



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

Processo nº 10980.723566/2014-84
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-002.302 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2018
Matéria IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO
Recorrente ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA.

A imunidade recíproca prevista no art. 150, IV, "a", da Constituição Federal, é aplicável à Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, que presta serviço público por delegação da União ao Estado do Paraná.

IMUNIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO SEM PROCEDIMENTO ADEQUADO. NULIDADE.

O não cumprimento do procedimento administrativo previsto para a descaracterização da imunidade e consequente autuação, implica em sua nulidade.

ARBITRAMENTO. AUTARQUIAS PÚBLICAS. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DISPENSA.

A obrigatoriedade de apresentação da Escrituração Contábil Fiscal não se aplica às autarquias, pois não se submetem ao regime jurídico aplicável às empresas privadas no que diz respeito às obrigações tributárias, e, consequentemente, não está obrigada a apresentar os livros exigidos pela legislação comercial e fiscal, tendo em vista ser regida pelas regras de contabilidade pública.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora, restando prejudicada a apreciação do recurso de ofício.

(assinado digitalmente).

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente).

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Leticia Domingues Costa Braga e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 16-77.761 - 10ª Turma da DRJ/SPO, que manteve em parte o lançamento contra ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA, mantendo integralmente os valores de IRPJ e de CSLL lançados, e respectivas multas, e mantendo parcialmente o crédito tributário de PIS e de Cofins lançados, com redução proporcional das multas .

Trata-se de autos de infração, fls., relativos ao IRPJ (R\$ 156.028.429,92), CSLL (R\$ 46.850.700,62), PIS (R\$ 5.764.940,15) e COFINS (R\$ 26.607.416,17), já considerados a multa de ofício e juros de mora.

I) DA AUTUAÇÃO

Em 01/09/14 a fiscalização solicitou à Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA) os livros exigidos pela legislação comercial e fiscal, bem como as fichas do Demonstrativo da Execução da Receita – Receita Total, extraídas do sistema de contabilidade pública Siafi do Estado do Paraná.

Em resposta, a APPA apresentou em 05/09/14 apenas os Demonstrativos de Execução da Receita e cópia de acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf referente a ação fiscal anterior (processo 10980.725637/2011-31), não apresentando os livros exigidos pela legislação comercial e fiscal.

Diante do exposto, procedeu-se ao arbitramento do lucro da APPA com base no faturamento, eis que não há contabilidade nos moldes exigidos pelas empresas obrigadas à apuração do Lucro Real. Foram também lançados CSLL, PIS e Cofins sobre o faturamento da APPA, eis que a empresa nada declara nem recolhe nenhum dos tributos.

Foram lavrados novos autos de infração onde se realizou lançamentos complementares de PIS e COFINS, quais sejam, os atinentes ao processo nº 10980.722839/2016-35 e o processo nº 10980.723566/2014-84, relativos ao mesmo período dos autos em epígrafe, sob o mesmo fundamento e apensados ao mesmo.

Apreciada a impugnação, o lançamento foi julgado procedente em parte.

Inconformada, apresentou Recurso Voluntário, a recorrente repisa em síntese os argumentos da impugnação, quanto à ilegalidade da exigência de documentos relativos à contabilidade privada; ausência dos pressupostos formais necessários à validade dos Autos de Infração; ilegalidade do arbitramento posto que administração Tributária, simplesmente desprezou o fato de a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA era uma autarquia estadual à época dos fatos, que se submete à contabilidade pública, regida pelas regras previstas na Lei nº 4.320/1964. Por esta razão, evidente que a Recorrente não mantém escrituração na forma das leis comerciais, mas se sujeita às regras da contabilidade pública, conforme preceituam os artigos 107, 109 e 110, parágrafo único, todos da Lei nº 4.320/1964; não incidência do IRPJ por imunidade recíproca; não ocorrência do “fato gerador” do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Houve recurso de ofício em relação a parte exonerada, relativa à PIS e COFINS.

Era o der essencial a ser relatado.

Passo a decidir

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade.

De início a Recorrente reclama imunidade da prestação de serviço público de fiscalização portuária, razão pela qual, para que a autoridade fiscal pudesse descaracterizar a imunidade e proceder o lançamento, erra necessário que adotasse de início os procedimentos descritos no art. 32 da Lei 9.430/96, segundo a qual:

Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

§ 2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.

§ 3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.

§ 4º Será igualmente expedido o ato suspensivo se decorrido o prazo previsto no § 2º sem qualquer manifestação da parte interessada.

§ 5º A suspensão da imunidade terá como termo inicial a data da prática da infração.

§ 6º Efetivada a suspensão da imunidade:

I - a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente;

II - a fiscalização de tributos federais lavrará auto de infração, se for o caso.

§ 7º A impugnação relativa à suspensão da imunidade obedecerá às demais normas reguladoras do processo administrativo fiscal.

§ 8º A impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.

§ 9º Caso seja lavrado auto de infração, as impugnações contra o ato declaratório e contra a exigência de crédito tributário serão reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente.

§ 10. Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência.

§ 12. A entidade interessada disporá de todos os meios legais para impugnar os fatos que determinam a suspensão do benefício.

Quando a pré-existência de imunidade recíproca, a Recorrente relata que cabe destacar que a exploração dos serviços portuários pode ser executada diretamente pela União Federal, ou, então, indiretamente, por meio da utilização, por esse mesmo ente político, de instrumentos de descentralização administrativa.

Para a prestação de serviços públicos, o Estado poderá criar autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. Nestas três hipóteses, irá (ao criá-las) prescrever na lei quais são as suas finalidades e, implícita ou explicitamente, proceder à delegação das atribuições e competências necessárias à consecução daquelas atividades.

Como definido no Convênio de Delegação 37/2001, a APPA é obrigada a destinar toda a sua receita para o “custeio das atividades delegadas, manutenção das instalações e investimento nos Portos”.

Assim sendo, NÃO HÁ DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA POR DETERMINAÇÃO DO PRÓPRIO ENTE TRIBUTANTE, titular da exploração do serviço público portuário no país.

É incontroverso que a APPA presta serviço público, conforme restou consignado no RE 253.472 (“caso CODESP”), em uma série de precedentes o Supremo Tribunal reconhece que “ a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público ”, conforme já reconhecido no Acórdão 9101-002.204, precedente da 1a. TO da CSRF, julgado em 02/02/2016.

Observa-se que a APPA, na condição de delegatária do serviço público portuário, está submetida às condições estipuladas por seu titular. No presente caso, destinar receita à finalidade estranha à atividade portuária implica no descumprimento do acordo

firmado entre a União e o Estado do Paraná, o que pode ensejar o questionamento do acordo por seu titular.

Neste sentido anota que a União, na condição de Delegatária, **nunca questionou** um eventual descumprimento de cláusula por ela proposta, é certo que o cumprimento do referido convênio dá-se de modo regular. Assim, não é legítimo que se autue o inadimplemento de tributos federais supostamente devidos em face de uma irregularidade nunca arguida ou mencionada pelo titular delegante do serviço público, que, no presente caso, também é o competente pelos tributos supostamente devidos.

Diante desta situação, cabia ao autuante, diante da suspeita de que a entidade beneficiária de imunidade de tributos federais não estivesse observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, expedir notificação fiscal relatando os fatos que determinassem a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração, aguardar a manifestação da entidade, encaminhar tudo ao Delegado da Receita Federal, para que este decidisse sobre a suspensão do benefício, para a partir daí promover o lançamento, sob pena de nulidade.

No caso em apreço, dada a constatação de não cumprimento do procedimento administrativo previsto para a descaracterização da imunidade e consequente autuação, de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

Mérito.

Quanto ao mérito, no que diz respeito a impossibilidade do arbitramento, anoto que à época dos tributos apurados, a APPA encontrava-se constituída sob a forma de autarquia, e, conseqüentemente, a prestação do serviço público portuário, na condição de autoridade portuária, se deu em conformidade com a legislação aplicável à administração pública em sua integralidade, inclusive no que tange às suas finanças.

A Administração Tributária, entretanto, simplesmente desprezou o fato de a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA era uma autarquia estadual à época dos fatos, que se submete à contabilidade pública, regida pelas regras previstas na Lei nº 4.320/1964. Por esta razão, evidente que a Recorrente não mantinha a escrituração na forma das leis comerciais, pois se sujeitava às regras da contabilidade pública, conforme preceituam os artigos 107, 109 e 110, parágrafo único, todos da Lei nº 4.320/1964. Observe-se:

Art. 107. As entidades autárquicas ou paraestatais, inclusive de previdência social ou investidas de delegação para arrecadação de contribuições parafiscais da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal terão seus orçamentos aprovados por decreto do Poder Executivo, salvo se disposição legal expressa determinar que o sejam pelo Poder Legislativo.

Art. 109. Os orçamentos e balanços das entidades compreendidas no artigo 107 serão publicados como complemento dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal a que estejam vinculados.

Art. 110. Os orçamentos e balanços das entidades já referidas obedecerão aos padrões e normas instituídas por esta lei, ajustados às respectivas peculiaridades.

Parágrafo único. Dentro do prazo que a legislação fixar, os balanços serão remetidos ao órgão central de contabilidade da

União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, para fins de incorporação dos resultados, salvo disposição legal em contrário. (Grifou-se)

Ainda, a partir da leitura dos dispositivos legais acima expostos, infere-se, nitidamente, que, pela existência de um “órgão central de contabilidade” (no caso, do Estado do Paraná), a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA não se submete ao regime jurídico aplicável às empresas privadas no que diz respeito às obrigações tributárias, e, consequentemente, não está obrigada a apresentar os livros exigidos pela legislação comercial e fiscal, tendo em vista ser regida pelas regras de contabilidade pública.

Solução de Consulta nº 197 - Cosit Data 5 de agosto de 2015

Processo Interessado CNPJ/CPF ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL. OBRIGATORIEDADE. AUTARQUIAS PÚBLICAS. DISPENSA. A obrigatoriedade de apresentação da Escrituração Contábil Fiscal (ECD) não se aplica às autarquias. Dispositivos Legais: IN RFB nº 1.252, de 2012, art. 4º, § 3º, e art. 5º, V; IN RFB nº 1.420, de 2013, art. 3º, III; IN RFB nº 1.422, de 2013, art. 1º, caput, e § 2º, II, e art. 5º; IN RFB nº 1.441, de 2014, art. 1º; IN RFB nº 1.463, de 2014, art. 4º, caput, e § 1º, II.

A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (Appa) foi criada pelo Governo do Paraná, em 1947. No ano de 2014, o Estado do Paraná através da Lei nº 17.895, de 27 de dezembro de 2013, regulamentada pelo Decreto nº 11.562/14, transformou a Appa de autarquia para empresa pública.

O período autuado está compreendido entre 1º de janeiro de 2011 a 31 de Dezembro de 2013, razão pela qual não prospera o argumento da DRJ no sentido de que a mudança da autuada para empresa pública legitima o período arbitrado.

Razão pela qual, dou provimento ao recurso voluntário para cancelar a autuação, restando prejudicado o Recurso de Ofício.

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.