



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

Processo nº 16370.000555/2007-68
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3101-01.055 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria PASEP
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e APUCARANA PREFEITURA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/11/2006

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. REGRA.

Nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, existindo pagamento suscetível de ser homologado, o prazo decadencial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador. Uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 20/12/2007, conclui-se que operou-se a decadência em relação aos fatos geradores encerrados anteriormente a 20/12/2002, ou seja, em relação aos períodos de apuração 11/2001 a 11/2002.

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.

SUJEITO PASSIVO. MUNICÍPIO. UTILIZAÇÃO DO CNPJ DA PREFEITURA. LEGALIDADE.

No lançamento do PASEP, cujo sujeito passivo é o Município, deve ser empregado o CNPJ do órgão Prefeitura Municipal, uma vez que o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica emitido em nome deste órgão identifica com precisão aquela pessoa jurídica de direito público.

CRÉDITOS EM FAVOR DA RECORRENTE. PRECLUSÃO.

A alegação de existência de créditos passíveis de serem compensados, oriundos de pagamento a maior de PASEP, consubstancia argumento precluso, uma vez que não foi suscitado no primeiro grau e trata-se de questão de fato.

AMORTIZAÇÃO DE DÍVIDA FISCAL. RETENÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PELO INSS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

A retenção de parte do Fundo de Participação dos Municípios pelo INSS, para atender a acordo firmado com o Município para a amortização de parcela de dívida fiscal, não implica a dedução do valor correspondente da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS/Pasep, por falta de previsão legal.

MULTA APLICÁVEL. PERCENTUAL.

A multa relativa aos fatos geradores após 15/07/2004, mantida, decorre de expressa previsão legal (art. 86, § 1º da Lei nº 7.450, de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988 e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996), que aponta para o percentual de setenta e cinco por cento e não para os vinte por cento pleiteados pela recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, e negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 27/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Leonardo Mussi da Silva e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

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

*Em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, ente federativo municipal, foi lavrado o **auto de infração** de fls. 550/568, por meio do qual se exige o recolhimento de R\$ 2.062.656,03 de contribuição para o **Pasep** e de R\$ 1.546.991,81 de **multa de ofício** prevista no art. 86, § 1º, da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei n.º 7.683, de 02 de dezembro de 1988 e art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.*

A autuação, cientificada em 20/12/2007 (conforme termo de recusa nº 01 de fl. 570), ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da contribuição para o Pasep relativa aos períodos de apuração de 11/2001 a 11/2006, conforme demonstrativo de apuração de fls. 550/556, demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 557/562, descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 565/568, e termo de verificação e constatação fiscal de fls. 543/549, tendo como base legal os dispositivos listados à fl. 568.

Segundo o Termo de Verificação e Constatação Fiscal – TVCF, a contribuinte ingressou, em 07/11/1997, com ação declaratória de inexigibilidade de tributo com pedido de antecipação de tutela (97.2015295-8/PR) requerendo que a União deixasse de efetuar descontos do Pasep e expedisse certidão negativa. No TVCF consta, também, que na sentença proferida em 14/01/1999 o pedido foi julgado procedente “para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre o Município de Apucarana e a União Federal, no que concerne ao Pasep” e que, em face de apelação interposta, foi proferida decisão pelo TRF da 4ª Região revertendo o entendimento (que transitou em julgado em 16/02/2001). Em decorrência, o ente municipal foi intimado a apresentar demonstrativos, balancetes e comprovantes de pagamentos. Após a análise pertinente, foram apurados valores não recolhidos de Pis/Pasep, conforme planilha contida no item 4 do Termo.

*Consoante “Termo de Recusa” de fl. 570, ao ser cientificado do montante constituído, o **Sr. Prefeito recusou-se a tomar ciência formal do lançamento, motivo pelo qual a ciência foi considerada como ocorrida em 20/12/2007** (os documentos relativos à autuação foram posteriormente encaminhados pelo serviço postal - fls. 570/572).*

*Em 18/01/2008, de acordo com o envelope de fl. 583, foi postada a **impugnação** de fls. 573/582, recebida no Gabinete da DRF em Londrina em 22/01/2008, cujo teor será a seguir sintetizado.*

*Primeiramente, após discorrer sobre a tempestividade da impugnação, disserta sobre a ilegitimidade ‘ad causam’ da Prefeitura. Sobre o assunto, diz que a Prefeitura Municipal de Apucarana não é pessoa jurídica de direito público e que a legislação do Pasep elege como sujeito passivo os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios. Insiste que a Prefeitura não é dotada de personalidade jurídica e clama pela **nulidade do lançamento**.*

A seguir, disserta sobre a decadência dos valores lançados. Transcreve jurisprudência administrativa e defende estar fulminada pela decadência a exigência contida no auto de infração e que se refere a período anterior a dezembro de 2002.

Quanto ao mérito, diz que a incidência do Pasep sobre as receitas dos municípios depende de lei – dos municípios – consentindo com a retenção e que o município de Apucarana não possui lei nesse sentido. Diz que a contribuição é inexigível.

Defende, ainda, a impossibilidade de cobrança de multas entre pessoas jurídicas de direito público interno. Cita jurisprudência administrativa e pugna pela exclusão das multas (e dos juros) do lançamento.

Noutro tópico, aduz que crédito não recebido não se qualifica como receita arrecadada. Discorre sobre a retenção do INSS no FPM e afirma que “os valores retidos pelo INSS não ingressam financeiramente nos cofres municipais não propiciando capacidade contributiva suficiente para adimplemento de obrigação tributária com a receita auferida como fundamento de incidência” e que “os valores retidos na fonte mensalmente pelo INSS para quitar os débitos em atraso que o Requerente possui com a autarquia federal devem ser excluídos da base de cálculo do Pasep”. Reforça a tese com a transcrição do art. 70 do Decreto nº 4.524, de 2002, ressaltando o que dispõe o seu par. 2º. Conclui, assim, que não podem ser computados como receita valores que são de titularidade alheia.

Ao final, requer o recebimento da impugnação em razão de sua tempestividade, a extinção do auto de infração, em face da ilegitimidade ‘ad causam’ da Prefeitura, o reconhecimento da decadência dos valores lançados relativos a períodos anteriores a dezembro de 2002, o afastamento da incidência em face da inexistência de lei municipal, a exclusão da base de cálculo dos valores retidos pelo INSS. Caso mantida a exigência da contribuição, pede o afastamento da multa e dos juros aplicados no lançamento.

Às fls. 589/590, juntaram-se extratos de consulta aos sistemas de controle do CNPJ e da arrecadação federal. À fl. 591, extrato de consulta à jurisprudência do STF – Supremo Tribunal Federal.

A DRJ em CURITIBA/PR julgou procedente em parte a impugnação, EXONERANDO PARCIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO e recorrendo de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, além de oportunizar prazo para recurso voluntário, que foi interposto. A ementa ficou assim:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/11/2006

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.

LEGITIMIDADE AD CAUSAM. MUNICÍPIO E PREFEITURA.

Para efeitos de legitimidade ad causam, as expressões município e prefeitura se equivalem.

Período apuração: 01/11/2001 a 30/11/2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. REGRA.

Nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, existindo pagamento suscetível de ser homologado, o prazo decadencial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/11/2006

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.

JUROS DE MORA.

Tratando-se de exigência de crédito tributário, cobram-se juros de mora nos termos da legislação específica.

AMORTIZAÇÃO DE DÍVIDA FISCAL. RETENÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PELO INSS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

A retenção de parte do Fundo de Participação dos Municípios pelo INSS, para atender a acordo firmado com o Município para a amortização de parcela de dívida fiscal, não implica a dedução do valor correspondente da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS/Pasep, por falta de previsão legal.

PASEP. MUNICÍPIOS. NECESSIDADE DE LEI MUNICIPAL. DISCUSSÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a

renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de

eventual recurso interposto, assim, em relação à alegação de falta de lei municipal autorizando a adesão ao Pasep, não há como se pronunciar.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O recurso voluntário apresentado contém uma preliminar, de ilegitimidade passiva *ad causam* (sujeito passivo nominado *Apucarana Prefeitura* em vez de *Município de Apucarana*); no mérito, aponta a existência de créditos passíveis de compensação; diz que os valores retidos na fonte do Fundo de Participação dos Municípios, pelo INSS, devem ser excluídos da base de cálculo do PASEP, pois não são receitas; e a multa de ofício deve ser excluída, uma vez que o município é pessoa jurídica de direito público, e se assim não se entender, o percentual deve ser de vinte por cento (art. 1º, III, do DL nº 2.052/83).

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O crédito tributário exonerado no julgamento de primeira instância supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (um milhão de reais), razão pela qual **tomo conhecimento do Recurso de Ofício.**¹

A exoneração parcial do crédito tributário, pelo órgão judicante de primeiro grau, ocorreu por dois motivos - decadência dos períodos de apuração 11/2001 a 11/2002 e inaplicabilidade de multa entre pessoas jurídicas de direito público até 15/07/2004.

No primeiro caso, a decisão recorrida assim conclui:

Compulsando-se os autos constata-se que, conforme apurado pela fiscalização, a contribuinte realizou pagamentos em relação a todos os períodos de apuração (fls. 526/542 e 547/548). Sendo

¹ Exoneração do montante de R\$ 420.505,61 de contribuição ao PIS/PASEP mais multa de ofício (vide fl. 557 do volume 03) e respectivos encargos legais, em razão da decadência, e de R\$ 426.607,58 de multa de lançamento de ofício (relativa aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até 15/07/2004).

assim, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu somente em 20/12/2007 (fl. 570), conclui-se que, a teor do art. 150, § 1º, do CTN, operou-se a aludida decadência em relação aos fatos geradores encerrados anteriormente a 20/12/2002, ou seja, em relação aos períodos de apuração 11/2001 a 11/2002, que corresponde ao montante de R\$ 420.505,61 de contribuição para o PIS/Pasep, além dos consectários legais.

Quanto à inaplicabilidade de multa entre pessoas jurídicas de direito público o *decisum* expressa o seguinte:

No que tange à possibilidade da 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), contida na Nota n.º 236, de 20 de outubro de 2004, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) emitiu a seguinte nota:

“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 N.º 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.

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”.

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 esse entendimento, deve-se, de plano, excluir do lançamento as penalidades correspondentes aos fatos geradores concluídos até 15/07/2004 (no caso, apenas de 12/2002 a 06/2004, já que as exigências anteriores a 12/2002, já restaram integralmente canceladas), o que corresponde a R\$

426.607,58 (quatrocentos e vinte e seis mil, seiscentos e sete reais e cinquenta e oito centavos). Já, 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 (art. 86, § 1º da Lei nº 7.450, de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988 e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996), cuja observância é obrigatória por parte das autoridades administrativas (pelo mesmo motivo, ou seja, por haver expressa previsão legal, não há como afastar a exigência dos juros de mora do lançamento).

Em virtude de concordar por inteiro com a fundamentação expendida no voto do i. relator da decisão recorrida, oriento meu voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, verifica-se que atende os pressupostos de admissibilidade, e portanto merece ser conhecido.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A matéria ilegitimidade passiva *ad causam* alegada pelos Municípios quando consta como sujeito passivo a respectiva Prefeitura não é nova neste Tribunal administrativo, que vem entendendo ser o CNPJ da Prefeitura a maneira correta de identificar o Município, para fins de lançamento de PASEP. A título de exemplo, trago a colação um aresto do Segundo Conselho de Contribuintes, que deu provimento a recurso de ofício, nesse sentido:

PASEP. SUJEITO PASSIVO. MUNICÍPIO. LANÇAMENTO.

UTILIZAÇÃO DO CNPJ DA PREFEITURA. LEGALIDADE.

No lançamento do Pasep cujo sujeito passivo é o Município, a pessoa jurídica de direito público contribuinte da Contribuição, deve ser empregado o CNPJ do órgão Prefeitura Municipal, posto que o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica emitido em nome deste órgão identifica com precisão aquela pessoa jurídica. Recurso de Ofício provido, com restabelecimento do lançamento e retorno dos autos à DRJ, para apreciação do mérito.

Acórdão 203-11.773, de 25/01/2007, Rel. Emanuel Carlos Dantas de Assis.

O argumento da ilegitimidade passiva *ad causam* em virtude de constar na peça fiscal como sujeito passivo *Apucarana Prefeitura*, e não *Município de Apucarana*, foi

enfrentado em primeira instância de forma eskorreita, e merece adoção também nesta fase recursal:

É verdadeiro que, segundo a legislação, em não se tratando de pessoa jurídica de direito privado, a contribuição para o PIS/Pasep deve ser apurada mensalmente pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas. É verdadeiro, também, que, nos termos da legislação, no âmbito municipal, considera-se como pessoa jurídica de direito público interno o próprio Município, e não a sua Prefeitura, mero órgão executivo. Não menos verdadeiro, no entanto, é o fato de que todas as pessoas jurídicas, o que inclui as de direito público interno, são obrigadas, seguindo as normas da Receita Federal do Brasil, a se inscrever no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ. Atendendo à legislação, e principalmente à determinação de que somente as unidades gestoras de orçamento, ou seja, àquela unidade autorizada a executar parcela do orçamento do Município, é que estariam obrigadas a se inscrever no CNPJ, o Município de Apucarana formalizou seu cadastro identificando-se, para fins fiscais, como Apucarana Prefeitura. Assim, não obstante a “em tese” ocorrência de uma possível impropriedade terminológica, o fato é que como os lançamentos fiscais também observam as informações contidas no CNPJ, e, mais, como nenhum prejuízo se constata, deve-se considerar correto o lançamento tal como efetuado.

No que diz respeito à questão, aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 89092-I-GO, já assentou que:

Para efeitos de legitimidade ad causam, as expressões município e prefeitura se equivalem.

DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS EM FAVOR DA RECORRENTE

No recurso voluntário, pela primeira vez no processo, aparece a alegação de existência de créditos passíveis de serem compensados, oriundos de pagamento a maior de PASEP no período 10/95 a 02/99, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Além do argumento ser precluso, uma vez que não foi suscitado no primeiro grau e trata-se de questão de fato, não merece apreciação deste Colegiado, porque a simples alegação da existência de créditos passíveis de compensação não interfere na determinação e exigência do crédito tributário de PASEP do período de apuração aqui tratado.

Mais uma vez merece reprodução o quanto externado pela decisão recorrida no que pertine à base de cálculo do PASEP e a impropriedade da pretendida exclusão dos valores retidos na fonte do Fundo de Participação dos Municípios, pelo INSS, por não serem receita:

Da incidência de PIS/Pasep sobre retenções feitas pelo INSS

A impugnante aduz que crédito não recebido não se qualifica como receita arrecadada. Discorre sobre a retenção do INSS no FPM e afirma que “os valores retidos pelo INSS não ingressam financeiramente nos cofres municipais não propiciando capacidade contributiva suficiente para adimplemento de obrigação tributária com a receita auferida como fundamento de incidência” e que “os valores retidos na fonte mensalmente pelo INSS para quitar os débitos em atraso que o Requerente possui com a autarquia federal devem ser excluídos da base de cálculo do Pasep”. Reforça a tese com a transcrição do art. 70 do Decreto nº 4.524, de 2002, ressaltando o que dispõe o seu par. 2º. Conclui, assim, que não podem ser computados como receita valores que são de titularidade alheia.

Versando sobre a contribuição devida ao PIS/Pasep, pelas pessoas jurídicas de direito público interno, a Lei nº 9.715, de 1998, estabeleceu:

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.

Art. 8º - A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

(...)

III - um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.
(Grifou-se)

Como se vê, a base de cálculo da contribuição dos Municípios é o valor mensal das receitas correntes arrecadadas (excluídas as transferências efetuadas a outras entidades públicas) e das transferências correntes e de capital recebidas. É essa a base de cálculo que deve ser apurada.

Analizando-se a questão proposta, ao amparo do contido na Lei nº 4.320, de 1964, constata-se que as “transferências” em questão (para fins de amortização de dívida fiscal junto ao INSS) como tal não se identificam, afinal, referem-se a dívidas do Município. O fato de ser o INSS o credor do débito, não autoriza a consideração de tal pagamento como transferência cujo valor seria passível de ser excluído da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS/Pasep. Essa receita, por óbvio, e ao contrário do alegado, no momento em que recebida não pertence ao INSS, mas ao próprio Município sendo, posteriormente, repassada ao INSS para a simples quitação de dívida fiscal, conforme consta, aliás, do mencionado “Termo de Amortização de Dívida Fiscal assinado pelo Município” (fl. 580). Nesse contexto, e considerando que não há como excluir da base de cálculo da contribuição, o aludido pagamento de débito fiscal, tem-se que deve ser mantida a exigência.

DA MULTA APLICÁVEL

A recorrente assevera não ser possível aplicação de multa de ofício em município, por ser essa pessoa jurídica de direito público, e se fosse cabível, o percentual seria de vinte por cento, nos termos do art. 1º, III, do DL nº 2.052/83. *Releva notar que a multa de ofício lançada originariamente foi parcialmente exonerada pela decisão de primeiro grau, com base em Nota da PGFN (nº 998/2004), que analisou a nova orientação da AGU acerca da aplicação de multas às pessoas jurídicas de direito público, sendo observado o inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.*

Ao final da explanação sobre o tema, o voto conclui:

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 esse entendimento, deve-se, de plano, excluir do lançamento as penalidades correspondentes aos fatos geradores concluídos até 15/07/2004 (no caso, apenas de 12/2002 a 06/2004, já que as exigências anteriores a 12/2002, já restaram integralmente canceladas), o que corresponde a R\$ 426.607,58 (quatrocentos e vinte e seis mil, seiscentos e sete reais e cinquenta e oito centavos). Já, 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 (art. 86, § 1º da Lei nº 7.450, de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988 e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996), cuja observância é obrigatória por parte das autoridades administrativas (pelo mesmo motivo, ou seja, por haver expressa previsão legal, não há como afastar a exigência dos juros de mora do lançamento).

Consoante pontificado pela decisão recorrida, a legislação aplicável ao caso vertente aponta para o percentual de setenta e cinco por cento e não para os vinte por cento pleiteados pela recorrente. Também vale referir que este Colegiado não pode negar vigência ou eficácia a lei federal, como as apontadas, 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.*

No vinco do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício; REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, e no mérito, DESPROVER o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO