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

CÓPIA

Processo nº	16370.000365/2007-41
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3101-001.158 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de junho de 2012
Matéria	PASEP
Recorrente	GUAPIRAMA PREFEITURA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2005

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Deve ser rechaçada a preliminar de nulidade do auto de infração, em virtude de ter sido lavrado fora do estabelecimento da autuada. A matéria é iterativa neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tanto que mereceu edição da Súmula nº 6: *É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte*.

MULTA DE OFÍCIO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. MOMENTO DE APLICAÇÃO. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA COSIT E DA PGFN.

Ratifica-se o entendimento firmado no Parecer AGU n.º AC-16/2004, no sentido de que a multa de ofício, no caso de pessoas jurídicas de direito público, é aplicável somente em relação aos fatos geradores havidos a partir de 15/07/2004.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 10/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Elias Fernandes Eufrásio Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Vanessa Albuquerque Valente e Corintho Oliveira Machado.

CÓPIA

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

> *Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto ao ente federativo qualificado, foi lavrado o **auto de infração** de fls. 13/24, cientificado em 09/08/2007, que exige o recolhimento de R$ 130.232,56 a título de contribuição para o **PIS/Pasep** e R$ 97.674,29 de multa de ofício, além dos encargos legais, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 22/24, demonstrativo de apuração de fls. 13/16 e demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 17/20.*
>
> *Segundo o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal – TVEAF, a contribuinte foi intimada a apresentar o demonstrativo de apuração mensal do Pasep, balancete orçamentário e financeiro, Darf e cópias de petições relativas a eventuais ações judiciais. No referido TVEAF consta que a contribuinte apresentou os documentos solicitados e informou tanto a inexistência de ação judicial relativa à matéria, como o parcelamento de débitos, consoante processos 10930.004257/2003-44 e 10930.004262/2003-57.*
>
> *Consta do TVEAF, ainda, que os valores constantes dos demonstrativos apresentados foram conferidos, que **os repasses relativos ao FPM – Fundo de Participação dos Municípios foram incluídos nas receitas correntes e que não foram encontrados pagamentos relativos ao PIS/Pasep no período.***
>
> *Em 06/09/2007, a interessada interpôs a **impugnação** de fls. 62/67, instruída com os documentos de fls. 68/85 (cópia da Nota PGFN/CAT/Nº 998/2004, do TVEAF e do auto de infração), cujo teor é sintetizado a seguir.*
>
> *Primeiramente, após resumo dos fatos, alega que, contrariamente às normas de regência, o auto de infração se deu por amostragem e que tal ato teria sido realizado fora do estabelecimento da autuada.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Aduz que a lavratura do auto de infração fora do estabelecimento da autuada implica violação do dever funcional e retira qualquer validade administrativa ou eficácia jurídica das peças básicas do processo fiscal. Defende a nulidade do procedimento.

Quanto ao procedimento por amostragem, diz que a autuante não procedeu à necessária e indispensável perícia contábil em seus livros e documentos. Afirma que o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 não foi cumprido e pede com base no mesmo dispositivo a produção da prova pericial-contábil, necessária para comprovar as divergências apontadas na elaboração do auto de infração.

Prossegue, afirmando não ser cabível a imposição de multa de um órgão público em outro órgão público. Chama a atenção para o contido no parecer da PGFN/CAT nº 998/2004 e diz que o lançamento está em desacordo com o entendimento oficial.

Ao final, requer que lhe sejam deferidas as provas pericial-contábil, tidas como indispensáveis. Sendo necessário comprovar que o lançamento não foi efetuado em seu estabelecimento, pede o deferimento de prova testemunhal. Requer, ainda, a improcedência do lançamento, a observância da "prescrição" em relação a futuros levantamentos, a exclusão da multa de ofício e a ciência por escrito da decisão que vier a ser proferida.

A DRJ em CURITIBA/PR julgou procedente em parte a impugnação, cancelando a exigência de R$ 45.164,46 de multa de ofício (relativa aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até 15/07/2004) e mantendo a exigência de R$ 130.232,56 de PIS/Pasep, além da multa de ofício de R$ 52.509,83 (relativa aos débitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 15/07/2004) e dos encargos legais respectivos. A ementa ficou assim:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2005

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

AMOSTRAGEM.

