



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

Processo n° 13971.721687/2016-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.733 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria PIS/PASEP
Recorrente MUNICÍPIO DE LONTRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/12/2012

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. AÇÃO JUDICIAL

De acordo com a Súmula CARF n° 1 importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo Contribuinte de ação judicial.

Recurso Voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 895 a 927) interposto pelo Contribuinte, em 12 de abril de 2017, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-64.658 (fls. 859 a 883), de 9 de março de 2017, proferido pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) – DRJ/RPO – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Impugnação (fls. 819 a 854) mantendo o crédito tributário exigido.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo de Auto de Infração à legislação da Contribuição para o PASEP (fls. 03, numeração digital), lavrado em 08/06/2016, constituindo crédito tributário no valor total de R\$ 864.709,02, aí incluídos principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até junho de 2016.

A autuação abrange fatos geradores de junho a novembro de 2011 e de janeiro a dezembro/2012 e decorre de insuficiência de recolhimento da contribuição, como descrito às fls. 04.

No Relatório de fls. 13/21 foram contextualizadas as irregularidades que ensejaram a exigência, em que, após identificar o objeto da auditoria (PASEP de 2011 e 2012), a Fiscalização tece as seguintes considerações:

Atendendo as solicitações contidas no TERMO DE INICIO DO PROCEDIMENTO FISCAL o MUNICÍPIO apresentou:

- *Municipais de Saúde e de Assistência Social dos anos de 2011 e 2012. Ver DOCs 09 a 11; e*
- *Ação Judicial de no 2000.04.01.109790-5/SC, transitada em Julgado em 04/07/2006. Ver DOC. 07*

Em análise da referida Ação Judicial, verifica-se, em síntese, que o município obteve decisão favorável eximindo-o do recolhimento da contribuição ao PASEP com base no Art. 8º da Lei Complementar no 8 de 03 de dezembro de 1970.

Ocorre que o STF já manifestou entendimento pela obrigatoriedade da contribuição ao PASEP para Estados e Municípios. Neste sentido, reproduz-se a seguir publicação constante do site do STF:

Notícias STF

Sexta-feira, 01 de julho de 2011

Contribuição do PASEP é obrigatória para estados e municípios

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reforçou, nesta sexta-feira, por unanimidade, sua jurisprudência no sentido de que o recolhimento da contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) é obrigatória para os estados.

A decisão foi tomada no julgamento das Ações Cíveis Originárias (ACOs) 539, proposta pela Faculdade de Artes do Paraná, e 546, ajuizada pelo Estado do Paraná, pleiteando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao PASEP, instituído pelo artigo 8º da Lei Complementar (LC) nº 8/1970 e, assim, que fosse declarada a legitimidade da Lei estadual nº 10.533/93, que exonera o estado dessa contribuição, alegando seu direito de autonomia.

Decisão

Ao decidir, entretanto, o Plenário acompanhou o voto da relatora, ministra Ellen Gracie, no sentido da confirmação da jurisprudência firmada pela Suprema Corte no julgamento da Ação Cível Originária (ACO) 471, relatada pelo ministro Sydney Sanches (aposentado),

que declarou a inconstitucionalidade da Lei estadual do Paraná nº 10.533/93. Segundo entendeu o Plenário naquele julgamento, e também no de hoje, a partir da Constituição Federal (CF) de 1988, essa contribuição deixou de ser facultativa.

A ministra Ellen Gracie lembrou que o artigo 239 da CF de 1988 deu ao PASEP um caráter nacional, e este foi regulamentado pela Lei nº 7.998/1990.

E considerando-se as disposições abaixo, do Parecer PGFN/CRJ/No 492/2011, 30 de março de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda, publicado no DOU de 26/05/2011. Vide DOC 08

2. Possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF:

(i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados;

(ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC;

(iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

A Ação Cível Originária no 471, julgada pelo pleno do STF em 11/04/2002, teve a seguinte ementa:

"(...) 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 11/01/1990. 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. (...)"

Posteriormente, houve diversos julgados no mesmo sentido e, no caso, aplicável a Seguinte conclusão do Parecer:

*5. Face aos princípios da segurança jurídica, da não surpresa e da proteção à confiança, bem como por força do art. 146 do CTN, nas hipóteses em que o advento do precedente objetivo e definitivo do STF e a consequente cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado sejam pretéritos ao presente Parecer, a publicação deste [26/05/2011] configura o marco inicial a partir do qual **o Fisco retoma o direito de cobrar o tributo em relação aos fatos geradores praticados pelo contribuinte-autor.***

Diante do acima exposto, procedeu-se o lançamento de ofício das infrações, apuradas conforme descrições abaixo, como segue:

• Falta de Recolhimento - Valores não recolhidos e não Declarados em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais):

- PIS/PASEP – Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público*
- Período: 06/2011 a 12/2012.*

Na sequência, a Fiscalização aborda a Base de Cálculo da contribuição:

A Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Pasep, instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e posteriormente unificada com a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, passando-se a denominar PIS/Pasep, encontra a sua base de cálculo definida, para as pessoas jurídicas de direito público interno, pelos art. 2º, inciso III e 7º da Lei no 9.715, de 25 de novembro de 1998, nos seguintes termos:

"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.

(...)

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."

Assim, a base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep, é, para as pessoas jurídicas de direito público interno, o somatório das seguintes receitas:

a) *Receitas correntes: assim entendidas todas aquelas destinadas à manutenção e ao funcionamento dos serviços dos órgãos da Administração Direita e Indireta;*

b) *Transferências correntes: recursos financeiros recebidos de outras pessoas de Direito público ou privado, quando destinadas a atender as despesas de manutenção e funcionamento;*

c) *Transferências de capital: recursos financeiros recebidos de outras pessoas de Direito público ou privado, quando destinados à formação de um bem de capital.*

Ficam excetuadas, portanto, da incidência da contribuição ao PIS/Pasep tão somente as demais receitas de capital, que não constituem transferências de capital.

Ressalte-se que as parcelas das receitas, deduzidas no ato das transferências do Estado e da União, para formação do FUNDEB. (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), conforme demonstrativos do Banco do Brasil (DOC 13), contabilizadas na conta: 9100000000000000 – DEDUÇÕES DA RECEITA CORRENTE, devem ser incluídas na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep do município, conforme, entre outros, os Acórdãos de no 3403002.806 e de no 3403003.104, proferidos pela 4a Câmara / 3a Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em 27 de fevereiro de 2014 e 23 de julho de 2014, respectivamente. Ver DOC 12.

Observe-se que as receitas dos Fundos Municipais de Saúde e de Assistência Social também devem ser incluídas na Base de cálculo do PASEP, uma vez que tais fundos não possuem personalidade jurídica e suas receitas compõem a receita do Município a que está vinculado.

Identifica, então, a apuração dos valores devidos como segue:

Diante do exposto, procedeu-se à apuração das bases de cálculo da contribuição ao PASEP, a partir das informações constantes nos balancetes analíticos apresentados pela Prefeitura e pelos seus Fundos Municipais de Saúde e de Assistência Social (DOCs. 09 a 11), relativas aos períodos de junho de 2011 a dezembro de 2012, conforme planilha Demonstrativa dos valores da contribuição ao PASEP a lançar (DOC. 14), contendo:

- Receitas Correntes da Prefeitura, contabilizadas na conta: 4100000000000000;*
- Transferências de Capital, contabilizadas na conta: 4240000000000000;*
- Recursos destinados à formação do FUNDEB, deduzidos quando das transferências da União e do Estado, contabilizados na conta: 9100000000000000;*
- Indenizações e restituições, contabilizadas na conta: 4192000000000000;*
- Receitas correntes dos fundos municipais de Saúde e de Assistência Social, contas contábeis: 4100000000000000;*

• **Base de cálculo apurada do PASEP**, composta pelo SOMATÓRIO das Receitas correntes, das Transferências de Capital, dos recursos destinados à formação do FUNDEB da Prefeitura e das Receitas Correntes dos fundos municipais de Saúde e de Assistência Social, DEDUZIDAS as indenizações e restituições;

• **Contribuição PASEP**, calculada em 1% da base de cálculo apurada;

Acerca da Multa de Ofício, expõe a Fiscalização:

A aplicação da multa de ofício às pessoas jurídicas de direito público interno foi normatizada pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) da Secretaria da Receita Federal (SRF), por meio da Nota Cosit nº 236, de 20 de outubro de 2004.

Segundo este ato normativo, corroborado pela Nota PGFN/CAT nº 998/2004, de 10 de novembro de 2004, emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, o entendimento exposto no Parecer do Advogado- Geral da União (AGU) no AC - 16/2004, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 15 de julho de 2004, segundo o qual "as multas previstas em lei são aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público", aplica-se apenas aos fatos geradores ocorridos a partir da data da publicação do referido Parecer.

Dessa forma, com base nas normas acima citadas, e com base no art. 9º da Lei nº 9.715, de 1998; e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a incidência da multa de ofício no caso da apuração da falta de recolhimento da contribuição ao PIS/Pasep, foi aplicada a respectiva multa de ofício de 75%.

Por fim, a Fiscalização identifica a prefeita do Município autuado e relaciona os documentos integrantes da autuação:

DOC	DESCRIÇÃO
01	Auto de Infração
02	Orientações ao Sujeito Passivo
03	Relatório Fiscal do Auto de Infração
04	Termo de Início do Procedimento Fiscal e Resposta do Contribuinte. *
05	Termos de Ciência de Continuação do Procedimento Fiscal (TCCPF 01 a 05)
06	Termos de Posse e Diplomação do Prefeito
07	Ação Judicial PASEP

Documento assinado digitalmente em 09/08/2016 por PAULO RENAN DRESCHER. Assinado digitalmente em 09/08/2016

08	Parecer PGFN CRJ 592/2011
09	Balancetes mensais da PREFEITURA
10	Balancetes mensais do FUNDO DE SAÚDE
11	Balancetes mensais do FUNDO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
12	Decisões CARF
13	Demonstrativos de Distribuição e Arrecadação_BB
14	Planilha DEMONSTRATIVA DOS VALORES PASEP A LANÇAR

Dada ciência do auto de Infração em 16/06/2016 (fls. 817, numeração e- processo), foi apresentada, em 18/07/2016, impugnação de fls. 819/851, com as razões a seguir sintetizadas.

Inicia a Impugnante reportando-se à autuação e seus fundamentos e defendendo a inexigibilidade do crédito tributário em razão da Ação Judicial proposta em 2000 e transitada em julgado em 2006 a seu favor, como mencionado no próprio Auto de Infração, e alega:

- a autoridade lançadora baseia o lançamento no fato do c. Supremo Tribunal Federal já ter externado entendimento em sentido contrário àquele na decisão transitada em julgado proferida a favor do Impugnante, e também no parecer emanado da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o qual entende que, neste caso, cessariam de forma prospectiva e automática a eficácia vinculante de anteriores decisões transitadas em julgado relativas a relações jurídicas de trato sucessivo, que lhes forem contrárias.

Opõe-se a tal fundamento que argumenta não encontrar respaldo no mundo jurídico, expondo que:

- o precedente oriundo do c. STF mencionado no relatório fiscal foi proferido em sede de controle difuso de constitucionalidade, de modo que possui eficácia vinculante apenas em relação às partes que litigaram naquele processo específico, conforme prescreve o art. 503 do Código de Processo Civil, apresentando, no máximo, caráter persuasivo.

- além disso, mesmo as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o que entende não ocorrer no caso presente, não tem qualquer influência sobre a coisa julgada, nem o condão de afastar os seus efeitos, de forma automática e prospectiva, dada a proteção que lhe é conferida pelo art. 5o, XXXVI da Constituição federal c/c art. 502 do CPC;

Reporta-se ao Recurso Especial no 1.118.893/MG referente à CSLL e ao Recurso repetitivo no 340, transcrevendo excertos do julgado e assevera que: *como o c. STJ já decidiu em julgamento de recurso representativo de controvérsia que o trânsito em julgado de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade não tem o condão de afastar imediata e automaticamente os efeitos da coisa julgada decidida no âmbito do controle difuso sobre o mesmo tema, não há como se admitir que o lançamento seja mantido.*

Expõe que *embora a questão decidida no mencionado recurso especial verse sobre a exigência de CSLL, como dito, o fundamento jurídico se relaciona com a*

possibilidade ou não de imediata e automática cessação dos efeitos da coisa julgada decidia em controle difuso, em face da superveniência de decisão proferida em sede de controle concentrado sobre o mesmo tema, o que é aplicável a qualquer tributo.

Defende que o entendimento do c. STJ está plenamente alinhado com as normas vigentes à época em que foi externado, mostrando total respeito à coisa julgada.

Invoca disposições do art. 5º inciso XXXVI da Constituição Federal, dos arts. 467 e 471 do antigo CPC e dos arts 502 e 505 do atual CPC. E continua:

- como entre o Impugnante e a União existe uma decisão judicial transitada em julgado, que o exime do recolhimento da contribuição para o PASEP, nem mesmo se o Supremo Tribunal Federal tivesse decidido em sentido contrário, em sede de controle concentrado de constitucionalidade teria o poder de afastar automaticamente os efeitos da coisa julgada. Isto somente viria a ocorrer caso ainda não houvesse transcorrido o lapso decadencial para propositura de ação rescisória, que é o único instrumento processual cível apto a desconstituir a coisa julgada.

Para corroborar sua tese, transcreve excerto de doutrina e reporta-se a julgados do STJ (fls. 839/845). Registra que *a sentença proferida no mandado de segurança produz efeitos contra o ente público, e não contra a autoridade impetrada, já que esta, no exercício de suas funções, apenas representa a vontade da Administração, conforme entendimento doutrinário que menciona.*

Conclui esse tópico expondo que, *tendo sido afastada a exigência do recolhimento da contribuição ao PASEP pelo Impugnante, não subsiste motivo para autuação.*

A título argumentativo discorre acerca de seu entendimento de *inexigibilidade da Contribuição por não vinculação dos Municípios ao PASEP*. Reporta-se ao art. 8º da Lei Complementar no 08, de 1970, e defende, em síntese, que *a contribuição ao PASEP pelos municípios somente será exigível quando houver lei revogando a faculdade prevista no art. 8º da Lei Complementar no 08/70 a qual não se pode ter como não-recepcionada, por contrariar a autonomia federativa, e criando a obrigação tributária, de acordo com os ditames do princípio da legalidade*. Cita julgado do TRF da 4ª Região e conclui que *mesmo que o Impugnante não tivesse decisão judicial transitada em julgado que o exime do recolhimento da contribuição ao PASEP, ainda assim tal seria inexigível, impondo-se o cancelamento do Auto de Infração*.

Na sequência, sob o título *inexigibilidade da atualização monetária, dos juros e da multa*, opõe-se à cobrança de encargos moratórios alegando que *o Impugnante jamais esteve em mora, pois o não recolhimento da contribuição em questão se deu por força de decisão judicial*. Cita julgado do STJ e conclui que *mesmo que fosse exigível do impugnante o recolhimento da contribuição ao PASEP ainda assim sobre eles não podem incidir os juros de mora (R\$ 167.272,40) e a multa (R\$ 298.901,36) decorrentes da alegada falta de recolhimento, devendo ser excluídos tais valores*.

Finaliza requerendo o recebimento e a procedência da Impugnação com o cancelamento do auto de infração ou, então, com a exclusão dos valores relativos aos juros de mora e à multa. Requer, também, *a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a documental*.

Tendo em vista a negativa do Acórdão da 11ª Turma da DRJ/RPO, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo Contribuinte, este ingressou com Recurso Voluntário, visando reformar a referida decisão, cancelando o presente Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-64.658 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/12/2012

PASEP. COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ALCANCE.

Nos termos do disposto nos Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 2011, possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os precedentes do STF formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, que tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

Como já decidiu o Plenário do STF, o art. 239 da Constituição Federal constitucionalizou a contribuição ao PASEP, criada pela Lei Complementar nº 8/70, confirmando sua natureza tributária e dando-lhe caráter eminentemente nacional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/12/2012

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatada em procedimento fiscal a falta/insuficiência de recolhimento de tributo e/ou contribuição, é cabível a aplicação da multa de 75%.

JUROS DE MORA.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Contribuinte repisa os argumentos expostos quando da Impugnação em seu Recurso Voluntário e pleiteia a (i) inexigibilidade do crédito tributário por haver sentença judicial transitada em julgado a seu favor; (ii) inexigibilidade da contribuição por entender que não existe a exigência de recolhimento de PASEP pelos Municípios; e, (iii) inexigibilidade da atualização monetária, dos juros e da multa.

Sendo assim passo a analisar em conjunto os pedidos e argumentos trazidos pelo Contribuinte no Recurso Voluntário.

Argumenta o Contribuinte que no ano de 2000 ele ajuizou Ação nº 2000.04.01.109790-5 perante a Justiça Federal, que transitou em julgada em 4 de julho de 2006, no sentido de que a contribuição PASEP não poderia ser exigida dos Municípios em razão dos princípios da autonomia federativa e da legalidade.

Fato este que foi reconhecido expressamente pela Fiscalização no Relatório Fiscal que originou o Auto de Infração.

Nesse sentido, o Contribuinte aduz que esta decisão transitada em julgado só pode ser revertida por meio de ação rescisória, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica das decisões judiciais.

Ocorre que a Fiscalização justificou o lançamento no fato do Supremo Tribunal Federal já ter exarado entendimento no sentido contrário aquele consubstanciado na decisão transitada em julgado proferida a favor do Contribuinte e, também, em um parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional que entende que “cessariam de forma prospectiva anteriores decisões transitadas em julgado relativas as relações jurídicas de trato sucessivo, que lhes forem contrárias” (fl. 900).

Acerca deste argumento o Contribuinte aduz que a decisão do STF se deu em sede de controle difuso de constitucionalidade, o que implica em uma eficácia vinculante apenas no que tange as partes do litígio naquele processo, não possuindo a referida decisão efeito vinculante e obrigatório para os demais órgãos públicos. Conforme se verifica no seguinte trecho do Recurso (fl. 914 e 915):

Como existe entre o recorrente e a União sentença judicial transitada em julgado que o exime do recolhimento da contribuição para o PASEP, nem mesmo se o STF tivesse decidido de forma diversa, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Teria o condão de afastar automaticamente os efeitos da coisa julgada. Isto somente vir a ocorrer, caso ainda não transcorrido o lapso decadencial para a propositura de ação rescisória, que é o único instrumento processual apto a desconstituir a coisa julgada.

E, por fim, o Contribuinte cita o art. 62 do Regimento Interno do CARF, que define que as decisões definitivas do STF devem ser reproduzidas nas decisões deste Conselho.

Nesse sentido, cito trechos do ora analisado Acórdão como forma de elucidar o entendimento (fls. 867 e seguintes):

Como relatado, descreve a Fiscalização que o Município autuado obteve na Ação Judicial de nº 2000.04.01.109790-5/SC, transitada em julgado em 04/07/2006, decisão que lhe fora favorável, eximindo-o do recolhimento da Contribuição ao PASEP com base no art. 8o da Lei Complementar nº 8, de 03 de dezembro de 1970.

De fls. 39 consta a seguinte ementa de decisão do TRF da 4a Região

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

95.00.029764-5

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 2000.04.01.109790-5/SC
 RELATOR : DES. FEDERAL DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
 REL. ACORDÃO : Des. Federal WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA
 EMBARGANTE : MUNICIPIO DE LONTRAS
 ADVOGADO : Julio Guilherme Muller
 EMBARGADO : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : Dolzete Fátima Michellin

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. NATUREZA JURÍDICA. RECEPÇÃO DO ART. 8º DA LC Nº 08/70 PELO ART. 239 DA CF/88. INEXIGIBILIDADE PARA OS MUNICÍPIOS. PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA FEDERATIVA E DA LEGALIDADE.

1. A Constituição de 1988 não veda a eventual cobrança da contribuição para o PASEP de Estados e Municípios, dada a sua natureza jurídica de contribuição para a seguridade social.

2. Recepcionada expressamente a Lei Complementar nº 08/70 pelo art. 239 da Constituição, a exigência do tributo depende da existência de lei estadual ou municipal. Não se pode entender a faculdade prevista no art. 8º da LC nº 08/70 como tacitamente revogada, porque contraria o princípio da autonomia federativa, um dos pilares da forma de Estado adotada pela CF/88.

3. No sistema atual, somente o Estado ou Município pode obrigar-se a participar do Programa, caso pretenda beneficiar seus funcionários. Inexistindo lei estadual ou municipal criando a obrigação tributária, não há tributo a ser exigido.

Os demais elementos constantes de fls. 40/95 indicam: - a interposição de Embargos de Declaração pela União (Fazenda Nacional, fls. 42), acolhidos em parte apenas para efeitos de prequestionamento (fl. 52);

- a interposição de Recurso Especial pela União (Fazenda Nacional, fl. 57, com contra-razões à fl. 64), Recurso esse que inicialmente não fora admitido (fl. 74), ensejando Agravo de Instrumento (fl. 76), ao qual foi dado provimento por meio de decisão determinando a subida do referido Recurso Especial (fl. 81);

- a apreciação pelo STJ do Recurso Especial da União, ao qual foi negado seguimento por decisão assim ementada (fl. 85) e transitada em julgado em 04/07/2006 (fl. 93):

DECISÃO

Recurso especial. PASEP. Acórdão embasado em fundamentos de natureza eminentemente constitucional. Impossibilidade de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Seguimento negado.

Como se vê, o mérito da ação judicial que teve sentença favorável ao contribuinte não chegou a ser apreciado no âmbito do STF.

Apesar da existência de decisão do TRF da 4ª Região favorável ao contribuinte, esclarece a Fiscalização que o Plenário do STF já manifestou entendimento pela obrigatoriedade da contribuição ao PASEP para Estados e Municípios, em decisões proferidas nas Ações Cíveis Originárias (ACO) de nos 539 e 546 (em 2011) que acompanhou o que já havia sido decidido na ACO no 471 (em 2002), sendo que posteriormente, houve diversos julgados no mesmo sentido.

Em consequência e considerando o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi formalizada a exigência ora em litígio.

Em sua Impugnação, o Interessado não nega a ocorrência de decisões do STF mencionadas pela Fiscalização (ACO de nos 539, 546, 471, e *diversos julgados no mesmo sentido*) contrárias à decisão que lhe dava amparo e, exceto pela incidência dos juros de mora e da multa de mora lançada, nada opõe ao cálculo dos valores devidos, apurados e lançados pela Fiscalização.

Argumenta, contudo, que o precedente oriundo do c. STF mencionado no relatório fiscal foi proferido em sede de controle difuso de constitucionalidade, de modo que possui eficácia vinculante apenas em relação às partes que litigaram naquele processo específico, e, ainda, que mesmo as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o que entende não ocorrer no caso presente, não tem qualquer influência sobre a coisa julgada, nem o condão de afastar os seus efeitos, de forma automática e prospectiva, dada a proteção que lhe é conferida pelo art. 5^a, XXXVI da Constituição Federal c/c art. 502 do CPC.

Portanto, para análise do litígio impõe-se verificar em que medida a eficácia da decisão do TRF da 4^a Região (transitada em julgado e não submetida à apreciação da Suprema Corte) no sentido de que “inexistindo lei estadual ou municipal criando a obrigação tributária, não há tributo a ser exigido” pode ter seus desdobramentos futuros atingidos/alterados pela superveniência da jurisprudência do STF que, confirmando jurisprudência anterior desde 2002, aponta no sentido de que 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) com o advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição deixou de ser facultativa, para ser obrigatória, nos termos do art. 239.

Sobre o assunto, fora exarado o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492, de 30/03/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 24/05/2011 (DOU de 26/05/2011) e **de observância obrigatória no âmbito deste Ministério, por força dos arts. 13 e 42 da Lei Complementar nº 73/93**. Veja a síntese do entendimento fazendário:

Síntese do exposto

99. Eis a síntese das principais considerações/conclusões expostas ao longo do presente Parecer:

(i) a alteração nos suportes fático ou jurídico existentes ao tempo da prolação de decisão judicial voltada à disciplina de relações jurídicas tributárias continuativas faz cessar, dali para frente, a eficácia vinculante dela emergente em razão do seu trânsito em julgado;

(ii) possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, precisamente por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF:

(i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados;

(ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC;

(iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e sejam confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

(iii) o advento de precedente objetivo e definitivo do STF configura circunstância jurídica nova apta a fazer cessar a eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhe forem contrárias;

(iv) como a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado é automática, com o advento do precedente objetivo e definitivo do STF, quando no sentido da constitucionalidade da lei tributária, o Fisco retoma o direito de cobrar o tributo em relação aos fatos geradores ocorridos daí para frente, sem que, para tanto, necessite ajuizar ação judicial; por outro lado, com o advento do precedente objetivo e definitivo do STF, quando no sentido da inconstitucionalidade da lei tributária, o contribuinte-autor deixa de estar obrigado ao recolhimento do tributo, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que, para tanto, necessite ajuizar ação judicial;

(v) em regra, o termo a quo para o exercício do direito conferido ao contribuinte-autor de deixar de pagar o tributo antes tido por constitucional pela coisa julgada, ou conferido ao Fisco de voltar a cobrar o tributo antes tido por inconstitucional pela coisa julgada, é a data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF. Excepciona-se essa regra, no que tange ao direito do Fisco de voltar a cobrar, naquelas específicas hipóteses em que a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado tenha ocorrido em momento anterior à publicação deste Parecer, e tenha havido inércia dos agentes fazendários quanto à cobrança; nessas hipóteses, o termo a quo do direito conferido ao Fisco de voltar a exigir, do contribuinte-autor, o tributo em questão, é a publicação do presente Parecer. [Destaquei].

No DOU de 26/05/2011 foi publicado o Despacho do Ministro da Fazenda nos seguintes termos:

Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/No 492/2011, 30 de março de 2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu que:

i) quando sobrevier precedente objetivo e definitivo do STF em sentido favorável ao Fisco, este pode voltar a cobrar o tributo, tido por inconstitucional em anterior decisão tributária transitada em julgado, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido; ii) quando sobrevier precedente objetivo e definitivo do STF em sentido favorável ao contribuinte-autor, este pode deixar de recolher o tributo, tido por constitucional em anterior decisão tributária transitada em julgado, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido.[...]

Para melhor entendimento das conclusões acima, são reproduzidos a seguir os itens 74 a 80 do Parecer PGFN/CRJ/No 492/2011:

74. É legítimo se afirmar, portanto, que a data do trânsito em julgado do acórdão do STF configura, ao menos como regra, o termo a quo para o exercício dos direitos acima referidos. Entretanto, essa regra comporta exceção no que tange, especificamente, ao direito de que dispõe o Fisco de voltar a exigir, do contribuinte-autor, o tributo antes tido por inexigível pela coisa julgada que lhe favorecia. Assim, em algumas situações específicas adiante expostas, por razões ligadas ao relevante princípio da segurança jurídica, com os seus corolários em matéria tributária, a saber, os princípios da não surpresa e da proteção da confiança, não há como considerar que a data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF configura o marco a partir do qual o Fisco possui o direito de efetuar a cobrança do correspondente tributo, relativo a todos os fatos geradores praticados pelo contribuinte-autor desde então.

75. Para que bem se compreenda quais são essas situações específicas, e o porquê da necessidade de se excepcioná-las, basta pensar na hipótese, que bem as exemplifica, em que um dado contribuinte tenha deixado de efetuar o pagamento de determinado tributo por reputar que assim estava autorizado em razão de coisa julgada formada, a seu favor, considerando inexistente a correspondente relação jurídica tributária, apesar de esse não pagamento ter se dado quando já existia precedente objetivo e definitivo do STF em sentido contrário ao sufragado na coisa julgada, proferido e transitado em julgado em momento anterior à aprovação e publicação do presente Parecer. E mais: mesmo com o advento desse precedente da Suprema Corte, favorável à Fazenda Nacional – que, segundo aqui se entende, fez cessar a eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado e, portanto, legitimaria a cobrança do tributo relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de então -, o Fisco quedou-se inerte durante anos, não efetuando as correspondentes exigências tributárias.

76. Note-se que, na hipótese acima aventada, o contribuinte-autor deixou de pagar o tributo por considerar que assim estava respaldado por coisa julgada, e o Fisco, mesmo diante do precedente do STF, não efetuou as correspondentes exigências tributárias, numa postura omissiva que, de certo modo, demonstrou a sua adesão ao comportamento do contribuinte. Em hipóteses desse jaez – em que (i) a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado, face ao advento de precedente objetivo e definitivo do STF, ocorreu em momento anterior à publicação deste parecer e (ii) não houve lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos após o advento do precedente do STF -, não há como legitimamente pretender que, agora, com o entendimento esposado neste Parecer, possa o Fisco exigir, do contribuinte-autor, o tributo relativo a todos esse fatos geradores passados (por óbvio, desde que ocorridos há menos de 5 anos).

77. Essa nova exigência, relativa aos fatos geradores anteriores ao presente Parecer, tendo como marco inicial a data, no passado, do advento da decisão do STF, além de causar ao contribuinte-autor surpresa que não parece compatível com a segurança jurídica e a confiança que devem iluminar as relações travadas entre o Fisco e os contribuintes, também representaria ofensa direta ao disposto no art. 146 do CTN, segundo o qual “a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”. Esse dispositivo legal, cuja essência claramente se inspira nos já invocados princípios da não surpresa e da proteção da confiança, veda que novos critérios jurídicos introduzidos pela Administração Pública Tributária em sua atividade de lançar atinja fatos geradores ocorridos em momento anterior à sua introdução, o que parece impedir que o entendimento contido no presente Parecer – que, inequivocadamente, configura um novo critério jurídico relativo a lançamento tributário – aplique-se às situações que lhe são pretéritas.

78. Assim, tendo em conta o princípio da segurança jurídica e os seus consectários princípios da não surpresa e da proteção à confiança, bem como por força do que prevê o art. 146 do CTN, entende-se, aqui, que naquelas específicas hipóteses em que a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado, em face do advento de precedente objetivo e definitivo do STF em sentido contrário ao nela sufragado, tenha ocorrido em momento anterior à publicação deste parecer, e tendo havido inércia dos agentes fazendários, o termo a quo para o exercício, pelo Fisco, do direito de voltar a exigir, do contribuinte-autor, o tributo em questão é a data da publicação deste parecer, o que significa dizer que apenas os fatos geradores praticados a partir deste instante poderão ser objeto de lançamento.

79. *Em outras palavras: este parecer não retroage para alcançar aqueles fatos geradores pretéritos, que mesmo sendo capazes, à luz do entendimento ora defendido, de fazer nascer obrigações tributárias, não foram, até o presente momento, objeto de lançamento. Por óbvio, se nas situações pretéritas o Fisco já tiver adotado o entendimento ora defendido, efetuando a cobrança relativa aos fatos geradores ocorridos desde a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado, em relação a essas situações pretéritas o critério jurídico contido no presente Parecer não poderá ser considerado “novo”, o que afasta a aplicação do princípio da não surpresa e do art. 146 do CTN; esses lançamentos, portanto, deverão ser mantidos.*

80. *Afora essas situações específicas, que se caracterizam, primordialmente, por serem pretéritas a este Parecer, em todas as demais deve incidir a regra referida mais acima, segundo o qual o termo a quo para o exercício do direito conferido ao Fisco de voltar a exigir, do contribuinte-autor, o tributo antes tido como inexigível pela coisa julgada que lhe favorecia é a data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF.*

Na espécie, há decisão plenária do STF anterior a 03/05/2007 (ACO 471) confirmada em julgados posteriores da Suprema Corte, o que faz cessar a eficácia da coisa julgada tributária, **segundo o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011.**

E, no presente processo, a autuação abrange fatos geradores a partir de junho/2011, portanto posteriores à publicação do Parecer PGFN/CRJ/Nº492/2011, 30 de março de 2011, publicado no **DOU de 26/05/2011.**

A Impugnante invoca decisão do STJ acerca da eficácia da coisa julgada, exarada no âmbito do Recurso Especial nº 1.118.893/MG e do Recurso Repetitivo nº 340, relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e defende sua aplicação ao presente caso.

(...)

Como se vê dos dispositivos legais acima transcritos, nas matérias decididas seja no STF, seja no STJ, respectivamente, nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC, “as unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, **após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002**”.

Conseqüentemente, a esta instância administrativa de julgamento é vedado dar ao decidido pelo STJ no julgamento do Resp 1.118.893/MG os efeitos postulados pelo Impugnante, isto é, que a coisa julgada que beneficiou o Autuado (decisão no sentido de que a contribuição ao PASEP é facultativa e dependente de lei municipal ou estadual) continue prevalecendo apesar do posicionamento do STF (no sentido de que *com o advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição deixou de ser facultativa, para ser obrigatória, nos termos do art. 239*), mesmo porque, como adiante se verá, há manifestação da Procuradoria-Geral esclarecendo a distinção entre o julgado do STJ .

Ademais, cabível também registrar que a Portaria PGFN/RFB No 1, de 12 de fevereiro de 2014, publicada no DOU em 17/02/2014, assim dispôs:

“(...)

Art. 3o. Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4o, 5o e 7o do

art. 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA no 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ no 396, de 11 de março de 2013.

(...)

§3º. A vinculação das atividades da RFB aos entendimentos desfavoráveis proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC ocorrerá a partir da ciência da manifestação a que se refere o caput.

§4º. A Nota Explicativa a que se refere o caput será publicada no sítio da RFB na Internet.” (Grifos acrescentados).

E em atendimento à referida Portaria, foi divulgada na internet a **Nota PGFN/CRJ no 1.114/2012**, que, dentre outras, tratou, no item 68 de seu Anexo, da controvérsia sobre os limites objetivos da coisa julgada, objeto do Resp 1.118.893/MG (invocado na Impugnação ora em litígio), a saber:

(...)

Por sua vez, do referido Parecer **PGFN/CRJ n. 975/2011** (também disponível na internet), são extraídos os seguintes excertos:

(...)

Assim, firmada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a *distinção entre o definido pelo STJ no REsp no 1.118.893-MG e o conteúdo do Parecer PGFN/CRJ/No 492/2011*, as alegações do Impugnante não são hábeis a afastar o Auto de Infração em litígio.

Ainda, por pertinente, observe-se que, também no âmbito do CARF, mesmo se tratando da CSLL, prevalece a observância ao entendimento da PGFN, como refletido, a título de exemplo, nos Acórdãos cujas ementas enunciam:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2001, 2003, 2004, 2005, 2006

COISA JULGADA. AFASTADA. Por força do disposto no art. 13 combinado com o art. 42 da Lei Complementar no 73/93, este Colegiado é obrigado a observar as conclusões do PGFN/CRJ/No 492/2011, por ter sido ratificado pelo Ministro de Estado da Fazenda. (Acórdão no 1302-001.130 - Sessão de 11 de junho de 2013).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007

CSLL. COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ALCANCE. O alcance dos efeitos da coisa julgada material, especialmente quando se trata de relações jurídicas tributárias de natureza continuativa, é questão que a jurisprudência já reafirmou que não se projeta para fatos geradores futuros, salvo se expressamente determinado pelo Poder Judiciário. Nos termos do disposto no Parecer PGFN no 492, de 2011, possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os precedentes do STF formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, que tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte. (Acórdão no 1301-001.355 - Sessão de 04 de dezembro de 2013)

Ademais, registre-se o limite do trânsito em julgado também está em discussão no Supremo Tribunal Federal, no RE 949.247, ainda em andamento e sem decisão definitiva.

De acordo com o exposto pelo Contribuinte, bem como, no voto proferido na decisão ora recorrida, constata-se, de forma incontestada, a discussão na esfera judicial da matéria objeto do presente processo administrativo fiscal.

Constata-se o mesmo no segundo ponto do recurso. Neste o Contribuinte alega que não há amparo legal para a exigência de contribuição ao PASEP com base no art. 8º da Lei Complementar nº 08 de 1970, pois esta exigência depende, no seu entender, da edição de lei estadual ou municipal. Cito trecho do ora analisado Recurso Voluntário como forma de elucidar (fls. 923):

(...)

Portanto, mesmo que o recorrente não tivesse decisão judicial transitada em julgado que o exime do recolhimento da contribuição ao PASEP, ainda assim tal seria inexigível, motivo pelo qual o cancelamento do auto de Infração objurgado é medida imperativa.

Na terceira parte e última do recurso do Contribuinte, alega-se que não podem ser cobrados os encargos moratórios, uma vez que considera que nunca esteve em mora, pois a ausência de recolhimento do PASEP se deu por força de decisão judicial. Conforme se verifica no seguinte trecho do Recurso (fl. 925):

A decisão judicial transitada em julgado e eximiu o impugnante do recolhimento da contribuição para o PASEP. Logo, não existindo obrigação do recolhimento da mencionada contribuição, não há que se falar em falta ou atraso, de modo que sobre os valores apurados pelo Fisco (que são inexistentes) não são aplicáveis encargos moratórios, como os juros de mora, atualização monetária e multa.

Observa-se assim, que a matéria objeto do presente processo administrativo é objeto de discussão no âmbito do poder judiciário, o que implica em concomitância. A Súmula Carf nº 1 assim estabelece:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Constatado a concomitância e em respeito a aplicação da Súmula Carf nº 1, voto por não conhecer do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Processo nº 13971.721687/2016-51
Acórdão n.º **3301-004.733**

S3-C3T1
Fl. 944
