



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

Processo nº 13609.720586/2011-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.898 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria PIS/PASEP - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA - MG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/12/2010

CONSTITUCIONALIDADE. LEIS.

Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade por transbordar os limites de sua competência. À ela cabe dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente.

DARF. DATA RECOLHIMENTO POSTERIOR AO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍNCULO A PROCESSO DIVERSO.

Não há que se excluir do crédito tributário lançado o valor dos pagamentos efetuados em data posterior ao da lavratura do auto de infração e vinculados a processo diverso do presente.

RECEITA DE TRANSFERÊNCIA. RETENÇÃO PELA UNIÃO. DEDUÇÃO DO VALOR DEVIDO.

Tendo a Fiscalização incluído na base de cálculo do Pasep lançado o valor da receita de transferência recebida e que sofreu a retenção do Pasep por parte da União, legítima a dedução do valor do Pasep retido, suportado pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 01/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra o MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA - MG foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS/Pasep, relativo a fatos geradores ocorridos entre agosto de 2006 e dezembro de 2010, tendo em vista que a Fiscalização constatou a falta de recolhimento da exação no referido período.

Inconformada com a autuação a interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido e abaixo reproduzidas.

Informa que obteve decisão favorável no processo judicial nº 2000.38.00.0005824 que impede a cobrança da contribuição, a retenção do Fundo de Participação do Município – FPM e a negativa de emissão de certidão por causa do Pasep.

Suscita a inconstitucionalidade da exigência do Pasep com fulcro nas leis nº 9.715 e 9.718, ambas de 1998, que alargaram a base de cálculo do tributo distorcendo o conceito de faturamento ou incluindo outras receitas não previstas na LC nº 8, de 1970. Junta acórdãos do STF-RE 346084 e do STJ-REsp 924.809 visando a reforçar os argumentos contra a legalidade do lançamento.

Não concorda com a base de cálculo, apurada pela fiscalização, que incluiu as transferências correntes e de capital recebidas contrariando o artigo 2º da LC nº 8, de 1970, que indica tão-somente as receitas correntes arrecadadas.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 02-36.012, de 16/11/2011, cuja ementa abaixo se transcreve.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Implica renúncia à instância administrativa a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer natureza; tornando-se definitiva a exigência discutida.

PASEP.OBRIGATORIEDADE.

É exigível a contribuição para o Pasep nos termos da Lei nº 9.715 e 9.718, de 1998. A falta de recolhimento enseja lançamento por Auto de Infração com os acréscimos regulamentares.

LEGALIDADE.

As autoridades administrativas, inclusive as julgadores de litígios fiscais na esfera administrativa, estão obrigadas à estrita observância dos procedimentos exigidos pelas leis vigentes no país, não sendo de sua competência apreciar questões que versem sobre a legalidade das leis.

Ciente desta decisão em 7/12/2011 (AR à fl. 612), a interessada ingressou, no dia 5/1/2012, com o recurso voluntário de fls. 644/647, no qual alega, em síntese, que:

1 - é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do Pasep, promovida pela Lei nº 9.715/98, das receitas de transferências correntes (exceto o FPM) e de capital;

2 - deve ser excluído do valor lançado os pagamentos efetuados no período objeto do lançamento, no montante de R\$ 120.000,00.

3 - deve ser excluído do valor lançado as retenções de Pasep feitas pelo Banco Itaú S/A e relativas ao repasse da quota parte do IPI sobre exportação.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

O Município de Santa Luzia - MG foi autuado porque deixou de recolher a Contribuição para o PIS/Pasep em razão de decisão judicial (antecipação de tutela) revogada antes da lavratura do auto de infração.

Contestado o lançamento, a DRJ em Belo Horizonte - MG manteve o lançamento e o interessado apresentou recurso voluntário no qual contesta as alterações feitas na base de cálculo do PIS/Pasep promovidas pela Lei nº 9.715/98 e pleiteia a exclusão dos valores da exação recolhida por meio de Darf e as retidas pelo Banco Itaú S/A, quando do pagamento da Quota Parte do IPI Exportação, repassado ao município pelo Estado de Minas Gerais.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep devido pelos órgãos públicos, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em sessão realizada no dia 08/12/2009, decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (*Constituição Federal, art. 102, I, "a" e III, "b", art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/1993*). Tal decisão resultou na

edição da Súmula nº 2, abaixo reproduzida, cuja adoção é obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹:

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

O município recorrente pleiteia a exclusão, do valor lançado no auto de infração, dos pagamentos realizados no dia 26/05/2011, por meio dos 53 (cinquenta e três) Darfs, cada um no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acostados às fls. 650/702.

Por ser relevante ao atendimento da pretensão do município recorrente, os referidos pagamentos apresentam as seguintes características:

- 1)- eles foram efetuados no dia 26/05/2011, posteriormente à data da lavratura do auto de infração, que ocorreu no dia 23/05/2011;
- 2)- eles estão vinculados ao Processo nº 10680.008375/00-51;
- 3)- os períodos de apuração informados nos Darfs são todos dos anos de 2006 a 2010 e a data de vencimento de todos eles é 26/05/2011;
- 4)- mesmo referindo-se a períodos de apuração pretéritos, os pagamentos foram realizados sem juros de mora e sem multa de mora ou multa de ofício, esta reduzida.

A pretensão do município recorrente não pode ser acolhida porque os pagamentos foram realizados após a lavratura do auto de infração. Desta forma, não há reparos a fazer no lançamento.

O fato do auto de infração ser irretocável, não exclui o direito de, em tese, o município recorrente aproveitar os pagamentos realizados para amortizar débitos legitimamente constituído, inclusive os controlados no Processo nº 10680.008375/00-51, obedecido as regras legais de imputação proporcional de pagamento a débitos constituídos.

Quanto ao valor do Pasep informado pelo Banco Itaú S/A nas comunicações de realização de crédito na conta corrente do município recorrente, relativo ao valor da Quota de Participação no IPI - LC 63/90 transferido pelo Estado de Minas Gerais, cabe fazer os seguintes esclarecimentos:

1º)- a União transfere para o Estado de Minas Gerais a Quota Parte do IPI a que se refere a LC 63/90 e efetua a retenção do Pasep e do Fundef devidos;

2º)- o Estado de Minas Gerais transfere para os municípios a parcela a eles devida. O rateio é feito pelo valor bruto recebido e contabilizado pelo Estado de Minas Gerais e o crédito na conta corrente do município é feito pelo valor líquido devido. O Estado informa o valor do Fundef e do Pasep relativo à quota transferida ao município, para ser contabilizado como receita e como dedução da receita (Fundef) e despesa (Pasep), simultaneamente.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

[...]

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

3º)- o município recorrente contabilizou esta receita de transferência pelo valor bruto e contabilizou o valor do Fundef como dedução da receita recebida. Esta dedução foi considerada na apuração da base de cálculo do Pasep lançado.

4º)- o município recorrente não contabilizou o valor do Pasep destas transferências como dedução da receita recebida. Se não contabilizou como dedução da receita, o fez como despesa.

Destes fatos, conclui-se que o valor do Pasep suportado pelo município recorrente foi contabilizado como despesa e, por este motivo, deve ser excluído do valor lançado no presente auto de infração no mês em que a respectiva receita de transferência foi incluída na base de cálculo da exação.

A recorrida (Fazenda Nacional) poderia contestar a conclusão acima, pelo modo como a ela se chegou. Por isto, entendo oportuno dizer a mesma coisa, de outra forma.

Pela sistemática de incidência do Pasep, uma receita pública sofre uma e somente uma incidência desta contribuição. Ou seja, não há incidência em cascata ou cumulativa quando a receita pública é transferida de um ente federado a outro. A receita transferida pela União para um Estado, para posterior transferência de parte dela para um município, sofre retenção do Pasep pelo seu valor total. Operacionalmente, o Estado e o Município que recebeu a receita não a inclui na base de cálculo do Pasep (se incluir, deduz do valor devido o valor retido pela União).

No caso concreto, a receita total transferida pela União para o Estado de Minas Gerais sofreu retenção do Pasep e a parcela dessa receita transferida para o município recorrente foi excluída da base de cálculo do Pasep devido por ele Estado de Minas Gerais e incluída na base de cálculo do Pasep lançado e, conseqüentemente, o valor retido pela União a título de Pasep, suportado pelo município recorrente, deve ser deduzido do valor lançado.

Por tudo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir, do crédito tributário lançado, o valor do Pasep relativo às transferências da Quota Parte do IPI - LC 63/90, constantes dos comunicados do Banco Itaú S/A - fls. 717/874.

(assinado digitalmente)
WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator