



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13656.001073/2004-98
Recurso nº 10.714.6551 Embargos
Acórdão nº **9101-001.883 – 1ª Turma**
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS
Embargante DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ELETRICIDADE DE POÇOS DE CALDAS - DME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

IMUNIDADE

É aplicável a imunidade tributária recíproca às autarquias e empresas públicas, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais: (i) Não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público (ausência de capacidade contributiva); (ii) Não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas (livre iniciativa e concorrência).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, acolher os embargos em parte para rerratificar o acórdão embargado. Vencidos os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão e Plínio Rodrigues Lima.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente Substituto

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de

Menezes, Karem Jureidini Dias, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado), Plínio Rodrigues Lima (Suplente Convocado) Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em face do acórdão de nº 9101-00.985, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 24 de maio de 2011.

Por bem esclarecer a questão, utilizo-me de parte do relatório do acórdão ora embargado.

“Trata-se de Recurso Especial apresentado pelo Contribuinte, em face do Acórdão nº 107-08.768, da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O Auto de Infração exige IRPJ (janeiro de 1999 a agosto de 2004), CSLL (janeiro de 1999 a setembro de 2004), COFINS (janeiro de 1999 a setembro de 2004) e PIS (janeiro de 1999 a setembro de 2004). Conforme relatado pela fiscalização, a empresa deixou de cumprir suas obrigações relativas a tais tributos, por entender que é autarquia municipal e, portanto, imune nos termos do artigo 150, VI, “a” e § 2º da Constituição Federal. Houve aplicação de multa de ofício de 75% e a ciência do Auto de Infração se deu em 15/12/2004 (fls. 2.697, conforme citado pela DRJ).

Impugnado o lançamento, sobreveio o acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que julgou o lançamento procedente em parte, tendo sido deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores apurados à título de PIS e COFINS.

Sobrevieram, então, Recurso Voluntário e o acórdão da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o qual acolheu a preliminar de decadência em relação ao primeiro, segundo e terceiro trimestres de 1999 para o IRPJ, e até 15 de dezembro para o PIS, e, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para excluir o valor de PASEP recolhido do valor exigido a título de PIS/PASEP no lançamento. Foi rejeitada, por voto de qualidade, a preliminar de decadência em relação a COFINS e a CSLL, bem como foram rejeitados, por unanimidade, o pedido de diligência e as nulidades suscitadas. No mérito, foi negado provimento ao Recurso Voluntário. Ainda, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao Recurso de Ofício. A decisão restou assim ementada:

PERÍCIA/DILIGÊNCIA – PRESCINDIBILIDADE - A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos. (Acórdão nº 107-05.820 no Recurso nº 111.354) IRPJ/CSLL/PIS E COFINS – PESSOA JURÍDICA CRIADA COMO AUTARQUIA MUNICIPAL PARA EXECUTAR, POR CONCESSÃO, SERVIÇO PÚBLICO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO – NATUREZA JURÍDICA DE FATO – SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA – O exercício pelo município, mediante concessão, de serviço público de competência da União, com cobrança de tarifas e nas mesmas condições aplicáveis a empreendimentos privados não está abrigado pela imunidade constitucional.

A Fazenda Nacional não apresentou Recurso Especial. O Contribuinte apresentou Recurso Especial, no qual alega que: (i) quanto à decadência da COFINS e da CSLL, deve ser aplicado o prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (foi dado seguimento nesta parte ao Recurso Especial de Divergência); (ii) não deve incidir a CSLL, uma vez que a empresa não auferiu saldo tributável (nesta parte negado seguimento ao Recurso Especial de Divergência); (iii) por ser entidade de natureza autárquica e, portanto, imune, não está sujeita à incidência de IRPJ, COFINS e CSLL (nesta parte foi dado seguimento ao Recurso Especial de Divergência); e (iv) as autarquias não são contribuintes do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, mas apenas após a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98, devem contribuir nos termos do inciso III, e não do inciso II, do artigo 2º da referida Lei (item não tratado no Despacho de Admissibilidade Recursal).

Quanto à matéria não conhecida, o contribuinte interpôs agravo, o qual foi rejeitado.”

Sobreveio o acórdão de nº 9101-00.985, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, afastou a preliminar de decadência e, quanto ao mérito, por maioria de votos, negou provimento ao recurso. A decisão restou assim emendada:

REGIMENTO INTERNO CARF – DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ – ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF – Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

IRPJ E OUTROS – DECADÊNCIA – O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, para os casos em que não se verifica o pagamento,

deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, também do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça assevera que o *dies a quo*, neste caso, é o primeiro dia do exercício à ocorrência do fato imponible.

IRPJ — AUTARQUIA MUNICIPAL — CONCESSÃO FEDERAL — DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA — IMUNIDADE — ART. 150, § 3º DA CF. – A exploração, por autarquia municipal, da atividade de distribuição de energia elétrica, realizada em face de concessão outorgada pela União Federal, embora possa se configurar como serviço público de caráter essencial vinculado a atividades próprias do Estado, deve ser qualificada como atividade econômica, mormente quando a prestadora auferir receitas não relacionadas à atividade principal ou participa do capital social de empreendimentos privados, inexistindo, por outro lado, previsão contratual específica e esperada nos contratos de concessão em que se verifica típica situação de desenvolvimento de atividade como “*longa manus*” do Estado.

Conforme ementa colacionada, o deslinde da questão quanto à imunidade pleiteada pela recorrente se deu em razão da mesma auferir receitas na locação de sua infraestrutura de rede de distribuição, bem como em razão de ter participação em capital social de outros empreendimentos privados de geração de energia, situação que configuraria desenvolvimento de atividade de cunho econômico. Neste passo, concluiu-se que a matéria fática dos presentes autos configurou hipótese de exceção da aplicação da imunidade tributária recíproca, tendo sido aplicável o artigo 150, §3º da Constituição Federal, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (Resp. 589507/MG).

