



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13656.720085/2013-14
Recurso Embargos
Acórdão n° 1402-004.247 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2019
Embargante DME DISTRIBUICAO S.A. - DMED
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE LAPSO QUANTO AO PERÍODO DA AUTUAÇÃO ANALISADA E OBSCURIDADE QUANTO À PARCELA DA DECISÃO DA TURMA. CONFIRMAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA SANAR O ACÓRDÃO EMBARGADO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Uma vez evidente a presença de erro quanto à indicação do período colhido pelo lançamento de ofício, objeto do processo administrativo, tal falha evidencia o cabimento dos Aclaratórios, devendo ser suprida na ocasião de seu respectivo julgamento. O mesmo ocorre com a presença de obscuridade em relação a parcela daquilo decidido no Acórdão embargado, mormente quando ausente menção em ementa, merecendo, assim, proceder ao seu reparo, para maior esclarecimento da posição jurisdicional, anteriormente adotada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração para, sem efeitos infringentes, complementar o Acórdão n° 1402-003.342 e sanar o erro e a obscuridade apontados.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo

Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone
(Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 4001 a 4005), apostos contra o v. Acórdão n.º 1402-003.619 (fls. 3977 a 3985), que julgou procedente o Recurso Voluntário da Contribuinte (fls. 3944 a 3966), reconhecendo a nulidade do lançamento de ofício na sua integralidade.

Por bem resumir a demanda, adota-se a seguir o relatório empregado pelo I. Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, no v. Acórdão n.º 1402-003.619:

Trata-se de auto de infração (fls.67398) lavrado em face da DME DISTRIBUIÇÃO S/A, autarquia municipal de Poços de Caldas (MG), que ante ao afastamento da regra da imunidade tributária recíproca (Art.150, VI, a), teve por lançado de ofício IRPJ (ano-calendário 2007), CSLL e PIS/COFINS com multa ofício.

Dada reprodução objetiva de todo processado peço vênha aos colegas para empreender transcrição do relatório da DRJ:

Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica no valor total de R\$ 26.779.855,16, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor total de R\$ 9.676.599,51, Cofins no valor total de R\$ 18.413.724,42 e Pis/Pasep no valor total de R\$ 3.989.639,98, em função das irregularidades que se encontram descritas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 673/698;

A empresa apresenta impugnação, na qual alega, em síntese, que:

a) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO ERRO INSANÁVEL NO CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

SOBRE O LUCRO Inteligência dos artigos 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96

a.1) Verifica-se que o I. Fiscal utilizou tão somente do valor do lucro líquido apurado para determinar às bases de cálculo do Imposto de Renda (IRPJ), bem como das demais contribuições reflexas. Todavia, não foram levadas em consideração as adições, exclusões e compensações existentes, prescritas ou autorizadas pela legislação d Imposto de Renda;

b) DAS PREJUDICIAIS DE MÉRITO

b.1) DA REGRA DE COMPETÊNCIA NEGATIVA OU DE INCOMPETÊNCIA(IMUNIDADE);

b.2) DA IMUNIDADE RECÍPROCA

Inteligência do §2º c/c alínea "a" inciso VI do artigo 150 da CR/88 c/c alínea c, do inciso IV, do art. 90 do CTN;

b.3) DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA FAZER JUS À IMUNIDADE RECÍPROCA;

b.4) Da não descaracterização de serviço público em face de contraprestação pela a atividade;

b.5) Da não vinculação das decisões emanadas por outro Ente Federado e do reconhecimento da imunidade recíproca perante a Justiça Estadual: trânsito em julgado do Mandado de Segurança de n.º 0518.01.0001346;

c) DA INALTERABILIDADE DO FATO GERADOR: INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 144 DO CTN;

c.1) urge lembrar que a IMPUGNANTE, à época da ocorrência dos supostos fatos geradores (2008 e 2009), estava estruturada na forma de uma autarquia municipal e, portanto, integrante da Administração Pública Indireta, cujo objetivo era (e ainda é) a distribuição de energia elétrica prestação de serviço realizada mediante concessão federal de serviço público, consubstanciada pela Lei Municipal n.º 420/1954, alterada pela Lei Complementar n.º 79/2007, editadas pelo Município de Poço de Caldas;

c.2) No caso em tela, os lançamentos se referem a 2008 e 2009, devendo guardar relação com os dados materiais desses exercícios. É dizer que as circunstâncias que deram origem aos respectivos créditos são únicas e imutáveis. Logo, o lançamento não pode alterar e nem desconsiderar os aspectos material, espacial, temporal e pessoal da norma tributária;

d) DA NÃO-INCIDÊNCIA;

d.1) Da não-incidência da COFINS, PIS/PASEP E CSLL inteligência da alínea "a", do inciso III, do artigo 146, caput do artigo 195 e parágrafos seguintes, todos da CR/88;

d.2) Da não-incidência da COFINS, PIS/PASEP E CSLL – mandamentos infraconstitucionais;

e) AD ARGUMENTANDUM TANTUM DA COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO DO MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE PIS E COFINS;

f) DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS;

g) DA IMPUGNAÇÃO QUANTO À FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E DOS TRIBUTOS REFLEXOS;

h) PRINCIPAIS ADIÇÕES, EXCLUSÕES E DEDUÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO;

I) DA OBRIGATÓRIA DEDUÇÃO DO CSLL DA BASE DE CÁLCULO DA IRPJ;

j) DA FINALIDADE EDUCATIVA DA MULTA EXIGIDA;

k) DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA MEDIANTE PERÍCIA CONTÁBIL;

l) DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

A impugnação apresentada pela ora recorrente foi julgada parcialmente procedente em julgado assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008, 2009

AUTARQUIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

Não está amparada pela imunidade de que trata o art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, a autarquia que exerça atividade de produção e distribuição de energia elétrica, caracterizada como atividade mercantil.

REGIME TRIBUTÁRIO.

Autarquia que, em função de explorar atividade própria das empresas públicas, sociedades de economia mista ou mesmo de empresas privadas, deve ser submetida ao regime tributário imposto a essas.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da Cofins apuradas pelos regimes cumulativo e não-cumulativo.

Irresignada com a decisão a recorrente apresenta o presente Recurso Voluntário sustentando em suma o seguinte:

Ainda em sede preliminar a recorrente sustenta a nulidade do auto de infração na medida em que a autoridade fiscal empreendeu lançamento de ofício, ante a falta de opção da contribuinte que entendia ser imune, no lucro líquido inobservando regime de apuração do lucro real trimestral.

No mérito sustenta a contribuinte, ora recorrente, a aplicação da imunidade tributária recíproca (art.150, VI, a, CRFB/1988) trazendo em seu respaldo uma série de precedentes do Eg. STF (RREE n.399.907 e 484.814), bem como, deste próprio CARF (Ac. n.1302001111).

Sustenta ainda recorrente que a percepção de lucro não afasta a aplicação da regra de imunidade na medida em que todo lucro auferido é reaplicado na melhoria da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica.

Quanto ao lançamento de CSL e PIS/COFINS sustenta que vigora não-incidência ante ausência previsão legal de equiparação das autarquias às empresas que percebem faturamento.

Subsidiariamente, postula compensação e dedução de PIS/COFINS e exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e multa de ofício fixada.

É o relatório.

Processado o feito, na sessão de julgamento de 14 de agosto de 2018, foi proferido por esta C. 2ª Turma Ordinária o v. Acórdão n.º 1402-003.342, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Ano-calendário: 2010

MULTA ISOLADA.

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

O art. 61 da Lei 8.981/95 encontra seu fundamento de validade no parágrafo único do art. 45 do CTN, sendo perfeito o enquadramento da situação fática nele, quando a real causa de pagamentos é dissimulada por meio de contratos de prestação de serviços simulados.

GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS. CONSTATAÇÃO DE SIMULAÇÃO. TRATAMENTO E DECLARAÇÃO COMO TOMADA SERVIÇOS E

CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE.

Evidenciada a ausência de prova da efetiva prestação de serviços que deram margem a custo/despesa deduzidos, bem como a falsidade dos termos contratos em que, supostamente, estes foram avençados, deve se manter a glosa procedida.

Em face de tal v. *Aresto*, a Contribuinte apresentou Embargos de Declaração, apontando para a ocorrência de erro em remissão de datas e obscuridade no teor da decisão.

Ao seu turno, por meio do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 4007 a 4012, a então I. Presidentes desta C. 2ª Turma Ordinária acatou os Aclaratórios, reconhecendo a necessidade de *correção do erro de indicação dos períodos de apuração objeto de lançamento*, bem como *para que o Colegiado se manifeste acerca da obscuridade suscitada pela Embargante*.

Posteriormente, os autos foram novamente sorteados e encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Conforme já analisado e atestado, confirma-se que os Embargos Declaratórios são tempestivos.

Para melhor delimitar o objeto dos Declaratórios oposto, confira-se o trecho conclusivo do r. Despacho de Admissibilidade *a quo*:

Por conseguinte, e com fulcro nos arts. 65 e 66, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), ACOLHO (a) os embargos inominados interpostos, para correção do erro de indicação dos períodos de apuração objeto de lançamento, bem como (b) os embargos de declaração interpostos, para que o Colegiado se manifeste acerca da obscuridade suscitada pela Embargante.

Na presente oportunidade, este Conselheiro confirma a presença do erro e da obscuridade apontados, devendo, então, ser acolhidos os Embargos de Declaração da Contribuinte, nos exatos termos e limites do r. Despacho de Admissibilidade de fls. . 4007 a 4012. Acata-se, também, os seus fundamentos e motivos, já constantes dos autos, evitando-se repetições.

Como se observa e já relatado, existem apenas 2 objetos a serem enfrentados:

- 1) *correção do erro de indicação dos períodos de apuração objeto de lançamento;*
- 2) *a obscuridade suscitada pela Embargante* (referente ao resultado de julgamento, em relação às exigências de PIS e COFINS).

Frise-se que no que tange à *obscuridade*, tal hipótese *recursal* para oposição de Embargos Declaratórios não dá ensejo a novo julgamento ou julgamento complementar, como ocorre nos casos de omissão. Nesse caso, mantém-se o julgamento, apenas esclarecendo aquilo que já fora decidido.

Em relação ao erro apontado, sua ocorrência é bastante objetiva.

Como ficou claro no r. Despacho de Admissibilidade, a presente contenda não versa sobre o ano-calendário de 2007 (período abrangido pela Autuação julgada por meio do Acórdão n.º 1301-002.611, da C. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara dessa sessão, adotado como razão de decidir do I Relator, no v. Acórdão n.º 1402-003.342, ora embargado).

O lançamento de ofício que trata o presente feito refere-se apenas aos anos calendários de 2008 e 2009 - ainda que sobre a mesma matéria, lavrado sob os mesmos termos e acusações da Autuação referente ao ano anterior.

Analisando as peças do presente feito confirma-se a ocorrência do *lapso*.

Deve-se, então, alterar e retirar do texto do v. Acórdão n.º 1402-003.342 as menções ao ano-calendário de 2007. Desse modo, os seguintes trechos do r. *decisum* embargado passam a ter a seguinte redação:

Ementa

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

IRPJ. CSLL. NULIDADE. OCORRÊNCIA. LUCRO REAL. ERRO NO LANÇAMENTO. ASPECTO TEMPORAL.

O lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL, ao adotar equivocadamente regime de tributação anual, ao invés do trimestral conforme norma prevista em lei, já que a recorrente se entendia imune, afronta o aspecto temporal previsto na legislação tributária. Trata-se de erro de direito que macula o ato administrativo de nulidade insanável.

(...)

