



Número: **1025040-58.2021.4.01.3300**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **3ª Vara Federal Cível da SJBA**

Última distribuição : **03/05/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **PASEP, PIS/PASEP**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MUNICIPIO DE SALVADOR (AUTOR)		PEDRO LEONARDO SUMMERS CAYMMI (ADVOGADO)	
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
63527 6492	15/07/2021 13:01	Contestação	Contestação



EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SALVADOR /
BAHIA:

EM ACOMPANHAMENTO ESPECIAL

REF. PROC. Nº 1025040-58.2021.4.01.3300

(PROCEDIMENTO COMUM)

AUTOR: MUNICÍPIO DE SALVADOR

RE: UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua Procuradora *ex lege*, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar, tempestivamente¹, **CONTESTAÇÃO** nos autos da ação anulatória em epígrafe, com base nos fundamentos que seguem:

¹ A União foi citada em 31.05.2021, conforme registro no sistema do Pje (em Expedientes), de modo que é tempestiva a contestação protocolizada na presente data.





I. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS

Em síntese, busca o Município-Autor *“seja declarada que a relação jurídico-tributária entre a autora e a ré, quanto à contribuição ao PASEP, ocorre com a NÃO INCIDÊNCIA do referido tributo sobre as receitas do RPPS (contribuição do ente federado, dos ativos e inativos, e eventual aporte financeiro), afetadas ao fundo previdenciário FUMPRES, ou, SUCESSIVAMENTE, que seja mantida a incidência apenas sobre os valores da Taxa de Administração”,* bem como a *“restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição ao PASEP sobre as receitas do RPPS/FUMPRES, no período não afetado pela prescrição, atualizados pelos mesmos critérios aplicados aos tributos federais.”*

Em sede de liminar, requerem a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipatória para que a União deixe de exigir o PASEP sobre as receitas das contribuições mensais ao fundo previdenciário municipal FUMPRES (RPPS), até o julgamento final da demanda, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Para os fins do art. 330 do CPC, invocam os fundamentos acima arrolados como probabilidade do direito, e, a título de periculum in mora, aponta a fragilidade do sistema previdenciário municipal.

Apresentou aditamento à inicial, na qual requereu a restituição dos valores recolhidos nos últimos 05 anos, bem como valorou a causa em R\$ 21.950.356,30 (vinte e um milhões novecentos e cinquenta mil trezentos e cinquenta e seis reais e trinta centavos).

O pedido de tutela de urgência será analisado, na extensão pretendida pelos Autores, após a manifestação da União.





Regularmente citada, bem como intimada para manifestar-se sobre a tutela de urgência, é tempestiva a presente contestação.

II DAS PRELIMINARES

II.1 DA CORRETA ATRIBUIÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Por fim, nota-se que o Autor atribui à causa o valor dos recolhimentos efetuados pelo FUMPRES ao longo dos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

É sábio que deve ser atribuído valor certo e determinado à causa, quando se almeja benefício econômico, já que o valor da causa corresponde ao valor do pedido. Ao final, se vencedora da demanda, a autora vai auferir um crédito a ser compensado com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ocorre que não obstante a juntada de recolhimentos do FUMPRES à título de PASEP, não identificou o Autor as insígnias que compuseram a base de cálculo da contribuição ao PASEP apurada pelo FUMPRES, **para destacar unicamente os valores recolhidos cuja base de cálculo se refira aos valores destinados ao pagamento de benefícios previdenciários (cota patronal das contribuições previdenciárias), repassados pelo Município de Salvador.**

Ressalte-se que o pedido constante na petição inicial (id 524755957, fl 43) é expresso em requerer a *“NÃO INCIDÊNCIA do referido tributo sobre as receitas do RPPS (contribuição do ente federado, dos ativos e inativos, e eventual aporte financeiro), afetadas ao fundo previdenciário FUMPRES”*.

O aditamento à inicial (id 529251401, fl. 07) também é claro nesse sentido: *“Diante do exposto, postula o autor o aditamento à inicial, para inclusão do pedido de*





*restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição ao PASEP **sobre as receitas do RPPS/FUMPRES**, no período não afetado pela prescrição, atualizados pelos mesmos critérios aplicados aos tributos federais.”*

Vale dizer, que a presente ação tem **conteúdo econômico certo**, de modo a impedir a fixação do valor da causa por mera estimativa. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, qual seja, o montante correspondente aos valores recolhidos a maior//a recolher, atualizados pelos índices de juros, em conformidade com o pedido constante na petição inicial.

À vista do exposto, a Fazenda requer, a intimação da impetrante para emendar a inicial, atribuindo à causa o valor compatível com o proveito econômico almejado, considerando-se unicamente os valores recolhidos à título de PASEP relativos aos repasses destinados ao pagamento de benefícios previdenciários (cota patronal das contribuições previdenciárias).

II.2. DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR NO AJUIZAMANETO DA PRESENTE AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE NECESSIDADE DO MUNICÍPIO DE SALVADOR.

É preciso reconhecer, desde logo, que o contribuinte **não possui interesse para ajuizar a presente ação**. Isso porque, **não havia resistência administrativa a sua pretensão**.

De fato, o **PARECER SEI Nº 2088/2019/ME, emitido pela Coordenação-Geral de Assuntos Tributários da PGFN, de natureza pública, é de clareza cristalina ao encampar a tese do Autor:**

*CONTRIBUIÇÕES AOS REGIMES PRÓPRIOS DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS.*

Av. Araújo Pinho, 91 – Canela. Salvador/BA. CEP 40.110-150
Fone: 0xx71 3338-8600





CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO (PASEP). BASE DE CÁLCULO. BIS IN IDEM.

- O fundo de RPPS sem personalidade jurídica é integrante da respectiva Pessoa Jurídica de Direito Público e, como tal, não pode ser tributado pelo PASEP por ser destituído de personalidade jurídica, nos termos da Lei n.º 9.715/1998.

Processo SEI nº 10145.100812/2019-81

Por outro lado, da **Informação nº 0.010/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 12 de julho de 2021**, apresentada pela Receita Federal do Brasil em atendimento à solicitação da Fazenda Nacional neste processo, exsurge latente a ausência de resistência da Administração Pública ao pleito do contribuinte:

36. **Os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) podem ser organizados na forma de autarquias, contribuintes obrigatórios do PASEP, ou na forma de fundos especiais (de natureza contábil ou de despesas) não são contribuintes, por não possuírem personalidade jurídica própria, devendo o tributo ser apurado e recolhido pelo Município.**

51. Destarte, se o Município de Salvador alterou a forma de constituição de RPPS de Autarquia para fundo especial, porém continuou contribuindo como se Autarquia fosse, quando era apenas devido a contribuição com um todo sobre a arrecadação do Município. então, contribuiu erroneamente. Nesse caso, deveria através da via administrativa solicitar processo de restituição.





62. Quanto às alegações relativas a não incidência do Pasep sobre os valores recebidos, tendo em vista ser o FUMPRES um fundo desprovido de personalidade jurídica. Conforme já mencionado na Informação Fiscal, os **fundos especiais (de natureza contábil ou de despesas) não são contribuintes, por não possuírem personalidade jurídica própria, devendo o tributo ser apurado e recolhido pelo Município. É o Município o contribuinte da exação. Não se trata de tributar novamente as receitas transferidas pelo Município ao fundo, uma vez que o contribuinte é a pessoa jurídica de direito público.**

Logo, resta evidenciada a absoluta ausência de interesse processual, questão de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, e que impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI e § 3º, do CPC,

De fato, deve o contribuinte submeter seu pedido de restituição ou de compensação diretamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil

Inexiste, portanto, ato ilegal perpetrado pela União Federal.

A persistência **desta ação judicial tende a se revelar prejudicial aos próprios substituídos da Impetrante**, já que será necessário aguardar o trânsito em julgado da ação para poder aproveitar seu crédito, (consoante disposto no art. 170-A do CTN²), seja para recebimento de valores por meio de precatório judicial, seja para apresentar declaração de compensação perante a Secretária Especial da Receita Federal do Brasil, que exige prévio pedido de habilitação de crédito.

² Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.





Dessa forma, considerando que não há óbice a que o contribuinte satisfaça sua pretensão na via administrativa, não possui o interesse de agir exigido pelo art. 17 do CPC³ para postular em juízo. O interesse de agir relaciona-se com a necessidade e utilidade da prestação jurisdicional para o postulante. A jurisdição deve ser acionada apenas quando necessária e útil, pois deve ser conferida a quem dela precisa, o que não se verifica quando há o reconhecimento pelo Estado dos direitos pleiteados, ou quando o contribuinte sequer direciona seu pleito inicialmente à Administração Pública.

No presente caso, o Impetrante não apresentou qualquer comprovante de que tenha promovido o pedido de compensação/restituição/ressarcimento perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, acompanhado da respectiva negativa de atendimento. Não houve, portanto, resistência da Administração Fazendária no presente caso, de modo que não se justifica que a demanda tenha sido proposta.

A conduta do Impetrante, em promover o ajuizamento desnecessário de uma demanda, contribui para o abarrotamento do Poder Judiciário e estimula a litigiosidade, contrariando os princípios da celeridade e boa-fé processual. Ademais, gera para o Estado gastos desnecessários com a movimentação da máquina judiciária e com o pagamento de honorários advocatícios em favor do causídico do contribuinte. Segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça, o número de novas ações formalizadas, apenas em 2020, ultrapassa os 20 milhões, somente na Justiça Federal⁴.

Em razão disso é que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em sede de repercussão geral (tema 350) que somente há interesse de agir quando há necessidade de ir a juízo:

³ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter **interesse** e legitimidade.

⁴ CNJ. Justiça em Números 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. p. 52. Acesso em 21 maio 21.





RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. **A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.**

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

(...)

(RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220)

Apesar do precedente se referir a benefícios previdenciários, é possível estender o entendimento ao campo tributário, conforme fez o Superior Tribunal de Justiça no precedente abaixo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária de Restituição de Indébito Previdenciário para assegurar o direito da parte autora de repetir os valores das contribuições previdenciárias pagas a maior nos últimos 5 (cinco) anos.

(...)

5. Quanto à alegação da ausência de interesse de agir da parte recorrida em relação ao direito subjetivo de realizar a repetição dos valores dos últimos 5 (cinco) anos, entendo que merece prosperar a pretensão recursal. Compreende-se que, efetivamente, **o direito de ação garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF tem**





como legítimo limitador o interesse processual do pretense autor da ação (CPC/2015 - Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade). O interesse de agir, também chamado interesse processual, caracteriza-se pela materialização do binômio necessidade-utilidade da atuação jurisdicional. A existência de conflito de interesses no âmbito do direito material faz nascer o interesse processual para aquele que não conseguiu satisfazer consensualmente seu direito.

6. Substanciado pelo apanhado doutrinário e jurisprudencial, tem-se que a falta de postulação administrativa dos pedidos de compensação ou de repetição do indébito tributário resulta, como no caso dos autos, na ausência de interesse processual dos que litigam diretamente no Poder Judiciário. O pedido, nesses casos, carece do elemento configurador de resistência pela Administração Tributária à pretensão. Não há conflito. Não há lide. Não há, por conseguinte, interesse de agir nessas situações. O Poder Judiciário é a via destinada à resolução dos conflitos, o que também indica que, enquanto não houver resistência da Administração, não há interesse de agir daquele que "judicializa" sua pretensão.

7. Dois aspectos merecem ser observados quanto a matérias com grande potencial de judicialização, como a tributária e a previdenciária. O primeiro, sob a ótica da análise econômica do direito, quando o Estado brasileiro realiza grandes despesas para financiar o funcionamento do Poder Executivo e do Poder Judiciário para que o primeiro deixe de exercer sua competência legal de examinar os pedidos administrativos em matéria tributária; e o segundo, em substituição ao primeiro, exerce a jurisdição em questões que os cidadãos poderiam ver resolvidas de forma mais célere e menos dispendiosa no âmbito administrativo. Cria-se, assim, um ciclo vicioso e condenações judiciais a título de honorários advocatícios cujos recursos financeiros poderiam ser destinados a políticas públicas de interesse social.

8. Outro ponto a ser considerado é o estímulo criado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 à solução consensual da lide, prevendo uma série de instrumentos





materiais e processuais que direcionam as partes para comporem, de forma autônoma e segundo sua vontade, o objeto do litígio.

9. Em matéria tributária a questão já foi apreciada no âmbito do STJ que consolidou o entendimento da exigência do prévio requerimento administrativo nos pedidos de compensação das contribuições previdenciárias. Vejam-se: AgRg nos EDcl no REsp 886.334/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10/8/2010, DJe 20/8/2010; REsp 952.419/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2/12/2008, DJe 18/12/2008; REsp 888.729/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27/2/2007, DJ 16/3/2007, p. 340; REsp 544.132/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/5/2006, DJ 30/6/2006, p. 166.

10. Na esfera previdenciária, na área de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.369.834/SP (Tema 660), Relator Ministro Benedito Gonçalves, alinhando-se ao que foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 631.240/MG (Tema 350, Relator Ministro Roberto Barroso), entendeu pela necessidade do prévio requerimento administrativo.

11. O Ministro Luís Roberto Barroso, no citado precedente, estabeleceu algumas premissas em relação à exigência do prévio requerimento administrativo: a) a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo; b) a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise; c) a imposição de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas; d) a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o posicionamento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; e) na hipótese de pretensão de revisão,





restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de deferir a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento, ao menos tácito, da pretensão.

12. Como as matérias tributária e previdenciária relacionadas ao Regime Geral de Previdência Social possuem natureza jurídica distinta, mas complementares, pois, em verdade, tratam-se as relações jurídicas de custeio e de benefício (prestacional) titularizadas pela União e pelo INSS, respectivamente, com o fim último de garantir a cobertura dos riscos sociais de natureza previdenciária, entende-se que a ratio decidendi utilizada quando do julgamento da exigência ou não do prévio requerimento administrativo nos benefícios previdenciários pode também ser adotada para os pedidos formulados à Secretaria da Receita Federal concernentes às contribuições previdenciárias.

13. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 1734733/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

Registre-se, mais uma vez, que a manutenção da judicialização da controvérsia tem consequências procedimentais relevantes. Será necessário aguardar o trânsito em julgado da ação para poder aproveitar seu crédito, (consoante disposto no art. 170-A do CTN), seja para recebimento de valores por meio de precatório judicial, seja para apresentar declaração de compensação perante a Secretária Especial da Receita Federal do Brasil. Ademais, para pedir a compensação é preciso inicialmente fazer o pedido de habilitação do seu crédito e aguardar seu deferimento, o que também pode ser moroso, dada a quantidade de informação que precisa ser analisada e conferida pela RFB.





Por outro lado, se o contribuinte pleitear o mesmo crédito na via administrativa, poderá ter proveito imediato, pois por meio da Declaração de Compensação o débito compensado se extingue automaticamente, sob condição resolutória de posterior homologação no prazo de 5 (cinco) anos. E por meio do pedido de restituição ou ressarcimento na via administrativa o contribuinte poderá receber o valor do seu crédito em espécie e em tempo consideravelmente menor do que aquele previsto para a expedição e pagamento do precatório judicial. Um procedimento muito mais célere do que aguardar toda a tramitação de uma ação judicial.

O uso da via administrativa se mostra, portanto, mais vantajoso para todas as partes envolvidas. Ganha o contribuinte, que aproveitará seu crédito em menor tempo, ganha o Judiciário, pela redução de litigiosidade alcançada e ganha a União, que não necessita dispendar mais recursos por meio da apresentação de defesa em juízo e do pagamento de honorários sucumbenciais. Difícil, aliás, identificar para quem o ajuizamento dessa ação se mostra útil.

A Administração Federal, em respeito ao direito do cidadão reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, está pronta e aparelhada para receber os pedidos administrativos dos contribuintes. A União faz questão de atender ao pleito dos cidadãos e das empresas, antecipando-se a qualquer tipo de determinação judicial, de modo que, repita-se, não é necessário que a parte autora se valha desta ação judicial para ter o seu direito reconhecido.

Dessa forma, nos termos do art. 485, VI, do CPC requer a União que o feito seja extinto sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir do contribuinte para ajuizar a presente ação. Caso V.Exa., na mais remota das hipóteses, entenda por não acolher esse pleito, cumpre à União, **cumprir à União reconhecer a procedência parcial do pedido da parte Impetrante, consoante tópico .**





II.3 DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – INTERESSE UTILIDADE

Por outro lado, em seu aditamento à inicial, o Município de Salvador requer “*restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição ao PASEP sobre as receitas do RPPS/FUMPRES, no período não afetado pela prescrição, atualizados pelos mesmos critérios aplicados aos tributos federais.*”

Ou seja, pleiteia a restituição dos valores relativos ao quinquídio anterior ao ajuizamento da ação, compreendidos entre 03/05/2016 à 03/05/2021.

Ocorre que nos termos expostos na própria petição inicial, o FUMPRES foi criado pela Lei 9.216/2017, promulgada em 31 de maio de 2017, publicada em 06/06/2017.

Logo, resta evidenciado que falece interesse de agir à autora, na modalidade interesse-utilidade em relação ao seu pedido de deferimento no que tange ao período anterior a 06/06/2017, data de criação do fundo municipal.

Ante o exposto, requer a extinção do presente processo, sem resolução de mérito, com espeque no art. 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, no que tange ao período compreendido entre 03/05/2016 e 06/06/2017, .ante a ausência do interesse de agir, na modalidade interesse-utilidade.

III- DA PRELIMINAR DE MÉRITO: PRESCRIÇÃO

Inicialmente, requer seja pronunciada a prescrição em relação aos valores eventualmente recolhidos anteriormente ao quinquênio que antecede a data do ajuizamento do presente feito, ex vi arts. 168, I, do CTN, e 1º e 3º do D. nº 20.910/32, tendo em vista que os pedidos expendidos na exordial envolvem declaração do direito à restituição de pretenso indébito.

Av. Araújo Pinho, 91 – Canela. Salvador/BA. CEP 40.110-150
Fone: 0xx71 3338-8600





IV - DO MÉRITO

IV.1 DA NÃO IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PRINCIPAL

Conforme já mencionado anteriormente, a Fazenda Nacional, primando pela redução de litigiosidade e conformidade com os precedentes, não vai se insurgir, ante as disposições do **PARECER SEI Nº 2088/2019/ME**, no que tange a NÃO INCIDÊNCIA do PASEP sobre as receitas do RPPS, afetadas ao fundo previdenciário FUMPRES, posteriores a sua entrada em vigor.

Assim, caso V. Exa não acolha a preliminar de ausência de interesse de agir, **subsidiariamente**, a União requer que o pedido seja julgado procedente nos termos retro delimitados, para o período compreendido após a entrada em vigor do FUMPRES, que ocorreu em 06/06/2021.

Dessa forma, deve a ação ser julgada procedente no que tange a NÃO INCIDÊNCIA do PASEP sobre as receitas do RPPS, afetadas ao fundo previdenciário FUMPRES, posteriores a sua entrada em vigor, portanto, posteriores a junho de 2017.

Entretanto, no que concerne aos fatos geradores anteriores a junho de 2017, recolhidos sob a égide do Instituto de Previdência do Salvador - PREVIS, requer a improcedência do pedido autoral, pelas razões abaixo elencadas, no tópico IV.2.





**IV.2 DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SOMENTE NO QUE TANGE AOS RECOLHIMENTOS
RELATIVOS AO PREVIS- FATOS GERADORES ANTERIORES A 06/2017 – PREVIS**

A União Federal insurge-se unicamente no que concerne aos fatos geradores anteriores a junho de 2017, vez que recolhidos sob a égide do Instituto de Previdência do Salvador – PREVIS.

Nesse ponto, a **Informação Fiscal nº 0.011/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 13 de julho de 2021** ajuda a delimitar a questão:

Conclusão

(...)

58. Conforme consignado pelo Município de Salvador na exordial, **o Instituto de Previdência do Salvador (PREVIS) foi extinto pelo art.4º, II, da Lei municipal 9.186/2016 de 29/12/2016.** Todavia, em seu §1º art.4º, em trecho extraído da referida Lei: *“a extinção do Instituto de Previdência do Salvador - PREVIS ficará condicionada à criação e à regulamentação do Fundo de Previdência Municipal”.* Assim, **o Regime Próprio de Previdência Social do Município de Salvador, continuou sob a forma de Autarquia até a criação e regulamentação do FUMPRES.** O RPPS sob a forma de Fundo (FUMPRES) foi instituído pelo art. 13 da Lei Nº 9216/2017 de 31/05/2017, entrando vigor em 06/06/2017. Assim, no período de 03 de maio de 2016 até 31 de maio de 2017, a exação da contribuição PASEP é devida pela Autarquia Municipal PREVIS, contribuinte obrigat6ric.

Destaque-se as preciosas informações trazidas pela Informação nº 0.010/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 12 de julho de 2021 ajuda a delimitar a questão:

45. **Assim, os Regimes Pr6prios de Previd6ncia Social (RPPS) organizados na forma de autarquias, s6o contribuintes obrigat6rios do PASEP, enquanto aqueles que s6o fundos especiais (de natureza cont6bil ou de despesas) n6o s6o contribuintes, por n6o possuirem personalidade jur6dica pr6pria, devendo o tributo ser apurado e recolhido pelo Munic6pio. 6 o Munic6pio o contribuinte da exa6o.**





48. **Todavia, constata-se que o Instituto de Previdência do Salvador (PREVIS), seu RPPS extinto estava constituído sob a forma de Autarquia – Administração Indireta. Assim, a exação do tributo PASEP de seu RPPS era devido pela Autarquia, contribuinte obrigatório. Ao extingui-lo e modificar a forma de constituição de seu RPPS quem passa a ser o contribuinte é o Município (Prefeitura – Administração Direta) e não o fundo. Neste caso, é o Município que apura e recolhe a contribuição do PASEP sobre toda a Receita arrecadada, transferências correntes e de capital recebidas. Desse modo, as operações intraorçamentárias não irão influenciar na Base de cálculo do PASEP, pois serão anuladas orçamentariamente.**

Veja-se.

O Município-autor afirma que os repasses realizados pelo Tesouro Municipal à PREVIS configurariam transferências intragovernamentais. Não comporiam a base de cálculo da contribuição para o PASEP, enquadrando-se nas exceções previstas no artigo 2º, inciso II, c/c artigo 7º, da Lei nº 9.715/1998.

Aduz que o entendimento adotado na Solução de Consulta COSIT nº 278/2017 implicaria em dupla incidência tributária sobre a mesma base econômica (remessas relativas à cota patronal e à cobertura de insuficiência financeira), pois tanto os fundos previdenciários, quanto o Estado, sujeitar-se-iam ao recolhimento da contribuição.

As pretensões autorais no tocante aos recolhimentos efetuados sob a égide da PREVIS não merecem prosperar.

Analisados conjuntamente, o artigo 2º, § 7º, e o artigo 7º (parte final), da Lei nº 9.715/1998, **revelam que apenas as transferências não-obrigatórias, intergovernamentais ou intragovernamentais, estão isentas de contribuição para o PASEP.**

Essa é a interpretação lógica da Lei, e que foi **apenas explicitada** pela Solução de Consulta COSIT nº 278/2017, ato de natureza interpretativa, que tem por finalidade





sistematizar a classificação das operações financeiras realizadas pelos entes públicos, delimitando o âmbito de incidência da contribuição para o PASEP.

É o que se passa a demonstrar.

IV.2.1 DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP SOBRE AS REMESSAS DE RECURSOS ÀS AUTAQUÍAS PREVIDENCIÁRIAS

A Constituição Federal previu a contribuição para o PASEP, em seu artigo 239, nos seguintes termos:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego, outras ações da previdência social e o abono de que trata o § 3º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Atualmente, a Lei nº 9.715/1998 é o principal diploma regulador da contribuição para o PASEP. Em seu artigo 2º, encontra-se previsto o fato gerador do tributo. Confira-se:

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.***





(...)

§ 6o A Secretaria do Tesouro Nacional efetuará a retenção da contribuição para o PIS/PASEP, devida sobre o valor das transferências de que trata o inciso

III. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 7o Excluem-se do disposto no inciso III do caput deste artigo os valores de transferências decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere com objeto definido. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013) (destaques apostos)

Segundo o dispositivo, a contribuição para o PASEP, devida pelas pessoas jurídicas de Direito Público interno, incide sobre as receitas correntes arrecadadas e sobre as transferências correntes e de capital recebidas pelo respectivo ente.

Os conceitos de receitas correntes e de transferências (correntes e de capital) são descritos nos artigos 11 e 12 da Lei nº 4.320/1964, respectivamente:

Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 1982)

§ 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 1982)

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:

(...)





§ 2º Classificam-se como Transferências Correntes as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado.

(...)

§ 6º São Transferências de Capital as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública

Portanto, como regra geral, a contribuição para o PASEP incide sobre tais categorias jurídicas conceituadas na Lei nº 4.320/1964, quais sejam: receitas correntes, receitas de capital, transferências correntes e transferências de capital recebidas.

Observa-se, a partir disso, que a base de cálculo do tributo é o valor mensal das receitas correntes arrecadadas, das transferências correntes e das transferências de capital recebidas, sendo que tais categorias decorrem da previsão constante na Lei n. 4.320/64.

Dos fragmentos transcritos da Lei nº 9.715, de 1998, e tendo em vista os conceitos trazidos pela Lei nº 4.320, de 1964, pode-se constatar que:

1) O sujeito passivo da Contribuição para o PIS/Pasep de que trata o inciso III do art. 2º da Lei nº 9.715, de 1998, são as pessoas jurídicas de Direito Público interno;

2) ainda de acordo com o inciso III do art. 2º da Lei nº 9.715, de 1998, todas as receitas correntes arrecadadas, bem como todas as transferências correntes e de capital recebidas pelas pessoas jurídicas





de Direito Público interno, a princípio devem ser tributadas pela referida contribuição; e

3) caso haja a efetuação de uma **transferência corrente ou de capital oriunda de uma receita tributária**, o ente transferidor deve excluir esses montantes da base de cálculo da sua contribuição e o ente recebedor deve incluir tais transferências na apuração de sua base de cálculo (art. 7º da Lei nº 9.715, de 1998).

A mesma Lei nº 9.715/1998 elenca exceções à regra geral, excluindo determinadas operações – “transferências” nos termos legais –, da base de cálculo da contribuição.

O artigo 2º da Lei nº 9.715/1998, em seu § 7º, elenca a primeira dessas exceções:

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

(...)

*§ 7o Excluem-se do disposto no inciso III do caput deste artigo os valores **de transferências decorrentes de convênio, contrato de repasse ou instrumento congêneres com objeto definido**. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013) (destaques apostos)*

De acordo com o dispositivo, as transferências recebidas por um ente federativo, em decorrência de instrumentos de cooperação (convênio, contrato de repasse etc.), são isentas de contribuição para o PASEP.

Note-se que o dispositivo se refere às remessas de recursos **de um ente federativo para outro**, operação classificada tecnicamente como transferência intergovernamental.





A transferência intergovernamental será obrigatória, quando decorrente de imposição constitucional ou legal; ou voluntária, geralmente consubstanciadas em acordos (convênios, contratos de repasse, etc.).

O artigo 2º, § 7º, da Lei nº 9.715/1998, excepciona apenas as transferências intergovernamentais voluntárias – quando lastreadas em convênios, contratos de repasse ou instrumento congêneres –, da base de cálculo da contribuição para o PASEP.

Frise-se que referido entendimento decorre da simples leitura do dispositivo legal, e não de uma construção hermenêutica extra-legal, como busca o Município –Autor demonstrar, de que teria a Ré inovado ou limitado o quanto disposto na legislação de regência.

Assim, o valor do repasse recebido por um ente federativo, em decorrência de compromisso assumido em convênio (ou afins), não configura receita, para fins de incidência da alíquota da contribuição.

Nesse sentido, a Solução de Consulta COSIT nº 278, de 1º de junho de 2017, assim apenas explicitou a questão:

b) As transferências intergovernamentais voluntárias estão abrangidas pelo § 7º do art. 2º da Lei nº 9.715, de 1998, devendo o ente transferidor manter os valores transferidos voluntariamente na base de cálculo de sua Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre Receitas Governamentais e o ente beneficiário deve excluir tais montantes de sua base de cálculo.

Mais adiante, o artigo 7º da Lei nº 9.715/1998 prevê a segunda exceção à regra geral:





*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.** (destaques apostos)*

De acordo com o artigo 7º retro transcrito, comporá a base de cálculo da contribuição para o PASEP qualquer receita arrecadada pela pessoa política, direta ou indiretamente (“por outra entidade da Administração”). Na parte final, o dispositivo contém uma regra de isenção, determinando que as transferências efetuadas a outras entidades públicas – vinculadas à Administração do próprio ente subnacional –, sejam deduzidas da base de cálculo do tributo.

A leitura apressada do dispositivo causa a (falsa) impressão de que qualquer movimentação entre entidades públicas, vinculadas a um mesmo ente federativo, estaria isenta da contribuição para o PASEP.

Todavia, deve-se interpretar a regra do artigo 7º em conjunto com o artigo 2º, §7º, da Lei nº 9.715/1998.

Linhas atrás, pontuou-se que o artigo 2º, §7º, isentou apenas as **transferências intergovernamentais voluntárias** do pagamento de contribuição para o PASEP. A mesma lógica se aplica à interpretação do artigo 7º: somente os **repasses não-obrigatórios**, efetuados por pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo ente político, excepcionam-se da incidência do tributo.

Com efeito, a depender da existência (ou não) de uma obrigação legal, as movimentações realizadas por entidades públicas diversas, dentro de um mesmo ente





federativo, dividem-se em: a) transferências intragovernamentais; e b) operações intraorçamentárias.

As transferências intragovernamentais consistem em remessas de valores não obrigatórias, de uma pessoa jurídica para outra, dentro de um mesmo ente federativo.

Já as operações intraorçamentárias – embora também se caracterizem como movimentações de recursos entre entidades públicas, dentro de uma mesma pessoa política–, tem como fonte **uma obrigação legal, ou delas decorre uma contraprestação**. Tratam-se de transações que não significam entrada ou saída efetiva de recursos.

A Portaria Interministerial STN/SOF nº 338/2006 confere o seguinte conceito técnico/financeiro às operações intraorçamentárias:

As despesas intraorçamentárias ocorrem quando órgão, fundos, autarquias, fundações, empresas estatais dependentes e outras entidades integrantes do orçamento fiscal e da seguridade social efetuam aquisições de materiais, bens e serviços, realizam pagamento de impostos, taxas e contribuições, além de outras operações, quando o receptor dos recursos também for órgão, fundo, autarquia, fundação, empresa estatal dependente ou outra entidade constante desse orçamento, no âmbito da mesma esfera de governo. Ocorre despesa intraorçamentária, por exemplo, quando o Ministério da Saúde – órgão integrante do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, apropria uma obrigação com a Imprensa Nacional, que também pertence ao Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União. Observa-se que no momento da apropriação da obrigação ocorre uma despesa intraorçamentária no Ministério da Saúde e no momento do recebimento, pela Imprensa Oficial, ocorre uma receita intraorçamentária. Portanto, ocorrendo uma despesa intraorçamentária, obrigatoriamente





ocorrerá uma receita intraorçamentária em órgão integrante do Orçamento Fiscal e Seguridade Social, mas em virtude da despesa ser reconhecida no momento da apropriação e a receita no momento da arrecadação, os registros não ocorrerão no mesmo momento. As despesas intraorçamentárias não se aplicam às descentralizações de créditos para execução de ações de responsabilidade do órgão, fundo ou entidade descentralizadora, efetuadas no âmbito do respectivo ente da Federação, assim como não implicam no restabelecimento das extintas transferências intragovernamentais.

De acordo com a Nota nº 02215/2019/GCG/CGJOE/CONJURPDG/PGFN/AGU, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público adota a seguinte definição de operações intraorçamentárias:

Operações intraorçamentárias são aquelas realizadas entre órgãos e demais entidades da Administração Pública integrantes do orçamento fiscal e do orçamento da seguridade social do mesmo ente federativo; por isso, não representam novas entradas de recursos nos cofres públicos do ente, mas apenas movimentação de receitas entre seus órgãos. As receitas intraorçamentárias são a contrapartida das despesas classificadas na Modalidade de Aplicação “91 – Aplicação Direta Decorrente de Operação entre Órgãos, Fundos e Entidades Integrantes do Orçamento Fiscal e do Orçamento da Seguridade Social” que, devidamente identificadas, possibilitam anulação do efeito da dupla contagem na consolidação das contas governamentais.

Dessa forma, a fim de se evitar a dupla contagem dos valores financeiros objeto de operações intraorçamentárias na consolidação das contas públicas, a Portaria Interministerial STN/SOF nº 338/2006, incluiu as “Receitas Correntes Intraorçamentárias” e “Receitas de Capital Intraorçamentárias”, representadas, respectivamente, pelos códigos 7 e 8





em suas categorias econômicas. Essas classificações, segundo disposto pela Portaria que as criou, não constituem novas categorias econômicas de receita, mas apenas especificações das Categorias Econômicas “Receita Corrente” e “Receita de Capital”.

Pois bem.

Como já visto, a parte final do artigo 7º da Lei nº 9.715/1998 deduz, da base de cálculo da contribuição para o PASEP, as **transferências** realizadas de uma pessoa jurídica para a outra, dentro de um mesmo ente federativo.

O termo “transferências” – compreendido à luz da norma contida no artigo 2º, §7º -, corresponde às transferências intragovernamentais, isto é, aos **repasses não-obrigatórios realizados entre entidades públicas**.

Isso posto, as operações intraorçamentárias não são abrangidas pela isenção do artigo 7º da Lei nº 9.715/1998. Estão, portanto, sujeitas à incidência da contribuição para o PASEP.

Nesse sentido, a Solução de Consulta nº 278, de 1º de julho de 2017, consigna o seguinte:

*d) Diferentemente, quando as transferências intragovernamentais envolvem diferentes entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, o tratamento a ser dispensado **dependerá da espécie de transferência que esteja sendo efetivada, se constitucional ou legal ou se voluntária (as regras são idênticas às das transferências intergovernamentais)**.*





As operações intraorçamentárias não estão abrangidas pelo conceito de transferência corrente e de capital da Lei nº 4.320, de 1964 (art. 12, §§ 2º e 6º) vez que se realizam através de **contraprestação em bens e serviços ou simplesmente decorrem do pagamento de alguma obrigação da entidade.**

Depreende-se, portanto, que as operações intraorçamentárias (receitas e despesas intraorçamentárias) são espécies de receitas ou despesas, correntes ou de capital, **que não são constituídas sob a forma de transferências correntes e de capital** (vale ressaltar que as transferências correntes e de capital são espécies de receita ou despesa corrente e de capital, respectivamente). **Elas se realizam através de contraprestação em bens e serviços ou simplesmente decorrem do pagamento de alguma obrigação da entidade.**

A semelhança entre tais operações e as transferências é o fato de haver repasse de recursos entre órgãos, entidades e fundos pertencentes à administração pública. Porém, são institutos que não se confundem. Por conseguinte, as operações intraorçamentárias não estão sujeitas à dedução do art. 7º da Lei nº 9.715, de 1998 (apenas as transferências estão englobadas).

Em resumo, temos que:

- 1) As operações intraorçamentárias constituem-se em instituto distinto das transferências correntes e de capital conceituadas pela Lei nº 4.320, de 1964;
- 2) A Lei nº 9.715, de 1998, por meio de seu artigo 7º c/c o inciso III do art. 2º, permite que haja a dedução apenas das transferências correntes e de capital efetuadas por entidades públicas;





3) Dessa forma, não há permissão legal pela Lei nº 9.715, de 1998, de dedução das operações intraorçamentárias (despesas) efetuadas a outras pessoas jurídicas de direito público;

4) Caso a receita intraorçamentária se constitua em receita corrente intraorçamentária (que é receita corrente), haverá inclusão obrigatória de tais montantes na base de cálculo da pessoa jurídica de direito público recebedora dos recursos (art. 2º, III, da Lei nº 9.715, de 1998).

Portanto, o artigo 7º da Lei nº 9.715/1998 não abrange as operações intraorçamentárias. Estas **compõem** a base de cálculo sobre a qual incide a alíquota da contribuição para o PASEP.

Mais uma vez, transcreva-se o entendimento adotado pela RFB, na Solução de Consulta COSIT nº 278, de 1º de julho de 2017:

Nas operações intraorçamentárias, o ente transferidor não pode excluir de sua base de cálculo os valores transferidos, por não se sujeitarem à parte final do art. 7º da Lei nº 9.715, de 1998. O ente recebedor dos recursos também não pode excluir as Receitas Intraorçamentárias Correntes de sua base de cálculo, pois os valores recebidos não se enquadram como transferências para fins da Lei nº 4.320, de 1964, e do art. 7º retromencionado.

Com isso, depreende-se que não integram a base de cálculo do tributo, no que pertine ao objeto desta análise, as transferências efetuadas a outras entidades públicas, quando tais transferências ocorram independentemente de contraprestação, caracterizando-se como repasse financeiro. **Não há como prevalecer o entendimento da Autora de que a legislação que**





rege o tema, em nenhum momento, faz diferenciação entre transferências intragovernamentais constitucionais e legais e aquelas realizadas intraorçamentárias para outros órgãos ou fundos do mesmo Ente Federativo.

Frise-se que a SC COSIT 278/2017 parte da compreensão de que as operações intraorçamentárias não estão abrangidas pelo conceito de transferência corrente e de capital da Lei n. 4.320/1964, pelo fato de se realizarem através da contraprestação em bens e serviços ou simplesmente decorrerem do pagamento de alguma obrigação da entidade, e, por conta disso, não são dedutíveis da base de cálculo do PASEP.

Postos os conceitos básicos, in caso, a questão é saber se os valores transferidos pelo Tesouro do Município de Salvador ao fundo previdenciário, a título de contribuição patronal constituem transferências intragovernamentais ou operações intraorçamentárias.

De acordo com a Solução de Consulta COSIT nº 278/2017, os valores transferidos pelo Tesouro soteropolitano ao fundo configuram operações intraorçamentárias, **pois derivam de uma obrigação legalmente imposta.**

Em verdade, as verbas transferidas do Município para o PREVIS realizam-se, nos termos através de contraprestação em bens e serviços na forma de benefícios previdenciários, razão pela qual não podem se constituir em transferências correntes e de capital para os fins do art. 7º da Lei nº 9.715/1998. Classificam-se como receitas correntes derivadas de operações intraorçamentárias.

De acordo com a Nota nº 02215/2019/GCG/CGJOE/CONJURPDG/PGFN/AGU, os valores transferidos aos fundos previdenciários, a título de cota patronal são operações intraorçamentárias, por representarem mera movimentação interna. Do ponto de vista fiscal, não há ingresso ou saída de recursos.





Pela clareza, leia-se o seguinte trecho da nota supramencionada:

9. Do exposto, a resposta ao questionamento preliminar formulado pela Coordenação-Geral de Assuntos Tributários é a seguinte: sob o ponto de vista orçamentário, o repasse da contribuição patronal efetuado por ente público para o fundo que administra o Regime Próprio de Previdência Social constitui uma operação intraorçamentária, conforme a definição técnica conferida pelos órgãos deste Ministério com competência especializada em matéria de contabilidade e orçamento públicos (SOF e STN).

Destarte, os repasses realizados pelo Tesouro municipal ao fundo previdenciário **não estão acobertados pelo artigo 7º da Lei nº 9.715/1998**, compondo a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PASEP.

De acordo com a Solução de Consulta COSIT nº 278, de 1º de julho de 2017, “a contribuição dos servidores e a contribuição patronal devem compor a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre Receitas Governamentais dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS)”.

De fato, as contribuições patronais ao RPPS são classificadas como operações intraorçamentárias, uma das categorias contábeis das operações intragovernamentais ao lado das transferências intragovernamentais.

Já as operações intragovernamentais são aquelas transferências ou repasses realizadas dentro do mesmo ente federativo, em oposição às operações intergovernamentais, quando o repasse ocorre entre entes diversos. Por sua vez, são espécies das operações intragovernamentais as transferências intragovernamentais e as operações intraorçamentárias.





A inclusão das contribuições ao RPPS dentro da categoria das operações intraorçamentárias, e não das transferências intragovernamentais, parece demonstrar a exigibilidade da contribuição ao PASEP, **como ESCLARECIDO, mas JAMAIS LEGISLADO na SC COSIT 278/2017.**

Assim, as operações intraorçamentárias (ou seja, receitas e despesas intraorçamentárias) são espécies de receitas ou despesas, correntes ou de capital, que são constituídas sob a forma de transferências correntes e de capital.

Destarte, exsurge latente a improcedência da tese autoral ao buscar enquadrar sua situação como “transferência intragovernamental” a AUTARQUIA PÚBLICA (sem incidência do PASEP), tendo em vista que restou sobejamente demonstrado que as transferências intragovernamentais sem impacto da incidência do PASEP referem-se única e exclusivamente às transferências VOLUNTÁRIAS, REPASSES NÃO OBRIGATÓRIOS.

- Da inexistência de dupla incidência

Noutra banda, não prospera o argumento de que a exigência **de dupla contribuição ao PASEP sobre a mesma base econômica, sobre os mesmos recursos da cota patronal e das insuficiências financeiras repassadas ao RPPS**, onera excessivamente a receita previdenciária e reduz as disponibilidades financeiras do Município de Salvador, por meio da tributação de recursos que não se agregam ao patrimônio do ente público e que pertencem por lei à autarquia previdenciária responsável pela gestão unificada do RPPS.

Como explanado acima, a interpretação sistemática dos artigos 2º, § 7º, e 7º, da Lei nº 9.715/1998, induz à conclusão de que as operações intraorçamentárias – remessas de





recursos de uma entidade a outra, em decorrência de uma obrigação ou contraprestação legal –, não são isentas de contribuição para o PASEP.

Ora, se as operações intraorçamentárias compõem a base de cálculo do tributo, o Município de Salvador não se exime do recolhimento da contribuição incidente sobre os repasses obrigatórios destinados aos fundos de previdência.

Nessa situação, a despeito da tese defendida pelo autor, não se vislumbra hipótese de **dupla incidência da contribuição sobre a mesma verba. Em verdade, sendo distintos os fatos geradores – obtenção de receita corrente ou de capital pela entidade pública –, é também distinta a incidência tributária, que repercute sobre contribuintes diversos.**

Esclareça-se que não se trata de incidência de mais de uma contribuição sobre a mesma verba, considerando que são fatos geradores distintos que repercutem em exigência tributária destinada a contribuintes diversos.

Ademais, frise-se que a Lei nº 9.715/1998 alterou profundamente o regime da contribuição para o PASEP. Além da modificação da alíquota do tributo, houve a ampliação da sua base de cálculo, que passou a incluir a totalidade das receitas correntes e de capital recebidas pela pessoa jurídica de Direito Público, e não apenas aquelas advindas dos fundos de participação.

O atual regime jurídico tributário que disciplina a cobrança da Contribuição ao PASEP incidente sobre receitas governamentais está totalmente amparado na Lei n. 9.715/98. A LC nº 08, de 1970, previa como base de cálculo apenas as transferências recebidas pelos Estados, DF e Municípios por meio do Fundo de Participação dos Estados, DF e Municípios.

No ponto, destaca-se, inclusive, que a Lei n. 9.715/98 trouxe para o cenário jurídico uma nova hipótese de base de cálculo do tributo em relação à LC nº 8. de 1970, ao incluir





todas as transferências correntes e de capital recebidas pelas pessoas jurídicas de direito público interno em sua base de cálculo, nos termos do seu inciso III do art. 2º.

Logo, não tem como prevalecer uma interpretação sistemática baseada na LC 8/1970, de que a sistemática de apuração do tributo prevê que sobre as transferências não recairá mais de uma contribuição, bem como que a Lei n. 9.715/98 cingiu-se, tão-somente, à alteração de alíquotas.

- Da inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia

Detalhada a composição da base de cálculo da contribuição para o PASEP, nos termos da Lei nº 9.715/1998, há de se rechaçar o raciocínio segundo a qual a exigência de dupla contribuição ao PASEP pelos entes federados que tenham seu RPPS sob gestão de fundos se revela contrário ao princípio da isonomia tributária, uma vez que representa tratamento diferenciado em relação às receitas da União.

Como aduzido alhures, nos termos do **artigo 111 do Código Tributário Nacional**, deve-se interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre isenção. Assim, é defeso ao magistrado, ou à autoridade administrativa, a ampliação ou redução do alcance da Lei, a fim de se afastar a incidência do tributo sobre uma determinada situação.

Portanto, qualquer entendimento que se fundamente **no princípio da isonomia** – para espelhar o mecanismo arrecadatório federal, no âmbito municipal –, acaba por ampliar a extensão do artigo 7º da Lei nº 9.715/1998, para que lhe seja concedida isenção de tributo, sem substrato legal.

De fato, a alegação de que a tributação no caso presente violaria o princípio da isonomia, a princípio, a partir da regra descrita no §3 do art. 2º, destinada à apuração do





tributo pelas autarquias federais, parece indicar que houve uma interpretação ampliativa da regra tributária que, por opção do Poder Legislativo, determinou a exclusão apenas dessas receitas. Ou seja, por força de uma decisão judicial, estar-se-ia ampliando a exclusão da base de cálculo do tributo sem previsão legal, a pretexto de evitar o princípio da isonomia.

Destaque-se que a contribuição destinada ao PASEP se trata de uma contribuição social geral, e que tem como base de cálculo receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, completamente diferente das contribuições exigidas do ente público a título de contribuição previdenciária, cuja a exigibilidade tem assento no art. 202 da CF e na LC 108, de 2001.

Em verdade, o argumento esbarra na própria Constituição, que em seu art. 150, § 6º, impõe que *“Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g”*.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, em seus arts. 97, II, e 176, caput, também estabelecem o primado da lei para a redução de tributos⁵. Logo, ausente amparo legal que promova a redução tributária.

-Da natureza meramente interpretativa da Consulta

É mister reconhecer que as soluções de consulta exaradas pela Receita Federal do Brasil possuem **natureza eminentemente interpretativa**. Ao contrário de outros atos normativos

⁵ O CTN: “Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: (...) II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;” e “Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração”.





infralegais – a exemplo dos decretos, instruções normativas e portarias –, as soluções de consulta **não inovam na ordem jurídica**, seja complementando a lei (em sentido estrito), seja regulando matérias não sujeitas à reserva legal⁶.

IV.2.2. DA NÃO OCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO

Da mesma forma, não há se falar em ocorrência de **bitributação**.

Bitributação ocorre quando dois entes tributantes cobram dois tributos sobre o mesmo fato gerador. A Constituição Federal não veda expressamente a bitributação, mas estabelece uma rígida discriminação de competências tributárias. Leandro Paulsen, a esse respeito, nos ensina que:

"Bitributação designa a tributação instituída por dois entes políticos sobre o mesmo fato gerador. Ocorre bitributação, por exemplo quando tanto lei do Estado como lei do Município consideram a prestação de determinado serviço como gerador da obrigação de pagar imposto que tenham instituído (por exemplo, ICMS e ISS). A bitributação sempre envolve um conflito de competências, ao menos aparente".

Percebe-se que a tese da parte autora não se enquadra no conceito e na doutrina desse instituto. No caso examinado, não estão envolvidos dois entes tributantes (a competência para o PASEP é exclusiva da União). Há somente um tributo, muito provavelmente declarado a menor.

Em suma, não se vislumbra qualquer ilegalidade na interpretação dada pela Receita Federal do Brasil, pelo que deve ser julgada improcedente a ação.

⁶ PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 234





Outrossim, a incidência de tributo sobre as receitas do RPPS não contraria o inciso III do artigo 1º da Lei 9.717/98, que estabelece que as contribuições e recursos vinculados aos Fundos Previdenciários do pessoal civil e militar do regime público **somente podem ser utilizados para pagamento de benefícios** dos respectivos regimes e as despesas previstas. Impor **tributo decorre do poder do Estado**. É ato de império. Já o uso é ato de disponibilidade do gestor. O que a lei diz que é que os gestores dos RPPS não podem dispor desse dinheiro, o seu destino é vinculado. Mas sobre esses recursos incidirão, por óbvio, os tributos devidos por lei; não se lê “imune” ou “isenta” em qualquer trecho desse dispositivo.

IV.2.3 DA NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 149, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Dispõe esse dispositivo constitucional que:

§1º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União”.

À luz desse dispositivo, alegam os Autores que o art. 2º, III, da Lei 9.715/98 extrapola os limites constitucionais por não excluir da base de cálculo da contribuição ao PASEP as receitas de contribuições previdenciárias com destinação constitucionalmente vinculada ao pagamento de benefícios previdenciários.

Ocorre, Excelência, que o fato de o dispositivo invocado da Constituição Federal dispor que as contribuições previdenciárias devem custear o regime previdenciário, não retira a possibilidade dessas mesmas contribuições integrarem base de cálculo de um





tributo, como o caso da contribuição ao PASEP, que incide sobre as receitas correntes dos entes de direito público interno.

O que está o dispositivo constitucional a proibir é a utilização do valor referente às contribuições previdenciárias para pagamento de outra despesa do Estado, que não o custeio dos benefícios previdenciários (como educação, por exemplo), o que não implica em dizer que não podem integrar base de cálculo de tributo.

Por outro lado, não se alegue que o inc. III do art. 1º da Lei 9.717/98 derogou, parcialmente, o inc. III do art. 2º da Lei 9.715/98. Aquele primeiro dispositivo afirma expressamente que as contribuições dos fundos previdenciários dos entes somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas pelo art. 6º, inciso VIII, da mesma lei (taxa de administração).

Como visto acima, o fato de o dispositivo mencionar a vinculação da contribuição para pagamento dos benefícios não retira do recurso o conceito de receita corrente a ponto de excluí-lo da base de cálculo da contribuição ao PASEP.

Ademais, enquanto a Lei 9.717/98 versa sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos RPPS dos servidores públicos, a outra, Lei 9.715/98, estabelece as bases de cálculo da tributação do PASEP. São objetivos distintos presentes em dispositivos legais com diferença de publicação de apenas dois dias.

Importante, outrossim, frisar que o PREVIS não era mantido exclusivamente por meio das contribuições previdenciárias de seus segurados, mas por todos os recursos das fontes de custeio previstas no art 44 da lei municipal 2456/1973, que segue transcrito:

Av. Araújo Pinho, 91 – Canela. Salvador/BA. CEP 40.110-150
Fone: 0xx71 3338-8600





“ Art. 44 - O custeio do plano previdenciário e assistencial será atendido pelas seguintes fontes de receita:

I - contribuição dos segurados em geral, mediante o recolhimento de um percentual do salário de contribuição, a ser trienalmente fixado no plano de custeio referido no Art. 43;

~~II - contribuição mensal do Município do Salvador e dos órgãos de administração indireta referidos no Art. 3º, consignada em folha de pagamento, em valor pelo menos igual ao total das contribuições dos respectivos empregados, de acordo com o plano de custeio referido no Art. 43;~~

II - contribuição mensal do Município do Salvador e dos órgãos de administração indireta referida no artigo 3º, consignada em folha de pagamento, em valor pelo menos igual ao total das contribuições dos respectivos empregados, destinados à constituição de fundos garantidores e à cobertura de despesas das prestações referidas nos itens I a IV e VII a X do § 1º do art. 1º. (Redação dada pela Lei nº 2670/1975)

III - juros, cotas e taxas provenientes do investimento de reservas;

IV - receitas de serviços assistenciais;

V - doações, subvenções, legados e rendas extraordinárias, não previstas nos itens precedentes.

Sendo assim, o PREVIS possuía outras fontes de custeio que não somente as contribuições previdenciárias, de modo que a alegação de que a exação violaria a destinação constitucional do §1º do art. 149 da CF e do art. III do art. 1º da Lei 9.717/98





perdem a relevância, diante do fato de que recursos de outras fontes também custeiam o fundo previdenciário em tela.

Do mesmo modo, não há procedência na alegação de violação do art. 167, VIII, da Constituição Federal, que trata da vedação da utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos do orçamento da seguridade social para cobrir déficit de empresas, fundações e fundos.

Referida norma constitucional refere-se à vedação da utilização de recursos do orçamento da seguridade social para cobertura de déficit de fundos, e não se refere aos recursos advindos das contribuições previdenciárias dos segurados, que não é objeto do Capítulo II do Título VI da Consituição Federal, destinado às Finanças Públicas.

IV.2.4. DA ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO COMPÕEM PATRIMÔNIO DA PREVIS E, PORTANTO, NÃO PODEM INTEGRAR BASE DE CÁLCULO DO PASEP

Alegam os Autores que os valores ora discutidos como base de cálculo da contribuição ao PASEP são por ela “meramente gerenciados” em favor dos segurados, sendo que o “ingresso definitivo” seria apenas da taxa de administração (pedido subsidiário: “a exigência do PASEP da PREVIS apenas seria legítima de efetivada em relação à taxa de administração percebida pela autarquia”).

Cabe salientar que, todavia, a base de cálculo do PASEP, nos termos da legislação em vigor, abrange todos os ingressos disputados pelo requerente, não assistindo razão ao seu pleito.





Como visto em tópico anterior, os fundos organizados sob formas de autarquias, com personalidade jurídica, são contribuintes do PIS/Pasep, tendo como base de cálculo o valor mensal das receitas correntes arrecadadas, inclusive aquelas arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade de direito público interno, e das transferências correntes e de capital recebidas, deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

Classificam-se como receitas correntes as transferências recebidas para fazer frente às despesas de manutenção da instituição e da folha de pagamento de aposentados e pensionistas, bem como a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social.

A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), instituída pela Lei Complementar nº 8 de 1970, possui natureza jurídica tributária de contribuição social para financiamento da seguridade social, e nos termos do art. 239 da Constituição Federal de 1988, destina-se a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono salarial. Originalmente, a incidência da contribuição para o PASEP sobre as receitas correntes dos Estados e Municípios dependia da adesão destes ao programa, contudo, por força de interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao citado art. 239 a contribuição para o PASEP passou a ser compulsória.

Destarte, nos termos do inciso III, art. 2º, da Lei n.º 9.715 de 1998 (alterada pela Medida Provisória nº 2.158-35 de 2011) e art. 67 do Decreto nº 4.524 de 2002, o PASEP é devido pelas pessoas jurídicas de direito público interno com base de cálculo aferida no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Nos termos da Lei, os contribuintes do PASEP são as pessoas jurídicas de direito público interno, isto é, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas





autarquias. Caso se trate de fundo financeiro, o sujeito passivo do tributo é, essencialmente, seu Ente gestor.

Logo, tanto as receitas próprias do(s) fundo(s) como as transferências a ele(s) realizadas pelo Tesouro do MUNICÍPIO DE SALVADOR compõem a base de cálculo da Contribuição para o PASEP, devida pela pessoa jurídica de direito público interno que o administra, no caso a referida autarquia.

Pelas premissas expostas resta incontestável que o PREVIS é contribuinte do PASEP sobre as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas, mensalmente calculadas.

Nesse ponto, não há cabimento a alegação de que a receita da PREVIS seria apenas a taxa de administração, ao argumento de apenas essa receita se incorpora ao patrimônio da entidade. A definição de receita, nesse caso, é prevista na lei.

A Lei nº 4.320 de 1964 (com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.939 de 1982), ao dispor sobre as normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, disciplina ou a classificação da receita orçamentária:

Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

§ 1º São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.

Av. Araújo Pinho, 91 – Canela. Salvador/BA. CEP 40.110-150
Fone: 0xx71 3338-8600





§ 2º São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superavit do Orçamento Corrente. (Grifado)

Aplicando-se esses conceitos ao caso concreto apresentado, tem-se que:

(i) as receitas provenientes das contribuições previdenciárias dos servidores e órgãos patronais constitui receita corrente; (ii) as receitas direcionadas ao custeio e manutenção do fundo, constituem transferências correntes; e (iii) os rendimentos das aplicações financeiras constituem outras receitas. Portanto, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.715/1998, todos esses valores devem integrar a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep.

Como se pode perceber, as receitas correntes das autarquias compõem a base de cálculo do PASEP, sendo que o art. 11, §1º, da Lei nº 4.320/64, que estatui normas gerais de direito financeiro, claramente giza que as contribuições e outras receitas tributárias, assim como as transferências de outras pessoas de direito público, são classificadas como receitas correntes.

A própria Autora confessa que sua situação jurídica atual se encaixa perfeitamente na base de cálculo da referida contribuição. É bom que se frise: não há discussão nos autos acerca da ocorrência no mundo fático da hipótese de incidência da contribuição ao PASEP, com base no inc. III, do art. 2º da Lei 9.715/98. Defende, no entanto, a inconstitucionalidade da base de cálculo, tendo em vista a destinação vinculada da contribuição e o fato dela não integrar seu patrimônio definitivamente.





Neste caso, as contribuições vertidas ao fundo financeiro possuem característica de receita pública com fim específico, visto que advindas de contribuição, mas, uma vez encerrada a relação jurídico-tributária (que, repita-se, é do servidor com o ente estadual), tornam-se unicamente pecúnia que deve obedecer aos ditames das leis de regência.

No primeiro caso, trata-se de relação tributária do contribuinte com o Município *latu sensu*, e, no segundo, trata-se de uma receita pública (decorrente de contribuição) e de uma relação tributária entre o requerente e o requerido (PASEP).

Importante ressaltar que o fato de originalmente a receita advir de contribuição e, portanto, tratar-se de receita vinculada, não desvirtua sua conceituação como receita. A destinação orçamentária específica da arrecadação de certos tributos é uma opção legislativa para o fim de dar prioridade a determinado gasto público, o que não desvirtua o referido valor como receita.

Conforme ensina CARVALHO:

As vinculações de receitas são positivadas por instrumentos constitucionais ou legislativos de forma alheia à lei orçamentária, e são utilizadas para individualizar uma fonte e destinação mediante o estabelecimento de um elo jurídico entre receitas e escopos predeterminados, possuindo margem relativa de abolição do ordenamento e constituindo uma excepcionalidade à dinâmica orçamentária (CARVALHO, André Castro. Vinculação de receitas públicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 37)





Cabe lembrar que, conforme dita o Direito Financeiro, **todo e qualquer valor auferido em decorrência de recolhimento de tributo deve ser considerado receita**, nos termos da Lei nº 4.320/1964.

Neste caso, não há correspondência no passivo, e tampouco reserva ou condição. Lembra-se que os dois últimos termos devem ser interpretados conforme os conceitos de direito civil, ou seja: “reserva ou condição” tem como sentido as condições e termos descritos no art. 122 e seguintes do Código Civil, já que, se certo valor ainda possui condição pendente, não pode ser considerado receita até que a condição seja adimplida.

A vinculação de receita não é reserva ou condição, visto que essas segundas prejudicam a própria incorporação do ativo ao patrimônio, enquanto a **primeira é mera norma de direito orçamentário que delimita como o erário deve ser utilizado, não prejudicando que a contribuição se incorpore ao patrimônio.**

Outro ponto a se ressaltar é que, apesar da alegação de que as contribuições devem suportar somente os benefícios previdenciários e, justamente por isso, não devem ser consideradas como receitas, verifica-se, na realidade, **que são justamente as referidas contribuições que suportam a taxa de administração.**

Assim, ao contrário do afirmado pelas autoras, as contribuições se incorporam como receita da autarquia, gestora do fundo financeiro, **sendo inclusive utilizadas para a própria manutenção do PREVIS, que se utiliza das contribuições para arcar com suas despesas operacionais.**





IV.2.5. DA NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA EM RELAÇÃO ÀS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Alegam os Autores a inexistência de justificativa plausível para a tributação desigual entre pessoas jurídicas com a mesma capacidade tributária (PREVISE as demais entidades privadas de previdência), o que corroboraria a necessidade de declaração de inconstitucionalidade da exigência do PASEP que ora se questiona por ofensa ao princípio da isonomia.

No entanto, como se há de demonstrar, não há situação de similitude entre o fundo e as entidades de previdência privada.

Isto porque a dispensa de entrega de declarações sobre a apuração das contribuições sociais impede o provimento de dados nos sistemas da RFB, que possam identificar a efetiva formação da base de cálculo do PASEP.

Ao formular, subsidiariamente, o reconhecimento da base de cálculo do PASEP apenas sobre o valor das receitas da taxa de administração, a parte autora pretende para a PREVIS o tratamento dispensado pela lei às entidades fechadas de previdência complementar, sem contudo atentar para o fato de que estas pessoas jurídicas de direito privado estão sujeitas ao regime de apuração do PIS/PASEP e da Cofins (sistema cumulativo), regido por dispositivos legais e infralegais diversos dos aplicáveis a si mesma, abaixo elencados exemplificativamente. Estão sujeitas também a apuração do IRPJ e da CSLL.

- a) Lei nº 9.701/1998 – art. 1º, §1º, inc. V;
- b) Lei nº 9.718/1998 – art. 2º e art. 3º, §§ 5º, inc. III, 6º e 7º;
- c) Lei nº 10.637/2002 – art. 8º, inc. I e art. 32;
- d) Lei nº 10.833/2003 – art. 10, inc. I; e,

Av. Araújo Pinho, 91 – Canela. Salvador/BA. CEP 40.110-150
Fone: 0xx71 3338-8600





e) IN RFB nº 1.285/2012 – art. 1º, inc. VI e arts. 11 e 12.

A parte autora parece desconsiderar que as pessoas jurídicas de direito público ou privado, sujeitam-se à incidência da contribuição para o PIS ou para o PASEP, tendo bases de cálculo e alíquotas distintas, segundo suas características e peculiaridades.

É, portanto, inadmissível a pretensão dos Autores quanto ao PREVIS (pessoa jurídica de direito público - AUTARQUIA) no sentido de se utilizar, por similitude, das normas específicas de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP devida pelas entidades fechadas de previdência privada (pessoas jurídicas de direito privado), uma vez que cada uma dessas pessoas jurídicas se sujeita à natureza, riscos, legislação e regimes jurídicos distintos.

Conforme se pode retirar da informação acima colacionada, não há violação ao princípio da isonomia no caso concreto, visto que a entidade contribuinte do PASEP é um fundo, substancialmente diferente de uma entidade fechada de previdência complementar.

Por fim, não há tratamento favorecido para as entidades abertas e fechadas de previdência complementar em detrimento dos RPPS, apenas regime de apuração e recolhimento de tributos diferentes. Essas entidades apuram a Contribuição para o PIS/Pasep com base no regime cumulativo, de acordo com o art. 3º c/c seu § 6º da Lei nº 9.718/98. A base de cálculo e alíquotas, além de exclusões, são distintas. E há outros tributos. É sabido que a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins destinam-se ao mesmo objetivo, de financiamento da seguridade social, conforme art. 195, I, “b”, da CF. Não está prevista a incidência da Cofins em relação aos RPPS, ao passo que as **entidades de previdência privada**





recolhem a contribuição sobre o seu faturamento à alíquota de 4%, apenas para evidenciar mais uma das diferenças, o que demonstra o equívoco da argumentação da parte autora.

IV.2.6 DA CONCLUSÃO NO QUE CONCERNE AO PREVIS- RECOLHIMENTOS ANTERIORES À JUNHO DE 2017

Exsurge latente que a análise do artigo 2º, § 7º, e o artigo 7º (parte final), da Lei nº 9.715/1998, deve ser realizada conjuntamente, revelando que apenas as transferências não-obrigatórias, intergovernamentais ou intragovernamentais, estão isentas de contribuição para o PASEP.

Desta sorte, não tem como prevalecer a tese do Município- Autor de que os recursos repassados aos fundos previdenciários integrariam o rol de transferências isentas de contribuição para o PASEP, nos moldes do artigo 7º da Lei nº 9.715/1998.

V- DA RESTITUIÇÃO- DA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR

Na remota hipótese de ser reconhecido o direito da Autora, cumpre destacar e impugnar os critérios de restituição por ela alegados.

De fato, no aditamento à inicial, id 529251401, páginas 5/6, assim afirmou a Autora:

Por fim estando anexas as DCTF's e os DARF's que comprovam o recolhimento indevido, resta provado o indébito, sendo a apuração do quantum debeatur passível





de ser realizada por simples cálculos, após a tutela judicial definitiva, na forma do art.534, CPC.

Ocorre que para a definição dos valores a restituir, faz-se imprescindível a comprovação das insígnias que compuseram a base de cálculo da contribuição ao PASEP apurada pelo FUMPRES e também pelo Município de Salvador, para identificar se o valor recolhido pelo fundo municipal compreende a outros valores que não os discutidos nestes autos.; bem como se de fato, os valores recolhidos pelo FUMPRES não foram abatidos da base de cálculo do Município de Salvador.

Nesse sentido, de clareza cristalina é a **Informação nº 0.010/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 12 de julho de 2021:**

51. Destarte, se o Município de Salvador alterou a forma de constituição de RPPS de Autarquia para fundo especial, porém continuou contribuindo como se Autarquia fosse, quando era apenas devido a contribuição com um todo sobre a arrecadação do Município. então, contribuiu erroneamente. Nesse caso, deveria através da via administrativa solicitar processo de restituição.

52. Entretanto, há que observar se o Ente alterou a forma para fundo e anteriormente ao repasse ao fundo, a contribuição do PASEP foi calculada sobre as Receitas do Município deduzidas as operações vertidas para o Fundo. Assim, o recolhimento do Município estaria a menor. E os recolhimentos do Fundo complementariam os recolhimentos do Município, que efetivamente é o responsável pela exação. Visto que são indedutíveis da Base de Cálculo PASEP, as contribuições vertidas para o Fundo, conforme já explicitado anteriormente, são operações intraorçamentárias. A decisão abaixo corrobora com tal entendimento:





58. Os valores recolhidos pelo RPPS/FUMPRES, não podem ser analisados separadamente dos valores recolhidos pelo Município, no caso concreto Administração Direta. É preciso analisar os R\$ 21.950.356,30 (da planilha e guias acostadas ao processo) juntamente com os montantes recolhidos pelo Município. Para subsidiar segue Relatórios anexos a esta Informação Modelo Analítico Dinâmico de "DARF" - MAD DARF 052016 A 052021, de ambos os CNPJs 13.927.801/0001-49 - MUNICIPIO DE SALVADOR e 27.943.415/0001-55 - FUNDO MUNICIPAL DA PREVIDENCIA DO SERVIDOR. Bem como, Modelo Analítico Dinâmico dos Débitos da DCTF - DECLARADO DCTF de ambos CNPJs'.

59. Assim, independentemente do recolhimento assinalado retro pelo Fundo FUMPRES, houve

houve incidência e recolhimento de PASEP sobre valores recebidos pelo Município, anteriormente ao repasse para o fundo. Mas, conforme já explicitado não como mensurar se estes recolhimentos do Município suportam o montante da contribuição devida pelo PASEP do Município como um todo na Administração Direta.

63. Ratificando com a Informação ECOJ/DRF/FSA nº 2.876/2021, de 07 de maio de 2021, presente no dossiê, O Município de Salvador declarou em DCTF e extinguiu os respectivos créditos tributários de PASEP (código de receita 3703-01) mediante pagamento/compensação nos últimos 5 anos. Todavia, a correção de tais valores, bem como daqueles indicados no aditamento da petição inicial judicial no montante de R\$ 21.950.356,30 (vinte e um milhões novecentos e cinquenta mil trezentos e cinquenta e seis reais e trinta centavos) somente poderá ser avaliada mediante execução de procedimento de fiscalização, que até o momento não foi

conduzido em relação aos fatos geradores objeto do pleito judicial, quais sejam, janeiro/2017 até abril/2021; e caso seja conduzido, certamente acarretará a necessidade de prazo muito além daquele ofertado pela PFN-BA.

A Informação nº 0.011/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 13 de julho de 2021, ao complementar a informação fiscal retro, assim concluiu:

60. Os recolhimentos em nome do RPPS/PREVIS, CNPJ 13.534.466/0001-19 de 06/2017 a 08/2017 e os recolhimentos em nome do RPPS/FUMPRES, CNPJ 27.943.415/0001-55 às fls. 162/209, listados na planilha de 09/2017 a 04/2021, não podem ser analisados separadamente dos valores recolhidos pelo Município, no caso concreto Administração Direta. É preciso analisar as nesse período os montantes recolhidos pelo Município. Para subsidiar segue Relatórios anexos a esta Informação Modelo Analítico Dinâmico de "DARF" - MAD DARF dos CNPJs 13.927.801/0001-49 - MUNICIPIO DE SALVADOR e 27.943.415/0001-55 - FUNDO MUNICIPAL DA PREVIDENCIA DO SERVIDOR. Bem como, Modelo Analítico Dinâmico dos Débitos da DCTF - DECLARADO DCTF de ambos CNPJ's. Assim, independentemente do recolhimento assinalado pelo PREVIS/FUMPRES no período de 06/2017 a 04/2021, há que verificar se houve incidência e recolhimento de PASEP sobre valores recebidos pelo Município, anteriormente ao repasse para o Fundo. Mas, conforme já explicitado não há como mensurar se estes recolhimentos do Município suportam o montante da contribuição devida pelo PASEP do Município como um todo na Administração Direta.





60. As documentações acostadas nos autos apresentadas pelo demandante às fls. 2/209, não são suficiente para verificar a apuração da composição da base de cálculo e dos recolhimentos ao Pasep, pelo Município de Salvador e pelo Fundo no período desses recolhimentos de 06/2017 a 04/2021. Visto que o Município não acostou os Balanços Orçamentários da Receita da Administração Direta, a fim de verificar a regularidade no recolhimento da contribuição para do PASEP do **Município**, face a este ser o responsável pela exação com um todo na Adm. Direta, a partir da constituição do RPPS como Fundo, não dotado de personalidade jurídica.

Destaque-se ademais que o objeto da presente lide se refere unicamente à inclusão da base de cálculo do Pasep, dos repasses de recursos do Tesouro Municipal, destinados ao pagamento de benefícios previdenciários (cota patronal das contribuições previdenciárias) pelo FUMPRES desde que aqueles repasses sejam incluídos na base de cálculo do mesmo tributo devido pelo fundo municipal, e não ao valor TOTAL DO PASEP RECOLHIDO PELO FUMPRES.

Frise-se que não se tem como auferir, pelos documentos acostados pelo Município o que compunha tais bases de cálculo, já que não logrou êxito o Município na comprovação do quanto por ela própria alegado.

Destarte, impugna o pedido do autor, no que tange à apuração do *quantum debeat*, por simples cálculo.

VI- DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS. DO NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO NECESSÁRIO PARA A TUTELA DE URGÊNCIA NO QUE CONCERNE AO *risco ao resultado útil do processo*.

No que concerne à manifestação acerca da tutela provisória, cumpre, à guisa de conclusão, registrar que o art. 300 do Código de Processo Civil prescreve os requisitos para a concessão da tutela de urgência, *verbis*:

Av. Araújo Pinho, 91 – Canela. Salvador/BA. CEP 40.110-150
Fone: 0xx71 3338-8600





“Art. 300 - A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º - A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º - A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Da interpretação do *caput* do referido dispositivo legal, constata-se a exigência da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, agora nominada como probabilidade do direito, bem como do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, agora nominado como perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Por fim, manteve-se a exigência de reversibilidade do provimento antecipado, ao prescrever no § 3º, do art. 300, que a tutela de urgência não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Saliente-se que, todos os requisitos devem estar presentes para a antecipação ou o acautelamento do bem da vida antes da sentença definitiva. Segundo LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁷:

“A tutela provisória de urgência é a técnica processual destinada a antecipar efeitos do provimento satisfativo, permitindo a fruição ou

⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em juízo*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.





satisfação do direito postulado, em razão do risco da demora do processo.

O juiz, mediante cognição sumária, verifica que há probabilidade de êxito da parte, bem como risco na demora do resultado, deferindo-se, então, à antecipação dos efeitos da tutela satisfativa, a autorizar a obtenção imediata do resultado pretendido”

Em igual sentido ensina DIDIER JÚNIOR⁸:

“A tutela provisória de urgência poderá ser concedida liminarmente quando o perigo de dano ou de ilícito, ou o risco ao resultado útil do processo estiverem configurados antes ou durante o ajuizamento da demanda. Caso não haja risco de ocorrência do dano antes da citação do réu, não há que se concedê-la em caráter liminar, pois não haverá justificativa razoável para a postergação do exercício do contraditório por parte do demandado. Seria uma restrição ilegítima e desproporcional ao seu direito de manifestação e defesa. Somente o perigo, a princípio, justifica a restrição ao contraditório”

Feitas essas considerações, passa a Fazenda Nacional a evidenciar que o demandante não reúne nenhum dos requisitos exigidos, senão vejamos.

Não obstante a existência da **probabilidade do pretense direito** da parte autora, ante o reconhecimento do pedido pela União federal, a análise do requisito **do perigo de dano** afasta a possibilidade de deferimento do pedido de tutela de urgência. Com efeito, a inicial não apresenta nenhum risco passível de proteção jurisdicional na via eleita.

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. Vol. 2. 10. ed. Salvador: Jus Podium, 2015, p.579.





E assim é porque o autor não demonstrou que o risco que se busca afastar é iminente.

De fato, limita-se o Autor a afirmar que *“Do mesmo modo, o PERIGO DE DANO já é, na verdade, dano concreto no presente caso. Vem ocorrendo a cobrança da contribuição ao PASEP sobre essas receitas afetadas ao RPPS, sofrendo a autora dupla cobrança sobre os mesmos valores, e, insista-se, receitas essas essenciais ao regime de amparo ao servidor municipal, que enfrenta enormes dificuldades para manutenção da saúde financeira do RPPS. “*

Ora, Exa, não há nos autos comprovação das dificuldades alegadas para a manutenção da saúde financeira do regime em decorrência dos valores recolhidos. De fato, o Município –autor limitou-se a asseverar que não teria condições de arcar com o pagamento das suas obrigações à seguridade social. Entretanto, o **AUTOR** não trouxe nenhum dado concreto que possa evidenciar essa sua alegação.

E mesmo que houvesse referida comprovação, de qualquer sorte não demonstrou o Município que o não recolhimento da contribuição ao PASEP traria riscos e implicações imediatas, como vedação de certidões negativas, de lançamento no CAUC, ou de boqueio de transferências voluntárias

Por outro lado, não há nos autos comprovação de que a contribuição ao PASEP recolhida pelo FUMPRES vem sendo calculada sobre a mesma base de cálculo da contribuição recolhida pelo Município de Salvador, sem que haja dedução pelo Município das operações vertidas para o Fundo, consoante exposto na insígnia V – Da Restituição, e no item 52 da Informação nº 0.010/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 12 de julho de 2021.

O risco de dano, a bem da verdade existe o risco de dano inverso, conforme restará amplamente evidenciado.





Note-se que requisito essencial é a efetiva presença do condicionante inafastável da não-produção do denominado *periculum in mora* inverso. Não há como se aceitar a concretização de grave risco de ocorrência de dano irreparável, ou de difícil reparação, contra a União, como consequência direta da própria concessão da medida de urgência pleiteada.

Relembre-se que a medida de urgência deve apresentar caráter meramente preservatório (de exclusivo objetivo de garantia da inteireza da sentença), cuja reconhecida função social é exatamente fazer cessar, apenas temporariamente, o ato impugnado, até que – em face da indiscutibilidade do direito invocado e comprovado – possa o magistrado decidir, sem incorrer em *error in iudicando*.

Não pode, em hipótese alguma, por efeito, a concessão da medida pretendida produzir uma grave lesão ao livre desenrolar das atividades da União.

Note-se que a não-produção do denominado *periculum in mora* inverso é requisito negativo necessário e imprescindível para a concessão da tutela pretendida, até mesmo porque a tutela pretendida goza de uma característica inegável, a excepcionalidade.

O deferimento da tutela provisória representa para si risco de dano grave tendo em vista que não comprovou o Município se **a contribuição ao PASEP recolhida pelo FUMPRES vem sendo calculada sobre a mesma base de cálculo da contribuição recolhida pelo Município de Salvador, sem que haja dedução pelo Município das operações vertidas para o Fundo, consoante exposto na insígnia V – Da Restituição, e exposto no item 52 da Informação nº 0.010/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 12 de julho de 2021.**

Neste caso, o recolhimento do Município estaria a menor, sendo complementado pelos recolhimentos do Município, o verdadeiro responsável pela exação.





Desta sorte, o deferimento da tutela de urgência configuraria um verdadeiro risco para a União Federal.

Por outro lado, a cobrança do PASEP na situação em voga já vem ocorrendo ao longo dos anos, sem nunca ter configurado um peso excessivo ao Município, que somente agora resolveu se socorrer do Judiciário, inclusive, desnecessariamente, consoante discorrido sob a insígnia II.2.

VII – DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

Não obstante não haver pedido do Município-Autor no que concerne aos honorários advocatícios, *ad cautelam*, destaca a Fazenda Nacional que reconheceu a procedência do pedido da parte interessada, pelo que pugna pela aplicação do art. 19, §1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, com a redação resultante da Lei 12.844/2013 e da Lei 13.874/2019, para que NÃO seja condenada ao pagamento da verba de sucumbência.

Registre-se que a União Federal se insurgiu apenas contra parte mínima do pedido, relativo aos recolhimentos anteriores, compreendidos entre 05/05/2016 e 06/06/2017), tendo em vista que se trata de período anterior à instituição do FUMPRES, ainda sob a égide da PREVIS.

Importante esclarecer que o art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 constitui-se como norma especial que afasta a incidência do art. 90, caput e §4º, do CPC, norma geral, quanto à determinação da verba de sucumbência.

Tal como assentado por ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, “...a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que,





citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002..." (STJ – AgInt-AREsp 1.638.447, 2ª Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03/09/2020). Entendimento esse sedimentado também no âmbito da 1ª Turma daquela Corte: AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 14/11/2018.

Por fim, quanto à **parte controversa**, que seja o **demandante condenado** nas verbas de sucumbência.

VIII - DOS PEDIDOS:

Ante todo o exposto, a Fazenda Pública Nacional requer:

- a) Preliminarmente, na forma dos arts. 293 c/c 337, III, ambos do CPC/15, impugna-se o **valor da causa**, tendo em vista que pelos recolhimentos apresentados pelo Município, não se tem como auferir se a base de cálculo dos referidos recolhimentos se limitam apenas aos repasses destinados ao pagamento de benefícios previdenciários (cota patronal das contribuições previdenciárias), e objeto da presente ação;
- b) a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI e § 3º, do CPC, **ante a ausência de interesse- necessidade quanto ao pedido de NÃO**

Av. Araújo Pinho, 91 – Canela. Salvador/BA. CEP 40.110-150
Fone: 0xx71 3338-8600





INCIDÊNCIA do PASEP sobre as receitas do RPPS (contribuição do ente federado, dos ativos e inativos, afetadas ao fundo previdenciário FUMPRES, após sua entrada em vigor, insígnia II.2;

c) sejam os pedidos formulados em sede de tutela de urgência devem ser indeferidos, ante a ausência do risco ao resultado útil do processo, mas ao contrário, ante o risco de prejuízo reverso, elencado no **artigo 300, caput, CPC, insígnia VI.**

d) no mérito:

d.1) caso V. Exa não acolha a preliminar de ausência de interesse de agir, **subsidiariamente**, a União requer seja o pedido seja julgado procedente quanto ao pedido de NÃO INCIDÊNCIA do PASEP sobre as receitas do RPPS (contribuição do ente federado, dos ativos e inativos, afetadas ao fundo previdenciário FUMPRES, após sua entrada em vigor, desde que referidos valores estejam sendo também recolhidos pelo Município de Salvador (insígnia IV.1);

d.2) pela improcedência do pedido autoral, no que tange ao período anterior à instituição do FUMPRES, tendo em vista que os recolhimentos eram relativos ao PREVIS-autarquia municipal (IV.2)





e) na hipótese de acolhimento do item d.1) no que tange aos valores a restituir, cumpre destacar não ter o Município se desincumbido de comprovar as insígnias que compõem a base de cálculo dos valores recolhidos à título de PASEP, bem como se a contribuição ao PASEP recolhida pelo FUMPRES vem sendo calculada sobre a mesma base de cálculo da contribuição recolhida pelo Município de Salvador, sem que haja dedução pelo Município das operações vertidas para o Fundo (insígnia V);

f) ainda em sede de pedido subsidiário, acaso seja acolhido o pedido de restituição formulado pelo impetrante, o que se admite apenas por amor a argumentação, deve-se observar a aplicação da prescrição quinquenal (insígnia III);

f.1) neste caso, requer a extinção do presente processo, sem resolução de mérito, com espeque no art. 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, no que tange ao período anterior a 06/06/2017, data de criação do fundo municipal., ante a ausência do interesse de agir, na modalidade interesse-utilidade (insígnia II.3).

g) Requer, ainda, a aplicação do art. 19, §1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, com a redação resultante da Lei 12.844/2013 e da Lei 13.874/2019, para que NÃO seja





condenada ao pagamento da verba de sucumbência, quanto à **parte reconhecida** pela União; e que, quanto à **parte controversa**, seja o **demandante condenado** nas verbas de sucumbência.

- h) Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.
- i) Requer a juntada do PARECER SEI Nº 2088/2019/ME, bem como da Informação Fiscal ECOJ/DRF/FSA nº 2.876/2021, da Informação nº 0.010/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 12 de julho de 2021 e a da Informação nº 0.011/VR 05RF/DEFIS/RFB, de 13 de julho de 2021.

Nestes Termos.
Pede e espera deferimento.

Salvador, 15 de julho de 2021

FLÁVIA MACIEL BRANDÃO STERN
Procuradora da Fazenda Nacional

