



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

Processo nº 10830.723884/2012-05
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.379 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de junho de 2018
Assunto PIS/COFINS
Recorrente SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E SANEAMENTO S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário e declinar da competência, convertendo o presente julgamento em Diligência, para que o processo nos termos do art. 2º, inciso IV, do RICARF, já com a redação que lhe fora atribuída pela Portaria MF nº 152, de 3 de maio de 2016, seja remetido à **1ª Seção de Julgamento**, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais De Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes e Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado).

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração referente às Contribuições para o PIS e para a COFINS, regime não-cumulativo (fls. 1.502/1.520), lavrado contra a empresa **Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S.A** (cuja sigla é SANASA-Campinas), conforme consta do Termo de Verificação Fiscal /PIS e COFINS (TVF, fls. 1.521/1.526) e demonstrativos anexos (fls. 1.527/1.579), sendo eles: Demonstrativos de apuração da COFINS e do PIS, com as diferenças entre os regimes cumulativo e não-cumulativo; respectivos Demonstrativos de cálculo dos percentuais e Demonstrativos do Cálculo da COFINS e do PIS dos créditos a serem adicionados, cujos valores lançados foram de R\$ 26.195.221,57 para a

COFINS e de R\$ 5.694.694,59 para o PIS, cuja ciência pessoal do representante legal ocorreu em 21/06/2016 (fl. 1.580).

A descrição dos fatos, pode-se resumir na seguinte informação: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, qual seja, falta de declaração em DCTF da COFINS/PIS devida, relativo à diferença entre os regimes não-cumulativo e cumulativo, com exigibilidade suspensa por força de **Decisão Judicial**, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal lavrado (TVF), parte integrante e indissociável do Auto de Infração.

Conforme pode ser visto nos autos, o referido Auto de Infração foi lavrado para **prevenir a decadência** quanto aos valores devidos para a COFINS e do PIS, referente aos períodos citados, pelo regime não-cumulativo (diferenças entre o regime cumulativo e o regime não-cumulativo), pelo motivo de a empresa **SANASA** - Campinas, ter postulado judicialmente perante a Justiça Federal (**Ação Ordinária nº 2008.61.05.011866-3**, junto à 3ª Vara Federal de Campinas/SP), o reconhecimento de ser considerado IMUNE a impostos administrados pela Administração Tributária Federal, que por sua vez levaria a Recorrente apurar tais contribuições pelo regime cumulativo, ao invés do não-cumulativo.

A seguir, reproduzo trechos da cronologia ocorrida com relação a referida Ação Judicial impetrada pela Recorrente em 14/11/2008, retratada pelo TVF:

"II – DA AÇÃO JUDICIAL

5. Em 14 de novembro de 2008 o contribuinte ajuizou a ação ordinária nº 2008.61.05.011866-3, 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 art. 150, VI "a" da Constituição Federal.

6. Em 03 de dezembro de 2008 foi indeferida a antecipação de tutela.

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

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

9. Em 26 de abril de 2010 foram julgados procedentes os embargos de declaração opostos pelo contribuinte para manter a antecipação da tutela deferida pelo TRF3.

10. O recurso de apelação da União foi recebido no efeito devolutivo e até a presente data encontra-se no Tribunal Regional Federal da 3ª Região aguardando julgamento, conforme pesquisa no site do Tribunal".

Após a lavratura dos Autos de Infração, a Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 1.584/1.596, demonstrativos anexos fls. 1.597 a 1.709) em 19/07/2012, onde teceu suas razões para contrapor os argumentos da Fiscalização e, no seu pedido, alegou parcialmente que:

- em decisão do dia 25/02/2009, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deferiu a tutela antecipada para garantir a Impugnante o direito de não recolher os impostos

federais por força da referida imunidade. Esta decisão, por sua vez, foi confirmada pela sentença prolatada em 24 de março de 2010;

- diante deste provimento jurisdicional, **a Impugnante deixou de recolher o Imposto sobre a Renda e passou a apurar a Contribuição ao PIS e a COFINS com base no regime cumulativo**, em razão do que dispõe o art. 8º, IV, da Lei nº 10.637/02 e art. 10, IV, da Lei nº 10.833/03; (Grifei)

- apesar de existir decisão judicial reconhecendo a imunidade da Impugnante, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, impedindo a Administração Tributária de **cobrar o Imposto sobre a Renda, bem como a Contribuição ao PIS e a COFINS pelo regime não cumulativo** - que é a regra para os contribuintes não imunes, a Autoridade Fiscal entendeu por bem lavrar o presente auto, com a exigibilidade suspensa;

- ocorre que, conforme veremos a seguir, ainda que prevaleça o entendimento no sentido de que a Impugnante não é imune, o presente auto não pode subsistir nos termos em que foi lavrado, **pois se encontra eivado de nulidades e ilegalidades**, (...).

No entanto o julgamento em primeira instância (ocorrido na DRJ em Ribeirão Preto/SP), considerou improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário exigido (fls. 1.730/1.747). Veja-se a Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2010

FALTA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MEDIDA JUDICIAL. A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, devido mudança de regime cumulativo para não-cumulativo, apurada em procedimento fiscal enseja o lançamento de ofício para prevenção da decadência, sem a aplicação da multa de ofício, por força de medida judicial não transitada em julgado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2010

FALTA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MEDIDA JUDICIAL. A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS/Pasep, devido a mudança de regime cumulativo para não-cumulativo, apurado em procedimento fiscal enseja o lançamento de ofício para prevenção da decadência, sem a aplicação da multa de ofício, por força de medida judicial não transitada em julgado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2009 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dessa decisão em 02/09/2016 (DTE, fl. 1.751), o sujeito passivo apresentou em 26/09/2016, tempestivamente, o Recurso Voluntário (fls. 1.755/1.762).

Nesse recurso, a Recorrente basicamente aduziu as mesmas alegações firmadas em sua Impugnação.

Observa-se que no Recurso Voluntário, a Recorrente informa que "(...) Consoante se infere do próprio Acórdão recorrido, que, apesar de existir decisão judicial reconhecendo a imunidade da Impugnante, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, **impedindo a Administração de cobrar o Imposto sobre a Renda, bem como a Contribuição ao PIS e a COFINS pelo regime não cumulativo**, que é a regra para os contribuintes não imunes, a Autoridade Fiscal entendeu por bem julgar improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente e manter a lavratura do Auto de Infração, com a exigibilidade suspensa".

Como também afirma a Recorrente em seu recurso, de fato, a DRJ em seu Acórdão, reconhece a decisão judicial de 1ª Instância que declarou a imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, "a", da CF) da Recorrente relativo aos impostos federais. Veja-se trecho abaixo reproduzido (fl. 1.732):

*"(...) O Auto de Infração foi lavrado para prevenir a decadência quanto aos valores devidos da Cofins e do PIS dos períodos acima pelo regime não-cumulativo (diferenças entre o regime cumulativo e o regime não-cumulativo), **pelo motivo do contribuinte ter postulado judicialmente perante a Justiça Federal o reconhecimento de ser considerado imune a impostos pela Administração Tributária Federal, que por sua vez levaria o contribuinte a apurar tais contribuições pelo regime cumulativo, ao invés do não-cumulativo**". (Grifei)*

Em suma, conforme consta dos autos, em 14/11/2008, a SANASA/Campinas ajuizou Ação Declaratória (distribuída sob o nº 2008.61.05.011866-3, junto a 3ª Vara Federal de Campinas) para obter **provimento jurisdicional reconhecendo o seu direito ao gozo da imunidade recíproca prescrita no art. 150, VI, "a", da Constituição da República**. Em decisão do dia 25/02/2009, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deferiu a tutela antecipada para garantir a Impugnante o direito de não recolher os impostos federais por força da referida imunidade. Esta decisão, por sua vez, foi confirmada pela sentença prolatada em 29/03/2010.

Já em 26/04/2010, foram julgados procedentes os embargos de declaração opostos pela Recorrente para manter a antecipação de tutela deferida pelo TRF-3. O Recurso de apelação da União foi recebido no efeito devolutivo e até a presente data, conforme pesquisa no *site* do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encontra-se aguardando o final do julgamento.

O processo, então, foi encaminhado à 3ª Seção de Julgamento deste CARF, para apreciação e julgamento do recurso voluntário.

Contudo, entendo que o recurso não pode ser conhecido por essa 2ª Turma Ordinária/4ª Câmara/ da 3ª Seção de julgamento. Passo a explicar.

Do Procedimento Fiscal

A fiscalização informa no TVF (fls. 1.521/1.526), que no procedimento fiscal foram considerados os efeitos da Ação Ordinária nº 2008.61.05.011866-3, ajuizada pela Recorrente junto à 3ª Vara da Justiça Federal de Campinas/SP.

