



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

Processo nº 12898.002413/2009-05
Recurso nº
Resolução nº 1101-00.052 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 03 de julho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator

EDITADO EM: 31/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga, e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).



Relatório

Trata-se de recurso de voluntário contra decisão que manteve auto de infração.

Em 22/12/2009, é lavrado termo de verificação fiscal (proc. fls. 394 a 404). Conforme a fiscalização, foram verificadas diversas infrações.

A fiscalização diz que constatou despesas não dedutíveis levadas a resultado. Explica que o contribuinte registrava despesas de juros referente a empréstimos que estavam sendo discutidos judicialmente. Informa que intimou o contribuinte a esclarecer a situação, já que o correto era adicionar tais valores ao lucro real de sorte a apenas reconhecer as despesas ao fim do litígio. Relata que o contribuinte informou que no caso dos valores lançados na conta 4.4.1.01.03, havia reconhecido que parte dos juros era devida, tendo depositado-a em juízo, e que esta parte era dedutível. Explica que o contribuinte também informou que os valores lançados na conta 4.4.1.02.03 se referem à atualização do valor principal do contrato de financiamento e que não existe discussão sobre a sua exigibilidade, tendo sido pago. Explica que constatou que os valores lançados na conta 4.4.1.01.03, cujos históricos informam ser provisão para juros sobre financiamento do contrato 0154/94, eram a diferença entre as parcelas devidas nos termos do contrato (R\$ 7.805.583,76) e as parcelas devidas nos termos da medida liminar obtida pelo contribuinte (R\$ 2.100.440,35). Argumenta que tais valores não são dedutíveis por estarem sendo discutidos judicialmente. Diz que os valores lançados na conta 4.4.1.02.03 correspondem a atualização do saldo devedor, que está sendo discutido judicialmente e que o contribuinte pede judicialmente para não pagar. Conclui que tais valores também não são dedutíveis por estarem sendo discutidos judicialmente.

A fiscalização também diz glosou multa lançada no resultado. Relata que intimou o contribuinte a esclarecer quais multas estavam registradas na conta 4.4.09.02 e este informou que eram multas referentes ao Parcelamento Especial – Paes. Explica que verificou nos sistemas da Receita e constatou que as multas levadas para o Paes eram provenientes de autos de infrações lavrados pela RFB e, portanto, são multas por falta de pagamento de tributos. Diz que informou ao contribuinte que consideraria tais multas indedutíveis, com base no art. 344 do RIR/1999.

O fiscal também informa sobre outra despesa não dedutível. Diz que intimou o contribuinte a esclarecer os lançamentos feitos nas contas 4.4.3.12 e 4.1.9.99 e o contribuinte informou tratar-se de juros e atualizações monetárias de ICMS exigido pelo Fisco estadual, apresentando cópia de auto de infração de ICMS e de demonstrativos dos valores lançados nas contas em questão. Adiciona que informou ao contribuinte que só consideraria dedutível as parcelas de atualização monetária correspondente ao ano de 2005, já que as referentes aos anos anteriores só poderiam ser apropriadas no período base de sua competência, conforme o inciso II do art. 273 do RIR/1999. Diz que o contribuinte argumentou que até o ano de 2005 o débito de ICMS estava sendo contestado administrativamente e por isso estava suspenso. Alega que o contribuinte não comprovou que os débitos estavam suspensos até 2005 e que o processo administrativo teria terminado em 2005. Informa que só reconhece como dedutível a parcela referente a 2005 e que as variações monetárias ocorridas em outros anos é não dedutível. Explica que *“o regime de competência tem o condão de assegurar que as despesas e custo sejam apropriados somente uma vez, ou seja, na data em que foram incorridos. No presente caso, o contribuinte ao postergar a despesa com variação monetária de créditos tributários nos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004 se beneficiou de tal prática, pois nos anos-calendário citados o contribuinte apurou prejuízo fiscal, fls.38 a 52, não tendo ‘a necessidade’ de deduzir mais*



despesas, já no ano-calendário fiscalizado o contribuinte reverteu o Lucro em Prejuízo Fiscal". O fiscal também explica como apurou o montante a ser considerado não dedutível.

Por fim, a fiscalização diz ter constatado exclusões indevidas. Relata que, intimado a prestar esclarecimentos sobre adições e exclusões analisadas pela fiscalização, o contribuinte disse que:

... o valor de R\$ 108.139.665,55 excluído da base cálculo do Lucro Real no 1º Trimestre de 2005, originou-se de um erro ocorrido no registro contábil de contingência trabalhistas e cíveis no quarto trimestre do ano-calendário 2003 no montante de R\$ 118.927.350,00 adicionada na apuração do Lucro real deste mesmo período e estornada e excluída parcialmente no primeiro trimestre de 2005. E que por este motivo não havia documentos de pagamentos mensais de processos judiciais que compusessem a importância de R\$108.139.665,55, em vista de tratar-se de valor originário de erro no relatório de contingências do setor jurídico da Companhia, fl.157.

A fiscalização afirma que o contribuinte não poderia excluir o valor porque a perda não foi efetivamente ocorrida, o que só se daria com sentença judicial. Conclui que a exclusão é indevida.

Em 22/12/2009, é lavrado o auto de infração (proc. fls. 405 a 425), que é cientificado ao contribuinte na mesma data.

Em 21/01/2010 o contribuinte apresenta sua impugnação (proc. fls. 433 a 452).

Diz que é sociedade de economia mista, que presta serviços públicos de saneamento básico, e, portanto, é imune a impostos, nos termos da alínea "a", do inciso VI do art. 150 da CRFB, de 1988, e de seu § 2º. Afirma que o fato de cobrar tarifa pelo serviço público que presta não a faz uma exploradora de atividade econômica. Sustenta que exerce atividade essencial, própria do poder público, o que por si só afasta o § 3º do art. 150 da CRFB, de 1988. Cita jurisprudência que diz ser favorável aos seus argumentos. Resume seu argumento com as seguintes palavras:

Assim sendo, considerando a distinção entre as empresas públicas que prestam atividade econômica, daquelas prestadoras de serviços públicos, tem-se que a CEDAE, sociedade de economia mista estadual prestadora de serviço público, estende-se a imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, alínea "a", inciso VI, da CF/88

Quanto ao mérito, questiona a glosa das exclusões relativas a reversão da provisão de R\$ 108.139.665,55. Alega que ficou comprovada a adição do valor em anos anteriores e que a operação não gerou efeitos fiscais. Diz que a "*importância corresponde a Reversão de Provisões Cíveis e Trabalhistas, contabilizada equivocadamente no quarto trimestre do ano-calendário de 2003, no montante de R\$ 118.927.350,00, e por tal motivo, estornada e excluída parcialmente no primeiro trimestre de 2005*". Adiciona que "*contingência passiva é um desembolso cuja existência será confirmada pela ocorrência de acontecimentos futuros e apesar de serem indedutíveis perante o fisco, no exercício social em que a perda se efetivar, as parcelas da provisão utilizadas para a sua absorção, poderão ser excluídas do lucro real*".



Afirma que o fiscal errou ao desconsiderar a exclusão. Explica que em 2003, considerando um desembolso futuro, registrou no resultado R\$ 118.927.350,00 como despesa, mas adicionou o mesmo valor na apuração do lucro real. Esclarece que “*diante da sua contabilização equivocada, foi estornada/revertida parcialmente no 1º trimestre de 2005, momento em que a Impugnante creditou no seu resultado a quantia de R\$ 108.139.655,55, excluindo esta receita na apuração do lucro real*”. Conclui que não houve efeito fiscal e por isso a glosa é errada.

Também questiona a glosa das despesas lançadas nas contas 4.4.12 e 4.1.9.99. Explica que contabilizou em setembro de 2005 débitos de ICMS, exigidos por autuação, do ano e de anos anteriores, atualizados monetariamente. Recapitula que “*apesar de todas as demonstrações realizadas, a autoridade administrativa considerou como despesa dedutível apenas a variação monetária ocorrida no ano-calendário 2005, classificando como despesa não dedutível aquelas ocorridas em anos anteriores e apropriadas no ano-calendário fiscalizado*”. Explica que existia processo administrativo que suspendia a exigência do crédito, por isso os juros de mora e acréscimos moratórios foram lançados como despesa em setembro de 2005. Sustenta que a operação está de acordo com o § 5º do art. 344, do RIR/1999.

Informa que os demais débitos, correspondentes às outras infrações, serão quitados por meio do Refis IV e, por isso, não forma objeto de defesa. Diz que não cabe a cobrança da CSLL porque é imune. Informa que não é possível a aplicação de multa entre entes públicos e junta jurisprudência que diz ser favorável ao seu argumento. Sustenta que, por ser uma sociedade de economia mista, prestadora de serviços públicos, submetida ao regime de direito público, não pode sofrer aplicação de multa. Alega que a taxa Selic não pode incidir sobre a multa de ofício, por falta de base legal.

Em 25/03/2010, a 8ª Turma de Julgamento da DRJ I no Rio de Janeiro negam provimento à impugnação (proc. fls. 472 a 482). A ementa da decisão é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO.

A ausência de contestação implica a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

A imunidade tributária recíproca não se estende às sociedades de economia mista, ainda que estas prestem serviços públicos

DESPESAS E EXCLUSÕES AO LUCRO REAL. RECONHECIMENTO FORA DO REGIME DE COMPETÊNCIA.

O reconhecimento de despesas ou de exclusões ao lucro real, quando feitas em período diverso daquele que seria o do correto registro, ensejam o lançamento tributário sempre que da extemporaneidade resulte recolhimento a menor de tributo.



A turma destaca que a parte não impugnada é considerada definitivamente constituída e, quanto a alegação de imunidade, diz que o art. 150 da CRFB não estende a imunidade para as sociedades de economia mista.

Quanto à glosa de despesas consideradas lançadas fora do exercício de competência, após recapitular os fatos descritos pela fiscalização, diz que a única alegação da defesa é “*repetir o argumento que já utilizara na fase de auditoria: O de que o débito em questão teve sua exigibilidade suspensa em razão de defesa administrativa contra o auto de infração formalizado, fato este que justificaria o reconhecimento concentrado, em setembro de 2005, quando finda a lide, da indexação relativa a anos anteriores*”. Conclui pela manutenção do lançamento com a seguinte argumentação:

De fato, o art. 344, § 1º do RIR/1999 excepciona do regime de competência a dedutibilidade dos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, de forma que, segundo o princípio de que o acessório segue o principal, a mesma exceção se aplicaria, também, à dedutibilidade das variações monetárias incidentes sobre tributos não exigíveis.

Tal conclusão, em tese, abrigaria à interessada, já que a autuação em foco foi formalizada justamente pelo desrespeito ao regime de competência. No caso concreto porém, não a favorece, já que a mesma não fez prova, nem por ocasião da auditoria e nem na fase impugnatória, de que os valores do ICMS sobre os quais foram calculadas as variações passivas glosadas tiveram sua exigibilidade suspensa até setembro de 2005 e de que, nesta data os débitos em questão teriam sido extintos em virtude da conclusão do recurso administrativo.

Faço registrar que, relativamente aos valores considerados redutoramente na apuração da base tributável do imposto sobre a renda, é da interessada o ônus de comprovar a legitimidade da dedução. Assim, não o tendo feito apesar das várias intimações formalizadas ao longo da auditoria, correta a glosa.

Ressalto ainda, por fim, que conforme termo de verificação fiscal, desde a auditoria a interessada alega que juntaria aos autos os documentos relativos a suspensão da exigibilidade de seus débitos de ICMS, não havendo, porém, até os dias de hoje, providenciado tal comprovação.

Quanto a glosa das exclusões feitas a título de reversão de provisão, diz que “intimada e reintimada a comprovar a legitimidade da exclusão de R\$ 108.139.665,55, feita ao lucro real apurado no 1º trimestre de 2005, a interessada respondeu, conforme carta de fls 157, que teria realizado adição equivocada, no 4º trimestre de 2003, do valor de R\$ 118.927.350,00, de forma que, com o intuito de neutralizar o equivoco, procedeu à dedução ora em análise (R\$ 108.139.665,55) ao lucro real do 1º trimestre do 2005”. Explica que o lançamento foi feito com base nesses fatos, mas que o contribuinte alterou sua versão na impugnação, dizendo que em 2005 o valor de R\$ 108.139.665,55 foi considerado no resultado e por isso foi excluído na apuração do lucro real. Diz que o contribuinte não apresentou nenhum documento que pudesse comprovar sua nova versão.



Quanto a taxa Selic e a cobrança de multa de órgãos públicos, diz que o julgamento administrativo está vinculado à lei e que não é possível juízo de constitucionalidade.

Em 04/10/2010, o contribuinte é cientificado (proc. fl. 501). Em 03/11/2010, apresenta recurso voluntário, onde repete seus argumentos (proc. fls. 502 a 542).

Também, alega que o recurso tem efeito suspensivo e que na sua impugnação alegou imunidade o que torna toda a matéria litigiosa, razão pela qual não é possível se falar em parcela incontroversa e não é possível a formação de autos apartados. Argumenta que qualquer cobrança de qualquer parcela do auto de infração é uma coação ilegal.

Repete que é uma sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos, e não prestadora de atividade econômica, sendo, por isso, imune.

Junta jurisprudência sobre reversão de provisão e afirma que o fiscal não poderia glosar a exclusão simplesmente por entender que o contribuinte não teria comprovado a adição em 2003 e sua conexão com a exclusão de 2005. Alega não se conformar com a decisão da turma julgadora sob o argumento de não terem sido juntados documentos comprobatórios. Diz que existem nos autos provas de suficientes e que o julgador deveria ter determinado diligência para buscar os elementos que considerasse necessários. Diz juntar *“os documentos que suportaram a referida provisão bem como sua reversão, bem como comprovam que tal operação em momento algum repercutiu na base de cálculo do IRPJ a ser pago (doc. 01)”*.

Quanto às despesas lançadas nas contas 4.4.1.01.03 e 4.4.1.02.03, glosadas pela fiscalização, diz que fez o registro conforme o regime de competência. Afirma que *“a despesa objeto da autuação refere-se a juros decorrentes do contrato de empréstimo, ou seja, despesas financeiras, as quais, de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, ARTIGO 299, são consideradas despesas operacionais”* e que o *“art. 374 autoriza a dedutibilidade das despesas”*. Diz que se o caso não está incluído nas proibições do parágrafo único do art. 374, do RIR/1999, a dedução é possível, pois o que não é proibido é permitido. Informar estar juntando extratos mensais das movimentações bancárias, referentes ao empréstimo e pede conversão do julgamento em diligência para verificação da licitude das provas.

Quanto às despesas lançadas nas contas 4.4.12 e 4.1.9.99, referentes a juros e atualizações de valores exigidos do ICMS, glosadas pela fiscalização, repete que agiu conforme o § 1º do art. 344, do RIR/1999, e requer diligência. Adiciona que *“junta ao presente, os documentos que comprovam que até setembro de 2005, os créditos tributários em questão estavam suspensos por interposição de defesas administrativas (doc. 03)”*.

Argumenta que o julgador deve buscar a verdade material e que a turma julgadora deveria ter intimado o contribuinte a apresentar os elementos que considerasse necessários. Declara que o ato administrativo deve ser proporcional, razoável, e fundamentado, mas a forma como a turma tratou a questão probatória violou tais exigências.

Ao fim, pede a reunião dos autos, o reconhecimento da procedência de seus argumentos, e diligência para comprovação de suas alegações.



Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro,

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Quanto a glosa de exclusões, desde a fase de auditoria o contribuinte informa que a exclusão feita em 2005 “originou-se de um erro ocorrido no registro contábil de contingência trabalhistas e cíveis no quarto trimestre do ano-calendário 2003 no montante de R\$ 118.927.350,00 adicionada na apuração do Lucro real deste mesmo período e estornada e excluída parcialmente no primeiro trimestre de 2005”. Já a fiscalização, aceitou que o valor foi deduzido do resultado contábil e foi adicionado ao lucro real em 2003, mas entendeu que para ser excluído em 2005 era necessário a efetivação da despesa, que só ocorreria com a sentença judicial. Na sua impugnação, o contribuinte enfatiza que a exclusão em 2005 não gerou efeitos fiscais e que a “importância corresponde a Reversão de Provisões Cíveis e Trabalhistas, contabilizada equivocadamente no quarto trimestre do ano-calendário de 2003, no montante de R\$ 118.927.350,00, e por tal motivo, estornada e excluída parcialmente no primeiro trimestre de 2005”. Repete que “diante da sua contabilização equivocada, foi estornada/revertida parcialmente no 1º trimestre de 2005, momento em que a Impugnante creditou no seu resultado a quantia de R\$ 108.139.655,55, excluindo esta receita na apuração do lucro real”. A turma julgadora entendeu que o contribuinte alterou sua versão na impugnação, passando a sustentar que em 2005 o valor de R\$ 108.139.665,55 foi considerado no resultado e por isso foi excluído na apuração do lucro real. A turma diz que, no entanto, o contribuinte não apresentou nenhum documento que pudesse comprovar sua nova versão. No seu recurso, o contribuinte diz juntar “os documentos que suportaram a referida provisão bem como sua reversão, bem como comprovam que tal operação em momento algum repercutiu na base de cálculo do IRPJ a ser pago (doc. 01)”.

A análise da contraposição entre Fisco e contribuinte demonstra haver um mal entendido entre as duas partes. A fiscalização entendeu que em 2003 houve uma provisão levada a resultado e, por isso, adicionada. No entanto, embora o contribuinte sugerisse que a exclusão feita em 2005 era um mero ajuste contábil, já que teria creditado o seu resultado em R\$ 108.139.655,55, para fazer os ajustes necessários, a fiscalização considerou que o contribuinte teria feito apenas a exclusão. Ou seja, o fiscal entendeu que só teria sido feita a exclusão, sem haver qualquer valor creditado no resultado contábil. Assim, pela falta de comprovação da efetivação da despesa, glosou a exclusão.

Na impugnação o contribuinte repete que “diante da sua contabilização equivocada, foi estornada/revertida parcialmente no 1º trimestre de 2005, momento em que a Impugnante creditou no seu resultado a quantia de R\$ 108.139.655,55, excluindo esta receita na apuração do lucro real”, mas a turma julgadora entende que este é um novo argumento e que não estava comprovado. Aparentemente, a turma esperava que o contribuinte apresentasse seus livros de 2005, para comprovar que havia levado ao resultado o valor de R\$ 108.139.655,55, correspondente ao estorno. Frente a falta de comprovação, manteve o lançamento.

No seu recurso, o contribuinte diz juntar os documentos que demonstram que a exclusão não afetou o resultado. Era de se esperar que apresentasse sua contabilidade de 2005, demonstrando que foi creditado no resultado o mesmo valor excluído do lucro real. Porém, os documentos juntados pelo contribuinte (proc. fls. 572 a 575) se referem apenas ao seu Lalur.



Assim, indiferente a clareza com que a turma julgadora informou sobre a razão do lançamento e da sua manutenção, a defesa deixou de apresentar elemento que deveria ter facilmente a sua disposição e que poderia demonstrar que, de fato, tratava-se de mero ajuste, sem efeitos fiscais. Talvez, mesmo com os esclarecimentos da turma julgadora o contribuinte não tenha compreendido a razão do lançamento, como transparece pela jurisprudência que juntou na defesa de seus argumentos.

Não obstante, constata-se nos autos a existência de balancete de dezembro de 2005, juntado pela fiscalização, indicando que teria sido considerada como receita, em algum momento de 2005, o montante de R\$ 108.139.665,55 a título de reversão de provisão (proc. fl. 113). Ora, se acaso ficar demonstrado que efetivamente tal valor foi levado ao resultado, fica comprovada a alegação do contribuinte de que a exclusão foi meramente para ajuste, não tendo qualquer efeito fiscal.

Dessarte, voto por converter o julgamento em diligência, para que a fiscalização examine a contabilidade do contribuinte e forneça os seguintes elementos: cópia das folhas do diário e razão que registram o lançamento feito em 2003 no montante de R\$ 118.927.350,00 (partida e contrapartida); cópia do Lalur que registra a adição feita em 2003 no montante de R\$ 118.927.350,00; cópia das folhas do diário e razão que registram o lançamento feito em 2005 no montante de R\$ 108.139.655,55 (partida e contrapartida); cópia do Lalur que registra a exclusão feita em 2005 no montante de R\$ 108.139.655,55; informar se o lançamento contábil de R\$ 108.139.655,55 feito em 2005 corresponde a reversão do lançamento contábil de R\$ 108.139.655,55 feito em 2003; informar se o valor de R\$ 108.139.655,55 foi levado a resultado no ano de 2005 e se foi excluído na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL; informar a natureza do lançamento contábil de R\$ 108.139.655,55 feito em 2005; fornecer todos os elementos que entenda necessário para esclarecer os fatos relativo a este aspecto do litígio.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO