’

6. Conforme informação da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) do Ministério da Fazenda, só está sendo efetivado em conjunto com o Banco do Brasil S/A, a retenção da contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre 85% (oitenta e cinco por cento) dos valores repassados (transferidos) a título de FPE e de FPM, uma vez que os outros 15% (quinze por cento) dos respectivos Fundos, conforme determina a Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, são transferidos ao Fundef, sem a incidência da citada contribuição.

6.1 A STN confirmou que não está havendo retenção do PIS/Pasep, nas transferências e repasses efetuados pela União aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, de que tratam:

- a) o inciso II do art. 159 da Constituição Federal de 1988, (distribuição de dez por cento da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados;*
- b) a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, (ICMS – desoneração das exportações);*
- c) o inciso II do art. 158 da Constituição Federal de 1988, - distribuição de 50% dos valores arrecadados com o imposto sobre a propriedade territorial (ITR) aos municípios;*
- d) a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991, (relativos aos valores distribuídos para os Estados, Distrito Federal e Municípios, referente a compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva);*
- e) a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, (relativos à participação especial e aos valores dos royalties do petróleo);*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	06 / 08 / 01
u	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. SIAPE 92136	

f) o art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, (transferência voluntária de recursos correntes ou de capital a outro ente da federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou destinados ao Sistema Único de Saúde).

7. A Lei nº 9.715, de 1998, que dispõe sobre a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, em seus arts. 2º e 7º, assim estabelecem:

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 arrecadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

(...)

Art. 7º Para 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.

[...]

3. CONCLUSÃO

9. Diante do exposto, soluciono a presente consulta, respondendo à interessada, que o Parecer Cosit nº 46, de 1999, deve ser aplicado conforme entendimento exarado nos itens 8.e 8.1, acima, ou seja, os valores repassados ou transferidos aos municípios, pela União e pelos Estados, quando sujeitos a dedução de 15% do seu montante para crédito do Fundef, sujeitam-se à incidência da contribuição para o PIS/Pasep somente sobre o valor equivalente a 85% do total das transferências e repasses efetuados. Excetua-se dessa regra, os repasses realizados pela União, a título de FPM (85%), em decorrência da retenção do PIS/Pasep, à alíquota de 1%, efetivada pela STN/Banco do Brasil, no momento em que o valor do repasse é realizado para o município beneficiário.

9.1 Logo, continuam integrando a base de cálculo do PIS/Pasep, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os valores recebidos em decorrência das transferências e dos repasses listados no item 6.1, além de outros eventualmente efetivados que não tenham sofrido a retenção da aludida contribuição, por parte da União.

[...]"

No item 1 desta SCI são apresentados, a título de exemplo, os dados relativos às receitas auferidas por um determinado município no mês de janeiro de 2002 e, no item 8, está demonstrada a forma de determinação da base de cálculo do Pasep.

Assiste, pois, razão à recorrente, no que diz respeito à revisão da base de cálculo da contribuição, para exclusão das verbas comprovadamente transferidas para o Fundef, segundo a orientação contida na SCI nº 12/2002.

MF - SEGUNDO CONSELHO	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	06 / 08 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. SIAPE 92136	

No que diz respeito à compensação dos débitos relativos a pagamentos a maior feitos ao tempo dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, não tem razão a recorrente. A matéria foi tratada em outro processo administrativo, no qual a recorrente perdeu o prazo de apresentação da manifestação de inconformidade, a qual, por isso, não foi conhecida pela DRJ, conforme Acórdão DRJ/REC n.º 11.498, de 11/03/2005, juntado por cópia às fls. 654/656.

Além do mais, consta do Parecer DRF/JPA/Saort n.º 53/2004, às fls. 264/267, que as declarações de compensação foram apresentadas em 16/10/2003, quando, de acordo com o entendimento majoritário desta Câmara, o direito de repetição/compensação já havia decaído, pelo transcurso do prazo quinquenal contado da data de publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal, em 10/10/1995.

Comprovado pelos documentos constantes dos autos que a contribuinte, devidamente cientificada da decisão exarada no processo de compensação, teve sua manifestação de inconformidade não conhecida por intempestiva, não se pode agora reabrir aquela discussão, porque o processo administrativo de exigência tributária não é o foro propício para a apreciação de pedidos de compensação.

Nesse sentido tem decidido este Segundo Conselho de Contribuintes, como indica a ementa do Acórdão n.º 201-74.810, de 19/06/2001, que tem o seguinte teor:

"COMPENSAÇÃO - Inadmissível como matéria de defesa, pautando-se por procedimento administrativo próprio."

Portanto, nenhum dos débitos objeto do auto de infração pode ser considerado extinto por compensação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da contribuição as verbas destinadas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.


ANTONIO ZOMER

J