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls.67398) lavrado em face da DME DISTRIBUIÇÃO S/A, autarquia municipal de Poços de Caldas (MG), que ante ao afastamento da regra da imunidade tributária recíproca (Art.150, VI, a), teve por lançado de ofício IRPJ (anos-calendário 2008 e 2009), CSLL e PIS/COFINS com multa ofício.

(...)

Voto

1. DA ADMISSIBILIDADE:

O recurso é tempestivo e a recorrente encontra-se regularmente representada.

2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

A DMED foi autuada pela mesma autoridade fiscal em dois autos de infração, para os anos-calendário 2008 e 2009.

(...)

Posto isso, dá-se por sanada a *falha* apontada.

No que tange à obscuridade apontada, entende-se que faltou clareza quanto ao registro no referido v. Acórdão n.º 1402-003.342 do cancelamento das exações de PIS e COFINS, mormente por não constar tal partícula do decidido na ementa.

Frise-se que não existe omissão ou dúvida sobre o cancelamento de tal porção do lançamento de ofício, mas a Embargante requer apenas que fique evidente tal fato, sendo tal pleito acolhido pelo r. Despacho de Admissibilidade.

Nesse esteira, o I. Relator, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, registrou no início de seu voto que adotaria integralmente as razões do Acórdão n.º 1301-002.611, proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara dessa 1ª Seção, de relatoria da I. Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, publicado em 20/11/2017, como fundamento e motivação de sua ratio decidendi.

Em tal julgado, aquela C. Turma Ordinária, também cancelou, por unanimidade de votos, a parcela do lançamento de PIS e COFINS, por entender que fora aplicado regime de apuração equivocado para tais tributos.

O trecho singular que fundamenta tal posição, foi colacionado no v. Acórdão ora embargado, repetindo-se a seguir para mitigar a obscuridade levantada:

De igual forma para os lançamentos realizados de PIS e de COFINS, já que o lançamento neste caso nem se utilizou do regime não-cumulativo, que seria o caso, se seguisse o lucro real trimestral ou anual, e sim na Lei Complementar 7/70 e no Decreto 4.524/02, que seria aquele devido pelas pessoas jurídicas de direito privado. Em seguindo o entendimento que não se trata de pessoa jurídica de direito público e sim privado, o regime aplicável teria sido o não-cumulativo.

Registre-se que o referido Acórdão n.º 1301-002.611 não foi objeto de Embargos, seja por parte da Contribuinte ou por parte da Fazenda, e encontra-se pendente de apreciação de Recurso Especial fazendário¹.

Também ressalte-se que a presente oportunidade processual de Embargos Declaratórios admitidos em relação a obscuridade não permite a revisão ou alteração – ou mesmo correção - de tal entendimento, independentemente de qualquer juízo diverso dos Julgadores.

¹ <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>

Assim, esclarece-se que motivou, neste feito, o cancelamento das exações de PIS e COFINS o mesmo entendimento adotado no v. Acórdão n.º 1301-002.611, de equívoco no regime de apuração eleito e correspondente regramento legal.

Para eliminar totalmente a obscuridade arguida, altera-se a ementa do v. Acórdão n.º 1402-003.342, para que passe a ter a seguinte redação:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

IRPJ. CSLL. NULIDADE. OCORRÊNCIA. LUCRO REAL. ERRO NO LANÇAMENTO. ASPECTO TEMPORAL.

O lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL, ao adotar equivocadamente regime de tributação anual, ao invés do trimestral conforme norma prevista em lei, já que a recorrente se entendia imune, afronta o aspecto temporal previsto na legislação tributária. Trata-se de erro de direito que macula o ato administrativo de nulidade insanável.

PIS E COFINS. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ERRO NO LANÇAMENTO. REGIME DE APURAÇÃO.

Está eivado de nulidade material a exação de PIS e COFINS que adotada, na sua apuração mediante lançamento de ofício, regime diverso àquele ao qual está sujeito o contribuinte.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, complementando o v. Acórdão n.º 1402-003.342, para sanar o erro e a obscuridade apontados, nos termos das razões aqui expostas.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella