



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

Processo n° 10830.723884/2012-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.348 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria PIS COFINS NÃO CUMULATIVO
Recorrente SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. IMUNIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

A Administração deverá exonerar o lançamento para cobrança da COFINS sob o regime não-cumulativo, 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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.

REGIME NÃO-CUMULATIVO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. IMUNIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

A Administração deverá exonerar o lançamento para cobrança do PIS sob o regime não-cumulativo, 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 para o lançamento de PIS e COFINS, sob o regime não cumulativo, para os anos-calendário de 2009 e 2010, nos seguintes valores, lavrados apenas com juros de mora:

Contribuição	Valor R\$
COFINS	21.234.260,35
PIS	4.616.456,54

Este lançamento é reflexo do auto de infração do IRPJ para os mesmos anos-calendário, formalizado no processo administrativo nº 10830.723881/2012-63.

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-se 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.

Nestes termos, 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 ao recolhimento das contribuições PIS e COFINS com base no regime não-cumulativo, haja vista o disposto no artigo 10, inciso IV da Lei nº 10.833/2003, que instituiu a incidência não cumulativa destas contribuições.

Constatou-se, ainda, que a autuada declarou na DACTON e na DCTF os valores de PIS e COFINS com base no regime cumulativo e não declarou em DCTF, com indicação de exigibilidade suspensa, os valores destas contribuições relativos à diferença entre os regimes não-cumulativo e cumulativo

Assim, considerando a sentença não definitiva de 1ª instância prolatada na ação judicial nº 2008.05.011866-3, os valores de PIS e COFINS relativos à diferença entre os regimes não-cumulativo e cumulativo, referentes aos meses de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010, foram lançados de ofício, com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN.

Em sessão do dia 23 de agosto de 2016, a 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto prolatou Acórdão nº 14-62.430, julgando improcedente a impugnação, com a seguinte 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.

A ciência da decisão ocorreu em 02/09/2016, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem - Comunicado, acostado às fls. 1751.

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

- com base nas receitas informadas nas DAFON, a fiscalização efetuou o cálculo dos tributos devidos no regime não-cumulativo, e descontou (i) os valores já recolhidos sob o regime cumulativo e (ii) os créditos a que teria direito caso estivesse sujeita ao regime não-cumulativo.

- a fiscalização não especifica, no entanto, quais seriam os créditos que, no seu entender, devem ser considerados para fins de apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS no regime não-cumulativo, considerando que há inúmeras divergências quanto à interpretação da legislação.

- somente com a discriminação dos créditos seria possível verificar se são os efetivamente previstos em lei, restando prejudicada a defesa da recorrente.

- quanto ao mérito, esclarece que às pessoas jurídicas imunes a impostos não se deve aplicar os preceitos da não-cumulatividade, nem as alíquotas de 1,65% de Contribuição ao PIS/PASEP e de 7,6% a título de COFINS.

- foi reconhecida, por sentença proferida pela Justiça Federal do Estado de São Paulo, a imunidade recíproca da recorrente no que tange aos impostos federais, de modo que se encaixa em perfeitas condições ao regime cumulativo e nele deve permanecer.

- embora a imunidade tributária recíproca diga respeito somente a impostos, acaba trazendo implicações na forma e quantificação da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, pois o art. 8º, IV, da Lei nº 10.637/02, e o art. 10, IV, da Lei nº 10.833/03 excluem da sistemática não-cumulativa as pessoas jurídicas imunes a impostos.

- logo, à recorrente não se aplicam essas leis, permanecendo a sujeita à legislação pretérita, que determina a incidência de PIS/PASEP e de COFINS às alíquotas de 0,65% e de 3% sobre o faturamento, de modo cumulativo.

- 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.

- nas conclusões, além da preliminar de nulidade e da possibilidade de estar enquadrada no regime cumulativo, a recorrente contestou, ainda, a impossibilidade de considerar como receita, para fins de incidência de PIS e COFINS, as vendas inadimplidas, as receitas de terceiros e as receitas financeiras.

Em 16/10/2018 foi acostado aos autos, às fls. 1787/1792, 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 aos impostos federais, fato que desobriga à recorrente a apuração das contribuições PIS e COFINS sob o regime não-cumulativo. Assim, considerando

que a sentença não era definitiva à época da ação fiscal, foram lançadas as diferenças entre o regime cumulativo e não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS, relativo aos anos-calendário de 2009 e 2010, sem cobrança de multa de ofício, com juros de mora, a teor do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Nestes termos, constato 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 teriam sido discriminados os créditos utilizados na apuração das contribuições do PIS e COFINS, o que teria prejudicado sua defesa.

Não assiste razão à recorrente. Acerca desta preliminar, a decisão recorrida rebateu com precisão, trazendo todos os elementos constantes nos autos, tais como intimações à recorrente para prestar informações, os valores obtidos na DACON e FCONT, concluindo que:

Conforme demonstrado, a autoridade fiscal utilizou informações do próprio contribuinte (inclusive dos Dacons apresentados) para recalcular a diferença entre os regimes cumulativos e não cumulativos, que foi detalhada no TVF e nos demonstrativos (planilhas) anexos, e conforme se vê na tabela abaixo, que elaboramos a título de demonstração exemplificativa, relacionando os Dacons do contribuinte com os citados demonstrativos:

(...)

Linhas e fichas dos Dacons			
Discriminação	fev/09	mar/09	abr/09
1 = Base de cálculo - Linha 01 - Fichas 08A / 18A dos Dacons	32.565.549,80	34.166.864,90	32.483.986,85
2 = Base de cálculo - Linha 02 - Fichas 08A / 18A dos Dacons	-	850.743,84	27.802,51
3 = 1 + 2 = Total =>	32.565.549,80	35.017.608,74	32.511.789,36
4 = 3 * 1,65% = PIS calculado - não-cumulativo - Coluna B da fl. 1.528	537.331,56	577.790,55	536.444,52
5 = 3 * 7,6% = Cofins calculada - não-cumulativo - Coluna B da fl. 1.527	2.474.981,77	2.661.338,28	2.470.896,01
6 = soma do valor do PIS cumulativo diferido de períodos anteriores a ser adicionado como não-cumulativo - Fichas 11 dos Dacons	17.858,54	16.586,44	22.369,45
7 = 6 dividido por 0,65% e multiplicado por 1,65% = coluna C da fl. 1.528 = PIS não-cumulativo diferido de períodos anteriores a ser adicionado. Vide Demonstrativos do cálculo do PIS dos créditos a serem adicionados, coluna B.	45.333,22	42.104,04	56.783,99
anteriores a ser adicionada como não-cumulativo - Fichas 21 dos Dacons	82.424,06	76.552,84	103.243,66
9 = 8 dividido por 0,65% e multiplicado por 1,65% = coluna C da fl. 1.527 = Cofins não-cumulativa diferida de períodos anteriores a ser adicionada. Vide Demonstrativos do cálculo da Cofins dos créditos a serem adicionados, coluna B.	208.807,62	193.933,86	261.550,61
10 = PIS cumulativo diferido do mês - Fichas 12 dos Dacons	17.724,28	22.934,15	23.080,08
11 = 10 dividido por 0,65% e multiplicado por 1,65% = coluna E da fl. 1.528 = PIS não-cumulativo diferido do mês a ser excluído	44.992,40	58.217,46	58.587,90
12 = Cofins cumulativa diferida do mês - Fichas 22 dos Dacons	81.804,41	105.849,96	106.523,50
13 = 12 dividido por 0,65% e multiplicado por 1,65% = coluna E da fl. 1.527 = Cofins não-cumulativa diferida do mês a ser excluída	207.237,84	268.153,23	269.859,53
14 = PIS = Coluna F da fl. 1.528 = 4 + 7 - 11	537.672,38	561.677,14	534.640,62
15 = Cofins = Coluna F da fl. 1.527 = 5 + 9 - 13	2.476.551,55	2.587.118,91	2.462.587,08

Obs. 01: Os valores das linhas 7 (PIS) e 9 (Cofins) se referem ao cálculo dos débitos do PIS e da Cofins referentes a receitas diferidas de períodos anteriores que foram recebidas no respectivo mês do Dacon, portanto devem ser somados à linha 4 (PIS) ou 5 (Cofins). Por outro lado, esses débitos adicionados se referem a receitas diferidas anteriores, que portanto possuem créditos (não-cumulativos) a eles relacionados (conforme prescrição legal) também diferidos naquela época e que devem ser deduzidos agora, cujo cálculo também foi efetuado pela autoridade fiscal e consta da colunas "G" das fls. 1.528 (PIS) e 1.529 (Cofins), calculadas conforme Demonstrativos do cálculo da Cofins e do PIS dos créditos a serem adicionados, coluna "C", com os percentuais de cada mês que os originou, conforme cálculos do Demonstrativo de cálculo dos percentuais, transcritos na coluna "percentual multiplicador" do Demonstrativos do cálculo da Cofins e do PIS dos créditos a serem adicionados.

Obs. 02: De forma inversa a da observação 01, os valores da linhas 11 (PIS) e 13 (Cofins) se referem ao cálculo dos débitos do PIS e da Cofins referentes a receitas a serem diferidas do respectivo mês do Dacon, portanto devem ter seus valores subtraídos dos valores da linha 4 (PIS) ou 5 (Cofins). Por outro lado, esses débitos diferidos do mês se referem a receitas diferidas atuais, que portanto também possuem créditos (não-cumulativos) a eles relacionados (conforme prescrição legal) que também devem ser diferidos (excluídos neste momento para futuro creditamento), cujo cálculo também foi efetuado pela autoridade fiscal e consta da coluna "H" das fls. 1.528 (PIS) e 1.529 (Cofins), calculadas aplicando-se os percentuais de cada mês que os originou do ano 2009 e 2010 sobre o valor diferido da coluna "E" das mesmas folhas.

Obs. 03: Os valores dos créditos não-cumulativos do próprio mês a que se refere o Dacon, constantes da coluna "I" das folhas 1.528 e 1.527, foram extraídos de planilhas apresentadas pelo próprio contribuinte. Ao final nas colunas "J", "K" e "L" dessas folhas, apenas se referem a soma e subtração de valores para se chegar ao valor por mês lançados nos autos, que conferem com ele.

Com relação aos créditos utilizados, é possível verificar que a recorrente foi intimada a apresentar planilha indicativa da apuração de eventuais créditos de PIS e COFINS que seriam descontáveis, no período autuado, no caso de apuração pelo regime não-cumulativo, conforme Termo de Intimação nº 07 (fls. 1377). Esta intimação foi atendida, com a apresentação das planilhas de fls. 1406/1474, na qual estão discriminados os créditos, conforme exemplo a seguir:

CRÉDITOS A DESCONTAR - ALÍQUOTA DE 7,6% - COFINS A RECUPERAR

Fl. 1408

01. Bens Adquiridos para Revenda	0,00
02. Bens utilizados como Insumos	2.423.603,35
03. Serviços Utilizados como Insumos	3.183.249,59
04. Despesas de Energia Elétrica	1.400.609,22
05. Despesas de Aluguéis de Prédios Locados de PJ	11.334,11
06. Desp. Aluguéis de Máquinas e Equip. Locados por PJ	287.939,59
07. Despesas Financeiras de Empréstimos e Financ Obtidos juntos a PJ	0,00
08. Despesas de Contraprestação de Arrendamento Mercantil (Leasing)	0,00
09. Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado Até Abril/2004	0,00
09.1 Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado Após Abril/2004	1.146.032,82
10. Encargos de Amortização de Edif. E Benf em Imóvel Terceiros	0,00
11. Outros Valores com Direito a Crédito	0,00
12. BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS A DESCONTAR	8.452.768,68
13. Créditos a Descontar	642.410,53
Órgãos Públicos 01/2009	829.029,42
Razão 02/2009	1.471.439,95

CRÉDITOS A DESCONTAR - ALÍQUOTA DE 1,65% - PASEP A RECUPERAR		Fl. 1408
01. Bens Adquiridos para Revenda		0,00
02. Bens utilizados como Insumos		2.423.603,35
03. Serviços Utilizados como Insumos		3.183.249,59
04. Despesas de Energia Elétrica		1.400.609,22
05. Despesas de Aluguéis de Prédios Locados de PJ		11.334,11
06. Desp. Aluguéis de Máquinas e Equip. Locados por PJ		287.939,59
07. Despesas Financeiras de Empréstimos e Financ Obtidos juntos a PJ		0,00
08. Despesas de Contraprestação de Arrendamento Mercantil (Leasing)		0,00
09. Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado Até Abril/2004		0,00
09.1 Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado Após Abril/2004		1.146.032,82
10. Encargos de Amortização de Edif. E Benf em Imóvel Terceiros		0,00
11. Outros Valores com Direito a Crédito		0,00
12. BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS A DESCONTAR		8.452.768,68
13. Créditos a Descontar		139.470,75
	Órgãos Públicos 01/2009	180.158,47
	Razão 02/2009	319.629,22

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, especificamente ainda com relação à base de cálculo, a recorrente contesta, de forma genérica, a impossibilidade de considerar como receita, para fins de incidência de PIS e COFINS, as vendas inadimplidas, as receitas de terceiros e as receitas financeiras.

Ocorre que, como dito anteriormente, o presente lançamento partiu da base de cálculo utilizada pela recorrente na apuração das contribuições pelo regime cumulativo. Não houve a inclusão destas parcelas. Ademais, como apontou a decisão recorrida, o lançamento relativo à falta de inclusão das receitas inadimplidas foi formalizado nos autos do processo administrativo nº 10830.723883/2012-52. Logo, não há como acatar estas alegações por não serem pertinentes ao presente processo.

Por fim, 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, 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.*

Portanto, assiste razão à recorrente na alegação que está na condição de exceção da sistemática não-cumulativa para apuração das contribuições PIS e COFINS, conforme previsto no artigo 8º, inciso IV, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 10º, inciso IV, da Lei nº 10.833/03, respectivamente.

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 ao recolhimento das contribuições do PIS e COFINS no regime não-cumulativo, considerando sua condição de imune aos impostos federais, nos exatos termos da sentença proferida nos autos da ação judicial nº 2008.05.011866-3.

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