



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

Processo n° 15586.721026/2012-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.848 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria PIS/PASEP - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ARACRUZ-PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/05/2008, 01/07/2008 a 31/10/2008, 01/12/2008 a 31/01/2010, 01/03/2010 a 31/12/2010

BASE DE CÁLCULO. VALORES TRANSFERIDOS PELO MUNICÍPIO. EXCLUSÃO.

Exclui-se da base de cálculo do Pasep os valores transferidos pelo Município para o FUNDEF, inclusive por retenção das fontes pagadoras de receitas, e para o Instituto de Previdência e Assistência Social dos Servidores do Município de Aracruz - IPASMA, a título de contribuição previdenciária patronal.

ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO.

Comprovado erro de fato na apuração do crédito tributário, há que se proceder a retificação do lançamento para adequá-lo à realidade dos fatos.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em acolher a preliminar de inexistência de preclusão e, quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido, quanto à preliminar, a conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó. No mérito, os conselheiros Paulo Guilherme Déroulède e Maria da Conceição Arnaldo Jacó acompanharam o relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 27/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Por bem representar os fatos, transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

4. Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 03 a 05), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 04.12.2012 (fl. 561), constituindo crédito tributário no valor total de R\$6.484.354,47, incluindo-se tributo, multa e juros de mora, estes calculados até 11.2012, referente à Contribuição para o PASEP dos meses de 01.2008 a 05.2008, 07.2008 a 10.2008, 12.2008 a 01.2010, e 03.2010 a 12.2010 com enquadramento legal exposto às fls. 05 e 10.

5. No Relatório Fiscal de fl. 1214 a autoridade fiscal autuante informa que:

i) O sujeito passivo é pessoa jurídica de direito público interno. O lançamento fiscal encontra arrimo legal nos artigos 10 e 11 da lei 9.715/98 e abrange as competências 01/2008 a 12/2010. A base de cálculo do PASEP foi quantificada na forma do art. 2º, inciso III e art. 7º da Lei 9.715/98 c/c art. 67 do Decreto 4.524/02;

ii) Os valores apurados de Base de calculo mensal, período 01.2008 a 12.2010, encontram-se detalhados por mês na planilha anexa "BC mensal" (fls. 15/16), e foram obtidos dos valores de receita constante de balancete mensal. A base de cálculo da contribuição é o somatório das Receitas Correntes Arrecadadas, das Transferências Correntes Recebidas, e das Transferências de Capital Recebidas;

iii) Na quantificação da base de cálculo não foram deduzidas as receitas formadoras do FUNDEB (instituído pela Lei 11.494/2007), à míngua de previsão legal. O tributo devido, competências 01 a 05.2008, 07 a 10.2008, 12.2008 a 12.2010, foi lançado à razão da alíquota de 1% (um por cento) da base de cálculo apurada, conforme estabelece o art. 8º, inciso III da Lei 9.715/98 c/c art. 70 caput e parágrafo 2º do Decreto 4.524/02;

iv) Na tabela "V. Devido" (fls. 17 a 19), consta detalhadamente a forma de apuração da contribuição objeto de lançamento de ofício. Foram considerados: as contribuições recolhidas espontaneamente e/ou objeto de declaração em DCTF; as contribuições lançados em parcelamento; e as contribuições devidas ao PASEP retidos na fonte;

v) Os documentos que embasaram o lançamento fiscal são: Balanço Orçamentário Anual, Balancetes Mensais Analíticos da Receita, Memórias de Cálculo de Apuração do PASEP, extratos bancários Banco do Brasil de repasse das transferências da União, DARF código 3703 (recolhimento espontâneo de PASEP) e DCTF, documentação de parcelamento processo n. 10783.720428/201046.

6. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs a impugnação de fls. 564 a 567, onde alega, em síntese, o que se segue:

6.1 Trata-se de não recolhimento do PASEP sob as parcelas oriundas do FUNDEB, entre os anos de 2008 a 2010, nos termos da inconstitucional Lei nº 9.715/98;

6.2 A Lei nº 9.715/1998, no caso vertente, ofende a Carta Magna, pois, não poderia uma lei infraconstitucional e ordinária, interferir no sistema de repartição das receitas tributárias. A Constituição Federal recepcionou o PASEP por meio da Lei Complementar nº 07 e 08 de 1970. Logo, a incidência tributária é legítima apenas para as transferências autorizadas pela Constituição, ou seja, sobre o Fundo de Participação dos Municípios (FPM);

6.3 A perspectiva de fazer incidir tributação sobre parcelas do FUNDEB, tomando-se por base o inciso III do art. 8º da Lei 9.715/98, que incluiu a expressão "das transferências correntes e de capital recebidas", não constitui matéria constitucional, pois, com exceção do FPM, todas as demais transferências carecem de disposição legal para que sejam objeto de incidência para tributação.

6.4 Nesse diapasão, o auto de infração é nulo, devendo o fisco reconhecer administrativamente o vício de constitucionalidade;

6.5 Por meio da Lei nº 9.718/98, a União ampliou a base de cálculo das contribuições, sem contudo respeitar os ditames legais do ordenamento jurídico. Com a ampliação da base de cálculo, a União passou a exigir o pagamento de PASEP, sem a edição de Lei Complementar, tanto para recursos da receita corrente líquida quanto pelos recursos oriundos de transferências constitucionais, como o FUNDEB. Por tal motivo, a exigência de recolhimento de PASEP sobre o FUNDEB é ilegal e por isso o auto de infração deve ser declarado nulo;

6.6 Requer ainda que o auto de infração fique suspenso até decisão final da impugnação, e que após julgamento do recurso de impugnação e, em caso da impugnação haver sido rejeitada, que o Município possa usufruir dos benefícios instituídos na legislação e oferecidos na presente autuação, dentre os quais, o desconto e o parcelamento.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo I - SP julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 16-51.828, de 18/10/2013, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/05/2008, 01/07/2008 a 31/10/2008,

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Somente será considerado nulo o lançamento, se presente qualquer uma das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.*

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao

Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

FUNDEB. PASEP. BASE DE CÁLCULO.

Os Municípios ao receberem da União valores relativos as transferências constitucionais do FPE e do FPM, inclusive a parte destacada para o FUNDEB, devem incluí-los na sua totalidade em suas respectivas bases de cálculos mensais de incidência da Contribuição para o PASEP, porque os referidos valores enquadram-se nas disposições contidas na legislação pertinente

Ciente desta decisão em 09/12/2013 (conforme AR), a interessada ingressou, no dia 03/01/2014, com Recurso Voluntário, no qual alega o seguinte:

1- existe divergência, em diversos períodos de apuração, entre o valor do PASEP retido pela fonte pagadora, devidamente escriturado pela Recorrente, e o valor considerado pela Fiscalização, resultado numa diferença total, a favor da Recorrente, de R\$ 89.023,09;

2- não foi excluído da base de cálculo do PASEP lançado o valor das transferências realizadas pela Recorrente para a autarquia municipal Instituto de Previdência e Assistência Social dos Servidores do Município de Aracruz - IPASMA, a título de contribuição previdenciária patronal;

3- não foi deduzida da base de cálculo do PASEP o valor das retenções do FUNDEB efetuadas pelas fontes pagadores, posto que as receitas foram contabilizadas (e incluídas na base de cálculo) pelo valor bruto, antes da dedução.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, trata o presente processo de auto de infração de PASEP lavrado em razão da apuração de diferenças que não foram nem pagas e nem declaradas em DCTF pela Recorrente.

Na impugnação, a matéria de mérito alegada pela Recorrente foi somente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 que incluiu a receita do FUNDEB na base de cálculo da exação.

Já no recurso voluntário, a Recorrente abandona esse argumento e inova completamente os fundamentos de sua defesa para alegar que existe erros de apuração da base de cálculo, que não excluiu os pagamentos feitos ao FUNDEB e ao IPASMA (Autarquia Municipal), e erros no valor do Pasep retido considerado pela Fiscalização.

Vê-se que as matérias alegadas dizem respeito a erros de fato existentes no lançamento, até mesmo em relação ao erro na apuração da base de cálculo, porque as deduções pleiteadas tem expressa previsão legal, conforme citou a Recorrente. Tal previsão está nos dispositivos da Lei nº 9.715/98, abaixo reproduzidos.

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 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.***

Por essas razões é que, em homenagem ao princípio da verdade material, entendo que ao caso não se aplica as disposições do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que trata da preclusão, e passo ao exame das alegações da Recorrente.

Quanto as divergências nos valores retidos de Pasep, fiz uma análise de alguns períodos de apuração e constatei que, de fato, existe a divergência apontada pela Recorrente, devendo o auto de infração ser retificado para excluir, do valor lançado, os valores efetivamente retidos pelas fontes pagadoras, e não considerados pela Fiscalização, conforme apontou a Recorrente e ressalvado do direito de a Receita Federal do Brasil confirmar a existência das referidas retenções no curso da execução do julgado.

Quanto a exclusão dos pagamentos ao FUNDEB da base de cálculo do Pasep, pela regra do art. 7º, da Lei nº 9.715/98, acima transcrito, se parte de uma receita de transferência for repassada para outra entidade pública, o valor transferido deve ser excluído da base de cálculo do Pasep de quem pagou e, obviamente, incluído na base de cálculo de quem recebeu os recursos.

Como o FUNDEB não é um fundo municipal, e sim federal, o valor pago pelo município ao FUNDEB (despesa de transferência do Município e Receita de Transferência do FUNDEB) deve sofrer uma única incidência (Parágrafo único, do art. 2º, da LC nº 08/70). E a incidência será suportada por quem recebeu os recursos, ou seja, pela União (FUNDEB).

Não é por outra razão que o valor descontado do FPM a título de FUNDEB é excluído da base de cálculo do Pasep por ocasião do repasse do FPM. Correto, portanto, o procedimento da União de não efetuar retenção do Pasep sobre a parcela repassada para o FUNDEB, conforme demonstra os comprovantes emitidos pelo Banco do Brasil.

Registre-se que deve ser excluído da base de cálculo do Pasep todas as transferências para o FUNDEB, independente de qual ente público fez a retenção, se Estado ou União. Portanto, as retenções do FUNDEB feitas em razão da transferência de quota parte dos tributos estaduais (ICMS e IPVA) devem ser excluídas da base de cálculo da exação.

O mesmo raciocínio acima se aplica às despesas de transferências efetuadas pelo Município de Aracruz para o Instituto de Previdência e Assistência Social dos Servidores do Município de Aracruz - IPASMA, referentes à contribuição previdenciária patronal.

Como o IPASMA é uma autarquia municipal, ele é contribuinte do Pasep e o valor pago/transferido pelo Município de Aracruz (despesa de transferência do Município e Receita de Transferência do IPASMA), a título de contribuição previdenciária patronal, deve ser incluído na base de cálculo do Pasep devido pelo IPASMA e ser excluído da base de cálculo do Pasep devido pelo Município de Aracruz, conforme dispõe os arts. 2º e 7º da Lei nº 9.715/98, acima reproduzido, c/c o Parágrafo único, do art. 2º, da LC nº 08/70, abaixo reproduzido.

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.

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para:

1- deduzir, do valor do Pasep apurado, o valor das retenções não consideradas quando da lavratura do auto de infração, no valor total de R\$ 89.023,09, conforme demonstrado pela Recorrente, ressalvado o direito de a Receita Federal do Brasil confirmar a real existência das referidas retenções;

2- excluir da base de cálculo do Pasep o valor das retenções/transferências destinadas ao FUNDEB;

3- excluir da base de cálculo do Pasep o valor das transferências efetuadas para o Instituto de Previdência e Assistência Social dos Servidores do Município de Aracruz - IPASMA a título de contribuição previdenciária patronal;

4 se houver recurso especial da Fazenda Nacional admitido, apartar os autos para efetuar a cobrança do crédito tributário remanescente após as retificações acima, posto que sobre o mesmo não há mais litígio.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

Processo nº 15586.721026/2012-71
Acórdão n.º **3302-002.848**

S3-C3T2
Fl. 8

CÓPIA