Ressalta o Fisco que em **25/03/2011**, a empresa SANASA/Campinas, tomou ciência do **Termo de Início de Fiscalização nº 01**, vinculado ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 0810400-2011-00309-0, no qual foi intimado a apresentar:

- 1) *Cópia do último Contrato Social Consolidado ou equivalente e suas alterações posteriores;*
- 2) *Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR dos anos-calendário 2009 e 2010;*
- 3) *Livro Diário dos anos-calendário 2007 a 2010, revestido das formalidades legais;*
- 4) *Livro Razão dos anos-calendário 2007 a 2010;*
- 5) *Demonstrativo das receitas totais e receitas de vendas a clientes inadimplentes, relativo ao período 2007 a 2010. Obs.: O demonstrativo deverá ser entregue em meio magnético (.xis) e em papel devidamente assinado pelo representante legal.*

Na sequência do referido Procedimento Fiscal, já em **01/03/2012** (após decorridos 1 ano), a empresa foi intimada, através do **Termo de Intimação Fiscal nº 07**, do seguinte:

"(...) Considerando que a SANASA deixou de apurar o IRPJ sobre o Lucro Real nos anos-calendário 2009 e 2010, em razão de decisão proferida pela 3ª vara Federal de Campinas, em sede da Ação Judicial nº 2008.61.05.011866-3, e tendo em vista que em caso de perda da eficácia da referida decisão judicial o contribuinte estará sujeito à apuração do IRPJ com base no Lucro Real, assim como das contribuições PIS e COFINS no regime não-cumulativo, solicita-se, para fins de subsidiar o lançamento de eventual crédito tributário com exigibilidade suspensa: (Grifei)

1- Apresentação de planilha indicando as exclusões ou adições que seriam cabíveis no caso de apuração do IRPJ sobre Lucro Real para os anos-calendário 2009 e 2010.

2 - Planilha indicativa da apuração de eventuais créditos de PIS e Cofins que seriam descontáveis, em caso de apuração pelo regime não-cumulativo, para o período de fevereiro/2009 a dezembro/2010". (Grifei)

Fazendo uma análise da cronologia dos Termos de Intimação (nº 01 ao 06, fls. 1.522/1.525 do TVF), percebe-se que a Fiscalização vinha caminhando, até então, efetuando verificações referente ao tributo **Imposto de Renda (IRPJ)**, e que somente a partir de 01/03/2012, quase 01 ano depois do Termo de Início do Procedimento Fiscal, é que passou a exigir a apresentação de outros documentos e informações, para subsidiar a apuração de eventuais créditos de PIS e da COFINS a serem lançados.

E mais. Desta forma registra a Recorrente no final do seu Recurso Voluntário, item IV - Dos Pedidos, à fl. 1.762:

"(...)

c) caso não seja esse o entendimento desse DD. Conselho, seja acolhida a suspensão da exigibilidade do débito de IRPJ em questão, enquanto vigente a imunidade tributária recíproca da Requerente, reconhecida 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, que garante a CONTRIBUINTE, ora Recorrente, não apurar nem recolher os impostos federais".

Verificando-se o que consta nos autos e em pesquisa no *site* do CARF, constata-se que a Fiscalização lavrou no mesmo tempo o Auto de Infração referente ao IRPJ, formalizado no PAF nº 10830.723881/2012-63.

Assim, podemos concluir que os lançamentos de que tratam o presente PAF nº 10830.723884/2012-05 (referente ao PIS/COFINS), decorrem dos mesmos fatos e elementos de prova dos lançamentos levados a efeito em face da mesma pessoa jurídica na órbita do IRPJ, fundamentado e processado no **PAF nº 10830.723881/2012-63 (IRPJ)**, no valor lançado de R\$ 16.735.815,94 (fl. 1.711), que foi resultado do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 0810400-2011-00309-0, vinculado aos PAF's de IRPJ e do PIS e da COFINS.

Portanto, não há controvérsia quanto à umbilical dependência do processo ora em julgamento com aquele dito "matriz" ou "principal". Vale ponderar, que o processo nº 10830.723884/2012-05 (agora em apreciação) e o nº **10830.723881/2012-63 (IRPJ)**, são vinculados. Melhor dizendo, segundo os presentes autos, o feito no PAF nº 10830.723884/2012-05, é dependente daquele outro.

Vele informar que o PAF nº 10830.723881/2012-63 (IRPJ), até a presente data, encontra-se pendente de julgamento por este CARF.

Esta é uma premissa que se destaca, inicialmente.

É o relatório.

Resolução

Como já relatado, os lançamentos de que tratam o presente PAF nº 10830.723884/2012-05 decorrem, dos lançamentos levados a efeito em face da mesma pessoa jurídica na órbita do IRPJ, fundamentado no PAF nº **10830.723881/2012-63** (ainda pendente de apreciação pelo CARF).

A questão aqui tratada não é nova e já foi objeto de recente deliberação por esta Turma Ordinária, o que está retratado na decisão proferida no PAF nº 13896.722527/2012-45, de relatoria da Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz. Por tratar dessa questão com a clareza que lhe é peculiar, me valho aqui dos mesmos fundamentos expostos pela respeitável Conselheira na aludida ocasião, com algumas incisões pontuais, pela particularidade deste caso sob análise.

Ocorre que efetivamente o RICARF foi reformado com o advento da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, de modo que passou à 3ª Seção deste Conselho a competência para julgamento dos processos que versam sobre Contribuição para o PIS e COFINS, mesmo se reflexos de processos principais de competência da 1ª Seção. Destaco abaixo o conteúdo do dispositivo em questão:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

*IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, **formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal; (...)** (grifei).*

Portanto, essa era a regra em vigor quando foi publicada a Portaria do MF nº 343, de 2015, aprovando o novo Regimento Interno do CARF (RICARF).

Contudo, a Portaria MF nº 152, de 3 de maio de 2016, novamente alterou o RICARF (Portaria MF nº 343/2015), trazendo a seguinte redação ao artigo 2º:

"Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I- (...).

*IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, **formalizados com base nos mesmos elementos de prova;** (Grifei).*

Pela leitura do novo texto do artigo 2º, inciso IV, constata-se que o nosso Regimento Interno agora novamente prevê a competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF para a solução do caso da Recorrente, uma vez que se trata de processo sobre a Contribuição para o PIS e da COFINS, reflexo do procedimento executados referente ao IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova constantes dos autos (para tanto basta verificar que, para instrução dos autos, tanto o MPF como os Termos de Intimações são os mesmos).

Agora, com a vigência da regra como fora outrora nesse Tribunal Administrativo, retorna a competência para a solução do presente caso à 1ª Seção do CARF.

Ressalto que a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil) dispõe, em seu artigo 43, exceção à regra geral da *perpetuatio jurisdictionis* justamente para casos como o presente, em que há mudança de competência absoluta do órgão jurisdicional, in verbis:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

A distribuição de competência entre as três Seções de Julgamento do CARF consiste em repartição jurisdicional em razão funcional, para atender o interesse público. Como tal, não é passível de modificação, devendo ser conhecida de ofício eventual incompetência, como salientam os Professores Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos de Araújo Cintra:¹

Nos casos de competência determinada segundo o interesse público (competência de jurisdição, hierárquica, de juízo, interna), em princípio o sistema jurídico-processual não tolera modificações nos critérios estabelecidos, e muito menos em virtude da vontade das partes. Trata-se aí de competência absoluta, isto é, competência que não pode jamais ser modificada. Iniciado o processo perante o juiz incompetente, este pronunciará a incompetência ainda que nada aleguem as partes (CPC, art 113; CPP art. 109, enviando os autos ao juiz competente (...))

O caso então tratado no aludido precedente é análogo ao caso decidendo. Aqui estamos tratando de auto de infração de Contribuição do PIS e da COFINS, com reflexo de autuação de IRPJ. Logo, a *ratio* desenvolvida no sobredito precedente deve ser convocada para fundamentar a Resolução aqui proposta.

Nesse contexto, inclusive para preservar a coerência e uniformidade das decisões administrativas, invocando ainda os preceitos do art. 2º, IV, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, com a alteração promovida pela Portaria MF nº 152, de 03 de maio de 2016, conclui-se que esta 2ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento é incompetente para conhecer e julgar o feito.

Desta forma, não conheço do presente recurso voluntário, devendo este processo ser **encaminhado à 1ª Seção de julgamento** para análise, nos termos do art. 2º, inciso IV, do RICARF, já com a redação que lhe fora atribuída pela Portaria MF nº 152, de 3 de maio de 2016.

É como voto a presente Resolução.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra

¹ Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2007, 23ª ed, p. 257.