Na medida em que não inviabiliza a prova em contrário e uma vez que, no caso concreto, a utilização da técnica da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

amostragem não apurou inconsistências quanto às informações prestadas pelo contribuinte, afasta-se a alegação de improcedência do lançamento.

PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

MULTA DE OFÍCIO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. MOMENTO DE APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA COSIT E DA PGFN.

Em razão do posicionamento da Cosit e da PGFN, de que o entendimento firmado no Parecer AGU n.º AC-16/2004 aplica-se apenas aos fatos geradores ocorridos a partir da data de sua publicação, a multa de ofício, no caso de pessoas jurídicas de direito público, é aplicável somente em relação aos fatos geradores havidos a partir de 15/07/2004.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

CÓPIA

O recurso voluntário apresentado, fls. 95 e seguintes, reprisa os argumentos esgrimidos em primeiro grau - contém uma preliminar de nulidade do auto de infração (por ter sido lavrado fora do estabelecimento da autuada); requer perícia contábil de modo genérico e diz que o levantamento fiscal foi por amostragem; no mérito, diz que a multa de ofício deve ser excluída, uma vez que o município é pessoa jurídica de direito publico.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corintho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário interposto atende os pressupostos de admissibilidade, e portanto merece ser conhecido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Sem maiores delongas, deve ser rechaçada a preliminar de nulidade do auto de infração, em virtude de ter sido lavrado fora do estabelecimento da autuada. A matéria é iterativa neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tanto que há Súmula, de aplicação obrigatória no âmbito desta Corte administrativa:

> *Súmula nº 6 do CARF:*
>
> *É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.*

Quanto ao requerimento de perícia contábil de maneira genérica, merece ser indeferido porquanto fora dos cânones do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, e totalmente desprovido de razoabilidade a essas alturas do processo.

No que diz com o levantamento fiscal foi por amostragem, merece reprodução o quanto expressado pela decisão recorrida:

> *Quanto à menção do termo 'amostragem', no item 7 do TVEAF, vê-se que, ao que consta, a sua adoção na fiscalização se deu relativamente a vários períodos de apuração apenas para verificar se, em relação aos repasses do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, teria havido alguma retenção de PIS/Pasep. No entanto, como, no presente caso, a fiscalização não identificou qualquer retenção nos meses analisados, acabou generalizando a constatação para todo o período do lançamento (procedimento que se revelou acertado já que analisando-se todos os repasses do FPM de todos os períodos envolvidos, consoante informação contida no 'site' do Banco do Brasil, pode-se verificar que de fato não houve qualquer retenção da contribuição).*
>
> *Por outro lado, no item 8, o referido termo foi utilizado apenas para evidenciar todos os períodos selecionados para conferência. Lá consta, inclusive, que os repasses efetuados foram cotejados com as informações contidas nos demonstrativos de receitas e despesas e que houve "perfeita consistência" com as informações prestadas pela contribuinte.*
>
> *Como se vê, a eventual adoção da amostragem, além de não inquinar de nulidade o feito, até mesmo porque admite prova em contrário, não trouxe qualquer prejuízo à contribuinte. Nesse contexto, já que nenhum documento, revelando situação diversa à constatada no lançamento, está sendo apresentado na impugnação, deve-se considerar correto o procedimento adotado pela fiscalização.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA MULTA APLICÁVEL

A recorrente assevera não ser possível aplicação de multa de ofício em município, por ser esse pessoa jurídica de direito publico.

CÓPIA

Com efeito, essa orientação existia e estava consagrada até 15 de julho de 2004, quando um Parecer da AGU revisou tal entendimento. Na Nota nº 236, de 20 de outubro de 2004, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) explica a mudança de entendimento sobre a possibilidade de cobrança de multa, em situação como a que se encontra em julgamento, atendendo a uma consulta da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) da Secretaria da Receita Federal (SRF):

> *"NOTA PGFN/CAT/N.º 998/2004.*
>
> *Aplicação de multa entre pessoas jurídicas de direito público. Parecer do Advogado Geral da União AC-16/2004, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 15 de julho de 2004. Nota Cosit nº 236, de 20 de outubro de 2004.*
>
> *1.A Secretaria da Receita Federal, por meio do Memorando SRF/GAB nº 2.418/2004, de 22 de outubro de 2004, submete a esta Procuradoria-Geral a apreciação da Nota Cosit nº 236, de 2004, especialmente para análise da aplicabilidade do novo entendimento da Advocacia Geral da União quanto às multas, a fatos anteriores à publicação do Parecer do Advogado Geral da União AC-16/2004.*
>
> *2.Acertadamente expõe a Nota Cosit, nº 236, de 2004, no sentido de somente se aplicar multas a entes públicos aos fatos geradores posteriores ao novo entendimento.*
>
> *3.No âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, existe o Parecer PGFN/CAT Nº 1.347/2001 que trata da impossibilidade da aplicação de multas à pessoas jurídicas de direito público, seguindo a orientação da Consultoria-Geral da República presente no Parecer L-38, de 18 de novembro de 1974.*
>
> *4.O recente Parecer da Advocacia Geral da União (AC-16, de 15 de julho de 2004) revisou o parecer da Consultoria-Geral da União acima citado, entendendo pela aplicabilidade das multas.*
>
> *5.Tratando-se de nova interpretação legal, deve-se observar o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, especialmente no inciso XIII, do parágrafo único do art. 2º, in verbis:*
>
> "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

6.Assim sendo, com fulcro no princípio da segurança jurídica, a União somente poderá aplicar multas a outras pessoas jurídicas de direito público referentes a infrações ocorridas em data posterior a 15 de julho de 2004.

7.Quanto à parte final da consulta que questiona sobre o art. 653 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 (Regulamento Aduaneiro), entendemos que o Parecer AGU/AC-16, de 2004, não altera a interpretação do referido instrumento legal. O parecer trata da relação entre os entes da Federação, enquanto que a multa do Regulamento Aduaneiro é aplicável às pessoas físicas.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 10 de novembro de 2004.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA Procurador da Fazenda Nacional De acordo. À consideração da Senhora Procuradora-Geral Adjunta da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em de novembro de 2004.

CLÁUDIA REGINA GUSMÃO Coordenadora-Geral de Assuntos Tributários Aprovo. Encaminhe-se ao gabinete do Secretário da Receita Federal.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em de novembro de 2004.

TELMA BERTÃO CORREIA LEAL Procuradora-Geral Adjunta da Fazenda Nacional".

O acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento fez uso da mencionada Nota para exonerar parte do crédito tributário:

Vê-se, assim, que o órgão encarregado de prestar assessoria jurídica no âmbito do Ministério da Fazenda (PGFN), pelos fundamentos expostos, posicionou-se no sentido de se aplicar multas a outras pessoas jurídicas de direito público somente no tocante a infrações ocorridas em data posterior a 15 de julho de 2004. Sendo assim, acatando-se o entendimento, deve-se excluir do lançamento as penalidades correspondentes aos fatos geradores concluídos até 15/07/2004 (no caso, de 11/2002 a 06/2004), o que corresponde a R$ 45.164,46 (quarenta e cinco mil, cento e sessenta e quatro reais e quarenta e seis centavos). Quanto à exigência de multa relativamente aos fatos geradores havidos após 15/07/2004, no entanto, deve ser mantida a exigência, já que decorre de expressa previsão legal, cuja

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

observância, aliás, é obrigatória por parte das autoridades administrativas.

Consoante pontificado pela decisão recorrida, a legislação aplicável ao caso vertente aponta para a exigência da multa para os fatos geradores posteriores a 15/07/2004. Também vale referir que este Colegiado não pode negar vigência ou eficácia a lei federal, como as apontadas na peça fiscal, sob pena de vulneração da Súmula CARF nº 02, que estatui - *o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária*.

CÓPIA

No vinco do exposto, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração, e no mérito, DESPROVER o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

27 de junho de 2012

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA