



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

Processo nº 10830.723881/2012-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-003.350 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria IRPJ - IMUNIDADE
Recorrente SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando o lançamento observa todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. IMUNIDADE RECÍPROCA.

A Administração deverá exonerar o lançamento efetuado para prevenir a decadência quando o contribuinte obtém decisão favorável a sua demanda judicial, que reconhece a imunidade aos impostos federais, nos termos do 150, VI, "a" da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos de relatório e voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Lucia Miceli - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério

Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada), Flavio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Trata o processo de auto de infração para prevenir a decadência do lançamento do IRPJ, nos seguintes valores, lavrados apenas com juros de mora:

Ano-Calendário	Valor R\$
2009	5.661.540,19
2010	11.074.275,75

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 1568/1573, em 14 de novembro de 2008, o contribuinte ajuizou ação ordinária nº 2008.05.011866-3, junto à 3ª Vara Federal de Campinas, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração do direito de deixar de apurar e recolher impostos e contribuições sociais, sob alegação de imunidade tributária nos termos do artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal.

Em 25 de fevereiro de 2009, o TRF da 3ª Região deferiu parcialmente a antecipação da tutela, em sede de agravo de instrumento, para reconhecer a imunidade tributária da autora concernente aos impostos federais.

Em 29 de março de 2010, o juízo de 1ª instância julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da cobrança dos impostos federais, reconhecendo a imunidade tributária da autora, nos exatos termos do artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal.

A antecipação de tutela deferida pelo TRF da 3ª Região foi mantida no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, em 26 de abril de 2010.

O recurso de apelação da União foi recebido no efeito devolutivo, e, até a lavratura do lançamento, encontrava-se pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com a sentença de 1ª instância reconhecendo a imunidade aos impostos federais, e o recebimento da apelação da União apenas no efeito devolutivo, a autuada estaria desobrigada à apuração e recolhimento do IRPJ. Assim, diante da ausência de apresentação de DCTF, foram lançados os valores devidos do imposto de renda, referentes aos anos-calendário de 2009 e 2010, com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN, com intuito de prevenir a decadência.

O contribuinte suspendeu, através do levantamento de balancete de suspensão, o pagamento das estimativas mensais referentes aos meses de janeiro de 2009 e janeiro de 2010, restando caracterizada a opção pelo lucro real, apuração anual da CSLL, devendo ser adotado o mesmo critério de apuração para o IRPJ.

A base de cálculo foi apurada a partir do Livro de Apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e das planilhas indicativas das adições e exclusões cabíveis na apuração do lucro real, entregues pela fiscalizada.

Em sessão do dia 23 de agosto de 2016, a 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto prolatou Acórdão nº 14-62.429, julgando improcedente a impugnação, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

IRPJ, CSLL E DOAÇÕES. INDEDUTIBILIDADE. LUCRO REAL.

O IRPJ, a CSLL e as doações não são dedutíveis da base de cálculo do lucro real, por expresse impedimento legal.

JUROS DE MORA, SELIC. TRIBUTÁVEL.

Os juros de mora, inclusive a SELIC, cobrada dos seus clientes em mora fazem parte da base de cálculo do lucro real, por expressa previsão legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do PAF.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

Em regra, não se admite a juntada posterior de documentos, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação, mas se há matéria diferente na impugnação, esta deve ter prosseguimento na esfera administrativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

A ciência da decisão ocorreu em 02/09/2016, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem - Comunicado, acostado às fls. 1624.

Em 26/09/2016, a recorrente apresentou recurso voluntário com as seguintes alegações:

- afirma que, ainda que prevaleça o entendimento no sentido de que a Recorrente não é imune, o presente auto se encontra eivado de nulidades e ilegalidades.

- é nulo pela falta de discriminação da base de cálculo e créditos apurados

- a fiscalização partiu do Livro de Apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, mas não especificou quais as adições e exclusões que utilizou para determinar o lucro real da pessoa jurídica.

- somente com a discriminação dos valores será possível verificar se a apuração do lucro real ocorreu ou não nos termos da lei, restando prejudicada a defesa da recorrente.

- quanto ao mérito, esclarece que o imposto incide sobre a renda, e sua base de cálculo deve ser composta por valores que representem efetivo acréscimo patrimonial.

- assim, contesta a inclusão da CSLL e IRPJ na base de cálculo deste último, por se tratar de despesas necessárias ao funcionamento da empresa.

- alega que o §2º da artigo 41 da Lei nº 8.981/95, assim como o § único do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, são ilegais e inconstitucionais, pois determinam a cobrança de IRPJ sobre os valores recolhidos a esse título e a título de CSLL.

- também contesta a inclusão na base de cálculo dos juros de mora e da taxa SELIC, com base no artigo 17 do Decreto-lei nº 1.598/77, que é flagrantemente inconstitucional e ilegal, pois faz incidir o IRPJ sobre recursos financeiros que não representam acréscimo patrimonial, mas tão somente compensam prejuízos sofridos pela recorrente.

- ainda contesta a inclusão das doações na base de cálculo do IRPJ, tendo por base o artigo 13, inciso VI, da Lei nº 9.249/95, pois estes valores representam uma redução patrimonial, sendo que o legislador extrapolou novamente a competência que lhe foi conferida pela Constituição e regulamentada pelo CTN, ao tributar montantes que não representam renda.

- caso o recurso voluntário seja julgado improcedente, deve-se aplicar, com fulcro no inciso V, artigo 151, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, justificado pelo reconhecimento em 1ª Instância da Imunidade Tributária Recíproca do contribuinte, ora recorrente, nos autos do processo nº. 0011866- 23.2008.4.03.6105, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Campinas-SP, a qual se encontra em fase de julgamento de recurso de apelação no TRF da 3ª Região.

Em 16/10/2018 foi acostado aos autos, às fls. 1654/1659, despacho da DRF/Campinas acerca do processo judicial 2008.61.05.011866-3, cujo acompanhamento se

deu no processo administrativo nº 12971.000226/2009-59; informando que houve o trânsito em julgado, favorável ao contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Lucia Miceli - Relatora

Para fins de verificar a admissibilidade do recurso voluntário, é importante esclarecer que o presente lançamento tem o objetivo de prevenir a decadência, uma vez que a recorrente ajuizou ação ordinária nº 2008.05.011866-3, junto à 3ª Vara Federal de Campinas, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração do direito de deixar de apurar e recolher impostos e contribuições sociais, sob alegação de imunidade tributária nos termos do artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal. Obteve sentença parcialmente favorável, que reconheceu a imunidade quanto ao impostos federais. Como não houve apresentação de DCTF, e a sentença judicial ainda não era definitiva à época da ação fiscal, os créditos tributários de IRPJ, para os anos-calendário de 2009 e 2010, foram lançados, sem cobrança de multa de ofício, com juros de mora, a teor do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Nestes termos, importa verificar que o recurso voluntário é tempestivo, e sua defesa traz matérias que não são objeto de discussão nos autos da ação ordinária, não ocorrendo a concomitância entre o processo administrativo fiscal e o processo judicial. Assim, dele eu conheço.

A recorrente inicia a defesa com preliminar de nulidade, pois não teria sido discriminada a base de cálculo da apuração do IRPJ, o que teria prejudicado sua defesa.

Não assiste razão à recorrente. A base de cálculo foi apurada a partir do Livro de Apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e das planilhas indicativas das adições e exclusões cabíveis na apuração do lucro real, entregues pela fiscalizada. Consta no TVF os demonstrativos com os valores que foram excluídos e adicionados ao lucro líquido. Na própria decisão recorrida consta a demonstração da apuração do lucro real, conforme tabela a seguir:

	2009	2010
Lucro Líquido antes da CSLL	26.070.654,03	60.814.823,96
Adições		
Reserva especial realizada	233.469,02	77.592,81
Multas indebitáveis	544,86	718,72
Doações e brindes indebitáveis (art. 13 - Lei. 9249/95)	2.832.288,01	1.680.312,18
Despesas indebitáveis (art. 13 - Lei. 9249/95)	530.008,35	1.666.231,21
Gratificações a dirigentes	23.354,71	24.681,25
Provisões indebitáveis conforme Lalur	743.777,53	6.510.647,39
Excesso da P.D.D.	2.540.604,81	3.184.262,93
Excesso de Juros s/ Capital Próprio (Art. 9º - Lei 9.249/95)	-	350,00
Parcela lucro realizado - órgãos públicos (art. 10 - D.L. nº 1.598/77)	37.314.300,48	58.984.555,98
RTT - Regime Tributário de Transição - MP 449/08	-	44.553.680,20
Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido	1.875.864,72	3.371.194,55
Total	46.094.212,49	120.054.227,22
Exclusões		
Reversão de provisões indebitáveis conforme Lalur	611.960,87	743.777,53
Reversão do excesso da P.D.D.	3.146.531,38	2.540.604,81
Dividendos Recebidos	6.401,23	5.464,29
Parcela lucro realizado - órgãos públicos (art. 10 - D.L. nº 1.598/77)	45.657.812,29	74.565.421,08
RTT - Regime Tributário de Transição - MP 449/08	-	58.620.680,50
Total	49.422.705,77	136.475.948,21
Lucro Real antes das Compensação de Prejuízos Fiscais	22.742.160,75	44.393.102,97
Compensações fiscais	-	-
Lucro Real do Período	22.742.160,75	44.393.102,97

Assim, é certo que a recorrente tinha conhecimento dos valores que compuseram o lucro real, tanto que em sua defesa, quanto ao mérito, contesta a inclusão de diversas parcelas, tais como a CSLL e IRPJ, os valores de natureza indenizatória dos juros de mora, e taxa SELIC, dentre outros. Ou seja, não houve o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Por fim, verifico que o auto de infração foi lavrado observando o artigo 142 do CTN, bem como no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. No presente caso, compulsando os autos, verifica-se que todos os requisitos estão atendidos, pois houve a verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e aplicação da penalidade cabível.

Por todo acima exposto, deixo de acolher a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, esclareço que, à época do lançamento, a apelação interposta pela União foi recebida apenas com efeito devolutivo, motivo pelo qual o auto de infração foi lavrado com exigibilidade suspensa para prevenir a decadência.

Posteriormente, como restou noticiado nos autos às fls. 1654/1659, foi negado provimento à apelação e ao reexame necessário, com trânsito em julgado em 15/08/2018, sendo definitiva, portanto, a condição de imune da recorrente com relação aos impostos federais, nos termos do artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal. A seguir, transcrevo a ementa e Acórdão do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ART. 150, VI, "A", CF/88. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ATIVIDADE DE MONOPÓLIO ESTATAL. SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO. ABASTECIMENTO DE ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTO. CAPITAL PREDOMINANTEMENTE ESTATAL. FINALIDADE NÃO LUCRATIVA. COBRANÇA DE TARIFAS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RECÍPROCA. EXTENSÃO DA IMUNIDADE. SOMENTE IMPOSTOS E APENAS QUANTO A BENS E SERVIÇOS USADOS NA SATISFAÇÃO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE. ART. 150, § 2º, CF. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A CF/88 retirou da competência dos entes tributantes a criação de impostos sobre renda, patrimônio e serviços uns dos outros e estendeu a imunidade às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. Art. 150, VI, "a" e §2º CF/88.

2. A doutrina e a jurisprudência pátria reconhecem que essa imunidade também é aplicável às sociedades de economia mista, desde que preenchidos os seguintes requisitos: i) ser delegatária de serviço público em regime de monopólio; ii) possuir capital predominantemente estatal; e iii) não ter finalidade preponderantemente lucrativa.

3. A SANASA é uma sociedade de economia mista constituída com a finalidade de prestar serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto, com capital predominantemente estatal, e com finalidade não preponderantemente lucrativa. Leis Municipais 4.356/73 e 13.007/07 e o Decreto 4.437/74.

4. A autora atende a todos os requisitos necessários para o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

5. O fato de a prestadora de serviço de fornecimento de água e tratamento de esgoto cobrar tarifas dos usuários, por si só, não descaracteriza a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do STF.

6. Ressalva-se, contudo, que a imunidade tributária recíproca é aplicável somente às propriedades, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais da sociedade de economia mista. RE 253.472 e ACO 2243.

7. A imunidade recíproca deve ter sua extensão limitada para abranger apenas os impostos, e não as contribuições sociais, nos exatos termos do artigo 150, VI, "a" da CF/88.

8. A repetição do indébito, todavia, deve ser realizada apenas em relação aos montantes recolhidos indevidamente nos cinco anos

anteriores ao ajuizamento da ação, nos moldes preconizados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 566.621.

9. Considerando a data do ajuizamento da ação, ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedente do STJ (REsp 1137738/SP, julgado pelo rito do art. 543-C, CPC).

10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

Do exposto, cabe à Administração reconhecer os efeitos da sentença, devendo aplicá-los ao presente caso, que nos leva a concluir pela improcedência do lançamento, uma vez que a recorrente está desobrigada do recolhimento do IRPJ, nos exatos termos do acórdão proferido nos autos da ação judicial nº 2008.05.011866-3.

Deixo de analisar as demais questões de mérito por ser desnecessário.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade, e no mérito dar provimento ao recurso voluntário em razão do trânsito em julgado da ação judicial nº 2008.05.011866-3.

Maria Lucia Miceli - Relatora