Às fls. 3.231/3.237, o contribuinte, com fundamento no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, opôs os presentes Embargos de Declaração, alegando a ocorrência de omissão no acórdão recorrido.

Aduz a embargante que o acórdão embargado foi omissivo por tratar a questão apenas sob a ótica da imunidade recíproca, omitindo-se da análise do problema sob a ótica da impossibilidade de tributar-se o que não pode ser considerado lucro. Sustenta que a diferença de natureza e de função que se reveste afeta diretamente a natureza e o tratamento dos resultados positivos obtidos no desempenho de suas atividades. Nas palavras da embargante:

“Enquanto nas empresas comerciais o resultado positivo tem a natureza de lucro que pode ter a destinação que lhe é própria (inclusive e especialmente distribuição aos acionistas); no Embargante, autarquia municipal, o resultado positivo nunca é distribuído como tal.

É fundamental ter bem presente o regime definido pelo artigo 4º da Lei nº 2.547 de 1977, que dispõe sobre o Embargante, o qual reza que o lucro líquido apurado na exploração do serviço de eletricidade será TOTALMENTE reinvestido nas obras ou serviço de eletricidade.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Os embargos são tempestivos e de fato identífico, no mínimo, contradição entre a premissa e a conclusão adotada no acórdão recorrido, pelo que dos embargos tomo conhecimento.

Conforme relatado, aduz a embargante a ocorrência de omissão no acórdão da 1ª Turma da CSRF, o qual cuidou da análise da questão sob a ótica da imunidade recíproca, como inclusive foi a matéria objeto de conhecimento daquele Recurso Especial.

Quanto à inexistência de finalidade lucrativa e da não incidência do IRPJ e da CSLL, alega o embargante que, a despeito de tais pontos terem sido tratados não só em sede de Recurso Especial de Divergência (fls. 2.924/2.998), como também no acórdão paradigma acatado pelo Presidente da 7ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, a Câmara Superior de Recursos Fiscais limitou-se a analisar o caso sob a ótica da imunidade tributária, aduzindo que parte da atividade desenvolvida pelo embargante poderia ser qualificada como atividade econômica, sem sequer adentrar, mesmo para efeito da imunidade, na impossibilidade de distribuição de lucros pela DME. Alega, ainda, que o deslinde da controvérsia envolve a análise conjunta dos pontos suscitados, sendo, portanto, necessário averiguar a questão da destinação dos resultados obtidos, se integralmente reinvestidos para prover melhorias nos serviços prestados aos cidadãos ou se distribuídos na forma de uma empresa comercial com finalidades lucrativas.

A despeito de o acórdão embargado ter suscitado o fato da impossibilidade da distribuição de lucros, o fez tão somente para constatação sem atribuição de efeito. Isto porque, ao analisar a imunidade, o acórdão vinculou tal matéria à premissa de outra, esta sim constatada – não distribuição de lucros ou resultados direta ou indiretamente à particulares. Contudo, ignorou o efeito da própria premissa adotada no acórdão embargado e, neste ponto, tem razão a embargante. Distribuir lucros é premissa do desenvolvimento de atividade econômica em vantagem não extensível às empresas privadas. Se se trata de atividade econômica, então se tem disponibilidade dos rendimentos auferidos. A contradição resta expressa quando o voto condutor do acórdão recorrido reconhece que não constam nos autos indícios de que a embargante obtinha acréscimo patrimonial com a cobrança das tarifas, conforme transcrevo:

“Pela análise dos autos, não vislumbro que a cobrança de tarifa visa propiciar o acréscimo patrimonial, mas faz parte da própria prestação do serviço de energia elétrica, assim como ocorre com o serviço de água e esgoto, analisado no julgado transcrito.” (sem grifos no original).

De se reconhecer que, apesar da omissão ser identificada como decorrência do efeito da premissa adotada no acórdão embargado, fato é que tal acórdão acaba, no mínimo, por apresentar contradição entre a premissa e a conclusão, vez que foi reconhecido naquele acórdão que a autarquia, prestadora de serviço público na condição de *longa manus* do Estado, não obteve lucro, mas, por outro lado, não segregou esta daquela atividade econômica (que pode em tese ser existente) - participar do capital social de outros empreendimentos privados

de geração de energia, incorrendo nesta última parte em vantagem não extensível às empresas privadas.

Desta feita, necessário se faz a seguinte distinção:

Quaisquer ingressos auferidos na condição de *longa manus* do Estado, que são totalmente reinvestidos nas obras ou serviços de eletricidade por força do artigo 4º da Lei nº 2.547/77 do Município de Poços de Caldas, são protegidos pela imunidade, além de não representarem qualquer acréscimo patrimonial. Significa dizer que tais recursos não são disponíveis à Embargante, não se caracterizando atividade econômica ou disponibilidade.

Por outro lado, aos resultados positivos obtidos em outras atividades econômicas desenvolvidas pela embargante que podem ser a ela disponibilizados, porquanto se revestem em tese da mesma natureza e função que as receitas auferidas por uma empresa privada, é aplicável a regra do artigo 150, §3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos e dou-lhes PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer a contradição e conseqüente omissão incorrida no acórdão embargado, ratificando e retificando o acórdão recorrido para votar no sentido de que os ingressos auferidos na condição de *longa manus* do Estado, por não serem disponíveis e não se tratar de atividade econômica, estão abrangidos pela imunidade tributária, devendo submeter-se à tributação as receitas relacionadas às participações em outras empresas, auferidas pela embargante.

Sala das sessões em, 19 de março de 2014

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias