



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

Processo nº 13839.005369/2007-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.084 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria AI - COFINS
Recorrente DAE S.A. - ÁGUA E ESGOTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

COFINS. CUMULATIVIDADE. INCIDÊNCIA. CONCESSIONÁRIA.

A COFINS, na sistemática da cumulatividade (anterior à vigência da Lei nº 10.833/2003) incide sobre o faturamento resultante da cobrança de tarifa sobre água e esgoto, auferido por sociedade de economia mista municipal, ainda que a execução do serviço, mediante remuneração, por contrato de concessão, seja parcialmente conferida a terceiro, por conveniência do concedente, com intermediação de rede bancária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), André Henrique Lemos, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lazaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre **auto de infração**, lavrado em 06/12/2007 (fls. 587 a 591, com ciência em 06/12/2007 - fl. 587)¹ para exigência de COFINS, de janeiro a dezembro de 2003, no valor original de R\$ 615.143,63, em função de falta/insuficiência de recolhimento, detalhada no Termo de Verificação Fiscal (TVF), em relação à empresa “DAE S.A. Água e Esgoto” (CNPJ 03.582.243/0001-73 - doravante “DAE”).

No TVF de fls. 592 a 601, narra a fiscalização que: (a) a fiscalização, com propósito de verificar cumprimento de obrigações tributárias referentes a IRPJ, no ano-calendário de 2003, foi objeto de mandado de procedimento fiscal complementar, alastrando a fiscalização a PIS e COFINS; (b) no final de 1999, a recorrente, por meio da Lei municipal nº 5.307, deixou de ser uma autarquia vinculada à Prefeitura Municipal de Jundiaí, passando a ser uma sociedade de economia mista, com participação de cinco pessoas físicas, membros, à época, do Conselho de Administração da empresa, e que detêm, juntas, 0,05% do capital (o que equivale a R\$ 100,00); (c) o IRPJ de 2003 foi apurado trimestralmente, com base no lucro real; (d) da apreciação dos registros no Livro Diário e balancetes, verificou a fiscalização expressivos repasses à “Companha de Saneamento de Jundiaí” (CNPJ 01.201.289/0001-70 – doravante “CSJ”); (e) intimada, a empresa apresentou contrato de concessão, datado de janeiro de 1996, com duração de 20 anos, que tem por objeto os serviços de tratamento e disposição final dos esgotos sanitários do Município de Jundiaí, sendo que a remuneração da concessionária (CSJ), denominada de tarifa, dependia do volume mensal de água consumido pelos usuários e do volume de cargas de esgoto industrial, cabendo ao “DAE” a arrecadação das tarifas junto aos usuários; (f) quanto à rubrica tratamento de esgoto, do total arrecadado, a maior parte ficava com a “CSJ”, cabendo à “DAE” 5% mais a diferença entre valor arrecadado e a pagar, conforme previsto contratualmente; (g) o valor que ficou com a “DAE” foi contabilizado em conta de resultado e sujeito à tributação, enquanto que o valor repassado à “CSJ” não transitou por conta de resultado, sendo contabilizado apenas em contas patrimoniais, sem refletir, portanto, em tributação (exemplo à fl. 596); (h) apesar de não ter sido adicionado às bases de cálculo de IRPJ e CSLL, onde o impacto fiscal seria nulo, em função de o valor entrar também como dedução, no que concerne à apuração das contribuições (PIS e COFINS) deveria o valor ter integrado as respectivas bases de cálculo, enquanto perdurou o regime da cumulatividade (no caso do PIS, o impacto, segundo o autuante, também seria zero, em função da Lei nº 10.637/2002); (i) a legislação que rege a COFINS (art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991) não prevê a exclusão de valores da base de cálculo da contribuição, mesmo que repassados a outras pessoas jurídicas; (j) com a edição da Lei nº 9.718/1998, aplicável a partir de 01/02/1999, o faturamento passou a corresponder à totalidade das receitas auferidas, independente do tipo de atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, passando a prever expressamente (art. 3º, § 2º, III) a exclusão de valores transferidos a terceiros, desde que observada a regulamentação editada pelo Poder Executivo, tendo sido tal dispositivo revogado antes da regulamentação, ensejando a edição do Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/06/2000, para disciplinar situações pretéritas; e (k) o valor tributável foi apurado com base na escrituração da “DAE”, e nas notas fiscais emitidas pela “CSJ” (detalhamento na tabela de fl. 600).

Em oposição à autuação, a empresa apresentou **impugnação** em 07/01/2008 (fls. 603 a 617), sustentando que: (a) a autuação é nula, pois está fundada apenas em dispositivos regulamentares (Decreto nº 4.524/2002), violando o princípio da estrita legalidade;

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

(b) a autuada, ente da Administração Pública, optou por conceder o serviço de tratamento de esgoto a terceira pessoa, estabelecendo as normas a serem atendidas pelo concessionário; (c) a conta enviada aos consumidores de forma conjunta resulta em arrecadação que é parcialmente destinada à “DAE” (pelos serviços por ela prestados) e parcialmente à concessionária, também em virtude dos serviços por tal empresa prestados (serviços de tratamento de esgotos); (d) as tarifas recebidas pela concessionária a título do serviço de tratamento de esgoto não representam receita ou faturamento da empresa concedente, pois não se trata de subcontratação de serviços (o que implicaria faturamento do total das receitas e repasse de valores à subcontratada), mas de concessão de serviço público, cujo único titular é a concessionária; e (e) portanto, não existem repasses, mas faturamentos separados, sendo a separação de tarifas efetuada na própria instituição bancária contratada para implementar o disposto contratualmente (sendo o boleto único enviado pela “DAE” mera opção para facilitar a cobrança das tarifas devidas de consumidores de serviços distintos).

O **juízo de primeira instância** administrativa ocorre em 05/10/2009 (fls. 681 a 696), acordando unanimemente a DRJ em manter o lançamento, sob os seguintes fundamentos: (a) as bases legais da autuação estão todas relacionadas no Termo de Verificação anexo à autuação, não havendo violação à legalidade, ou nulidade; (b) a autuada é pessoa jurídica de direito privado, ainda que sujeita a algumas regras do setor público, como a contratação por meio de licitação, o que resta claro por ter sido adotada uma tarifa/preço público, e não uma taxa; (c) a autuada tem como objeto social, entre outros, a prestação dos serviços de esgoto, que poderia efetuar de forma direta, tendo livremente optado por executar a tarefa pela via indireta, usando o consórcio “CSJ”; (d) toda a relação com o usuário ficava a cargo da “DAE”, inclusive medições, contas, cobrança de inadimplentes; (e) apenas o detentor da titularidade do serviço público, no caso, o Município, poderia conferi-lo a terceiros por meio de concessão; (f) os valores pagos pelos usuários dos serviços à “DAE” correspondem a faturamento e compõem a base de cálculo da COFINS, independentemente da validade ou não da ampliação do conceito de faturamento constante na Lei nº 9.718/1998; e (g) o caso se assemelha a outro, apreciado e pacificado pelo STJ no REsp nº 847.641/RS (locação de mão-de-obra).

Ciente da decisão de piso em 13/11/2009 (AR à fl. 704), a empresa interpôs o **recurso voluntário** de fls. 722 a 744 (data inicialmente ilegível, mas, confirmada como 11/12/2009 após refazimento da digitalização, a nosso pedido), reiterando as razões de impugnação (à exceção da referente à nulidade por violação à legalidade estrita), e adicionando que: (a) os serviços foram executados pela concessionária (“CSJ”) e a esta diretamente pagos (depósito direto pela instituição financeira centralizadora, em conta bancária do consórcio “CSJ”, e que apenas o ingresso efetivo de recursos no patrimônio da recorrente é que pode ser objeto de tributação pela COFINS; (b) que houve derrogação expressa do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998; e (c) que a recorrente é sociedade anônima de economia mista, fazendo jus à imunidade intergovernamental recíproca (art. 150, VI “a” da CF/1988).

Em 15/12/2009, a unidade preparadora da RFB enviou o processo ao CARF, por meio do despacho de fl. 825. Nenhum outro andamento processual consta nos autos, conforme peças no sistema e-processos, cabendo destacar que o processo foi distribuído a este relator, por sorteio, em 30/11/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

O recurso voluntário atende os requisitos de admissibilidade, e, portanto, dele se toma conhecimento.

Caberia, de início, esclarecer o que resta de contencioso no presente processo. No entanto, preferimos, por razões metodológicas, destacar inicialmente o que já não faz parte do contencioso, para centrar, posteriormente, a discussão na efetiva divergência entre fisco e recorrente, que, a nosso ver, é pontual.

Em relação à preliminar demandando nulidade do lançamento por estar restrito a norma infralegal, não reiterada no recurso voluntário, temos que a recorrente deve ter percebido e acolhido a escorreição da argumentação da decisão de piso, no sentido de que os fundamentos legais da autuação estavam todos no Termo de Verificação Fiscal, que a integra.

Há, ainda duas alegações recursais inovadoras, ainda que *ad argumentandum tantum*, que pouco se relacionam com a matéria discutida no presente processo, a nosso ver: a derrogação expressa do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 (que já havia sido, inclusive, tomada em conta na decisão de piso, não versando o presente processo, v.g., sobre receitas financeiras), e o entendimento de que a recorrente, sociedade anônima de economia mista, faria jus à imunidade intergovernamental recíproca (art. 150, VI “a” da CF/1988), visto que basta a simples leitura do texto constitucional para que se saiba que tal imunidade se refere a impostos (e aqui se está a tratar de COFINS, que é uma contribuição), não sendo a menção a doutrinadores capaz de alterar o texto explícito da Lei Maior.

Também vemos pouca importância, no caso, em ser a “DAE” uma sociedade de economia mista, e na transcrição das atividades que constituem do objeto social da “DAE”, entre elas “operar, manter, conservar e explorar, diretamente ou indiretamente, os serviços de esgotos sanitários do Município de Jundiá”. Como se vê, tais elementos, neutros, são incontroversos, e são utilizados tanto pela fiscalização quanto pela recorrente em suas alegações.

Também não divergem fisco e recorrente sobre os termos dos contratos (que estão, inclusive reproduzidos nos autos – fls. 639 a 677), e igualmente se prestam à argumentação de ambos.

Ninguém parece ter dúvidas de que a “DAE” tinha por objeto social os serviços de esgoto, mas que podia mantê-lo/explorá-lo direta ou indiretamente, e que o fazia, indiretamente, por meio da “CSJ”, conforme estabelecido em contrato. A DRJ chega até a questionar a possibilidade jurídica do contrato, no que, francamente, excede as razões de autuação, o que importa descon sideração do argumento, ao menos neste foro. Eventual questionamento sobre a possibilidade jurídica do contrato deveria, se fosse o caso, ser feito aos órgãos competentes, e não no bojo do julgamento administrativo de exigência de crédito tributário, como razão de decidir, ainda mais se sequer suscitada pelo próprio autuante.

No entanto, uma divergência flagrante (e que não parece ser de entendimento, mas fática), entre a fiscalização e a recorrente se refere a existirem ou não “repasses” da “DAE” à “CSJ”.

A fiscalização, no TVF, afirma que (fls. 594, 595 e 596):

Mediante Termo de Início de Fiscalização, foram apresentados livros contábeis e fiscais relativos ao ano-calendário de 2003. Da apreciação dos registros no Livro Diário, e dos balancetes e balanços levantados trimestralmente, foi verificada expressiva movimentação de recursos que foram repassados à outra pessoa jurídica, a COMPANHIA DE SANEAMENTO DE JUNDIAÍ – CSJ (CNPJ 01.201.289/0001-70).

No que tange à contabilização e à tributação dos valores que ficaram com o DAE, estes foram creditados em contas de resultado e submetidos à tributação. Entretanto, o valor repassado para a CSJ não transitou por conta de resultado, sendo contabilizado apenas em contas patrimoniais, sem refletir, portanto, em tributação.

Tome-se como exemplo o mês de janeiro de 2003. Foi faturada e arrecadada a importância de R\$ 1.978.869,42. O valor de R\$ 1.773.818,41 foi repassado para a CSJ, mediante Nota Fiscal por ela emitida (Nota Fiscal de Serviços nº 001450, de 31/01/2003). O valor de R\$ 111.692,15 foi creditado na conta de resultado (05.01.02) com o histórico "Tratamento de esgoto – diferença entre o cobrado e o medido ref. jan/03", enquanto que o valor de R\$ 93.358,86 foi creditado na conta de resultado (05.01.03) com o histórico "5% sobre medição tratamento de esgoto ref. jan/03".

A recorrente, por seu turno, sustenta que (fls. 727, 730 e 731):

11. Conforme dito linhas atrás, a Recorrente não auferiu a receita referente aos valores pagos pelos usuários dos serviços de tratamento de esgoto. Todo o montante da receita supostamente auferida pela Recorrente era depositado diretamente por instituição financeira centralizadora em conta bancária do Consórcio responsável pelo serviço de tratamento de esgoto, conforme exposto adiante.

22. Portanto, do montante total das faturas enviadas aos consumidores, 95% foi auferido diretamente pela Concessionária, por meio de depósito realizado pelo BANESPA diretamente na sua conta bancária, sem sequer transitar pela conta-bancária da Recorrente. À Recorrente restou a reduzida participação de 5%

(cinco por cento). Assim, o litígio não "*orbita em torno da natureza de parte dos recursos arrecadados pela empresa DAE.S.A. posteriormente utilizada para pagamento ao consórcio CSJ a título de, segundo a empresa, repasse das tarifas pagas pelos usuários*", como equivocadamente quis fazer parecer o acórdão guerreado, visto que os recursos nunca transitaram por conta-corrente da Recorrente, nunca estiveram na sua posse, nunca foram repassados a terceiros.

Ao se analisar o contrato celebrado entre "DAE", "CSJ" e o Banco do Estado de São Paulo (fls. 659 a 662), resta clara a função de cada um logo na segunda cláusula:

Cláusula 2ª. Para efeito deste contrato considera-se:

I – DAE: é órgão legalmente encarregado pelo fornecimento de água e captação de esgotos no Município de Jundiá, bem como da manutenção de redes, cobrando dos consumidores tais serviços por meio de contas mensais em valores proporcionais ao consumo e às testadas dos prédios;

II – CSJ: concessionária dos serviços de tratamento e disposição final dos esgotos sanitários de Jundiá, remunerando-se em valores proporcionais ao consumo de água e conseqüente despejamento do esgoto na rede pública e também à vazão e carga orgânica dos esgotos;

III – CENTRALIZADOR: instituição financeira com a tecnologia necessária para a identificação e segregação dos valores relativos a:

- a) tarifas de água, coleta e afastamento de esgotos, taxas de manutenção de redes e demais cobranças pertencentes ao DAE;
- b) tarifa de tratamento e disposição final dos esgotos sanitários, pertencentes a CSJ.

A “DAE”, como visto, é quem detém competência para cobrar valores dos consumidores os serviços, por meio de contas mensais. Poderia, inclusive, cobrar tarifas e executar diretamente os serviços. Mas optou por cobrar tarifas e remunerar terceiro, contratado, criando conta bancária em instituição que reparte o montante arrecadado e divide entre contratante (concedente – “DAE”) e contratado (concessionário – “CSJ”). A origem do contrato com a instituição bancária estava prevista nas normas de concessão (fls. 639/640):

2.1 - Compete ao Concedente

XII - Constituir em nome do Concessionário, conta bancária de movimentação financeira vinculada com a finalidade de centralizar o recebimento das contas mensais de tratamento e de disposição final de esgotos.

As disposições das normas de concessão deixam clara a distinção entre “TARIFA” (valor total a ser cobrado do usuário, pela Concedente) e “REMUNERAÇÃO” (da Concessionária), às fls. 643/644:

6 - DA TARIFA E DA REMUNERAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA

6.1 - O Licitante proporá o valor da Tarifa Referencial de Serviços de Tratamento de Esgoto (TRS), de acordo com sua Proposta, em R\$ por m³.

6.2 - A Tarifa Referencial de Serviços será desdobrada em parcelas tarifárias, conforme Roteiro para Elaboração de Proposta de Tarifa - Anexo II deste Edital, quais sejam:

I - Tarifa de Tratamento de Esgotos Domésticos (Tvd)

II - Tarifa Volumétrica de Esgotos Industriais (Tvi)

III - Tarifa de Carga de Esgotos Industriais (Tci)

6.3 - A Remuneração da Concessionária será calculada com base nas parcelas tarifárias da seguinte forma:

E, após estabelecer as parcelas da “TARIFA” que correspondem à “REMUNERAÇÃO” da Concessionária, o contrato estabelece (fls. 644/645) a forma de cobrança:

6.4 - A cobrança da Tarifa de Tratamento de Esgotos será efetuada da seguinte forma:

IV - Para que todos os usuários tomem ciência dos valores cobrados, serão destacados em cada conta mensal de água e esgoto os valores relativos a:

- . Consumo de água;
- . Coleta e afastamento dos esgotos; e
- . tratamento e disposição final dos esgotos.

V - Os valores tarifários relativos ao tratamento e disposição final de esgotos serão creditados diretamente em conta vinculada em nome da Concessionária e os demais ao DAE.

VI - No primeiro dia útil após o dia 15 (quinze) de cada mês, poderá ser resgatado automaticamente pela Concessionária, 80% (oitenta por cento) dos valores correspondentes ao tratamento e disposição final de esgoto que foram depositados durante o mês na conta vinculada.

VII - Até o décimo dia útil do mês subsequente, será realizado o cálculo definitivo do montante a ser resgatado pela Concessionária, com base na seguinte fórmula:

Veja-se que o “DAE” efetua a cobrança da “TARIFA”, ainda que por meio de instituição bancária, e “REMUNERA” e concessionária (“CSJ”) em relação a serviços de esgoto. Aliás, isso resta cristalino na cláusula 11 das normas de concessão (fl. 650):

11 - DO INICIO DA COBRANÇA DO TRATAMENTO DE ESGOTOS

11.1 - A Concessionária receberá remuneração mensal proveniente das parcelas relativas ao tratamento de esgotos após a entrada em operação do sistema. O DAE deverá proceder a cobrança do tratamento de esgotos e remunerar a Concessionária assim que o sistema iniciar a operação, mesmo que parcialmente.

A sistemática de utilizar instituição bancária, como esclarece a própria recorrente, busca facilitar o rateio da tarifa no que se refere à parcela que constitui “REMUNERAÇÃO” da concessionária (“CSJ”).

Voltando ao contrato de ambas (“DAE” e “CSJ”) com a instituição bancária (“CENTRALIZADOR”), percebe-se, pela cláusula 3 (fl. 659), que é exatamente esse o objetivo do contrato (regular a segregação da parcela da “TARIFA” que corresponde à “REMUNERAÇÃO” da concessionária, devendo ser compreendido que no contrato com a instituição bancária a palavra “remuneração” se refere ao que esta recebe – diga-se, da “DAE” - para sua tarefa de segregação, cf. cláusula 14):

Cláusula 3ª. O presente contrato tem por objeto regular a segregação, pelo CENTRALIZADOR, das tarifas oriundas do fornecimento de água, coleta de esgotos e taxa de manutenção de redes, pertencentes ao DAE, das tarifas relativas ao tratamento e disposição final dos esgotos sanitários, pertencentes a CSJ/

Cláusula 14. Caberá exclusivamente ao DAE o pagamento ao CENTRALIZADOR pelos serviços que constituem o objeto deste contrato, de acordo com avença complementar entre ambas as partes.

Pelo que se pode compreender do contrato, a totalidade da “TARIFA” é cobrada pelo “DAE” (e nem poderia ser diferente, pelo que aqui já se expôs em relação à titularidade dos direitos de cobrança), que pode, inclusive, inicialmente, utilizar outra instituição bancária para a cobrança da totalidade da “TARIFA”. E é disso que se ocupam as cláusulas 4 e 5 do contrato (fl. 660):

Cláusula 4ª. Far-se-ão pelo sistema de cobrança e compensação interbancária a arrecadação das contas e a respectiva centralização.

Parágrafo único. São de responsabilidade do DAE as medidas necessárias para que as tarifas e taxas por ele recebidas dos consumidores por meio da rede de estabelecimentos arrecadadores, sejam encaminhadas automaticamente ao CENTRALIZADOR.

Cláusula 5ª. Em 30 (trinta) dias o DAE compromete-se a solicitar a todos os bancos com os quais celebrou convênio para débito automático em conta-corrente, para que tais valores sejam identificados e enviados automaticamente para o CENTRALIZADOR.

§ 1º. Na hipótese de recusa de algum dos bancos conveniados em não alterar o convênio em 60 (sessenta) dias, por recusa ou omissão, o DAE compromete-se a rompê-lo, se possível, ou não renová-lo, se inexistente cláusula que permita o rompimento.

§ 2º. Até que todos os convênios estejam regularizados, o DAE deverá providenciar para que os recursos arrecadados sejam identificados e transferidos para o CENTRALIZADOR.

O que de fato acontece, então, no cenário descrito, é a arrecadação da tarifa pelo “DAE”, tarifa essa que serve para remunerar o “CSJ”, pelo serviço de esgoto, e a instituição bancária que reparte o valor da tarifa.

Não é preciso, nesse cenário, muito esforço para compreender que a totalidade da tarifa é devida ao “DAE”, e que a dita remuneração ao “CSJ” é exatamente o repasse a que se refere a fiscalização.

E tal repasse é inclusive registrado na contabilidade da “DAE” (embora não o seja em conta de resultado), como narra o fisco, e não contesta a empresa, que, no entanto, pede que não seja dado tanto valor ao que registra em sua contabilidade, em tópico do recurso voluntário intitulado “*da inaplicabilidade dos lançamentos contábeis como fato gerador da COFINS*” (fl. 736/738), concluindo que:

48. Diante do exposto, os fatos jurídico-contábeis que demonstram a existência de suposta receita no regime de competência, lançada em conta de patrimônio e não levada a resultado pela Recorrente, e que serviram à Autoridade-Fiscal para identificar suposta receita, por si só, não são informações aptas a constituir o fato jurídico-tributário, antecedente das normas individuais e concretas que documentam a incidência da COFINS, pois a Recorrente não auferiu a referida receita, ou seja, os valores a título de serviço de tratamento de esgoto prestados pela Concessionária não ingressaram em sua conta bancária.

49. Ora, assim como “disposições contratuais não são suficientes para alterar a titularidade das receitas”, no dizer do acórdão em debate (pág. 9), também pode-se afirmar que lançamentos contábeis não são suficientes para gerar tributos. Portanto, apenas o ingresso efetivo de recursos no patrimônio da Recorrente, decorrentes de operações perfeitas e acabadas, é que pode ser objeto da tributação da COFINS.

Assim, parece entender a recorrente que os valores por ela cobrados a título de tarifa dos usuários (e registrados em sua contabilidade), poderiam estar fora do campo de incidência da COFINS cumulativa (anterior à Lei nº 10.833/2003), pelo simples fato de celebrar contrato com instituição bancária para que esta separasse e entregasse a uma concessionária parte do valor da tarifa.

Aliás, retome-se o exemplo já citado neste voto, pela fiscalização, com emissão de nota fiscal de serviços para repasse à “CSJ”, e não refutado especificamente pela recorrente:

Tome-se como exemplo o mês de janeiro de 2003. Foi faturada e arrecadada a importância de R\$ 1.978.869,42. O valor de R\$ 1.773.818,41 foi repassado para a CSJ, mediante Nota Fiscal por ela emitida (Nota Fiscal de Serviços nº 001450, de 31/01/2003). O valor de R\$ 111.692,15 foi creditado na conta de resultado (05.01.02) com o histórico “Tratamento de esgoto – diferença entre o cobrado e o medido ref. jan/03”, enquanto que o valor de R\$ 93.358,86 foi creditado na conta de resultado (05.01.03) com o histórico “5% sobre medição tratamento de esgoto ref. jan/03”.

Não entendo que tenha havido pagamento, pelo usuário, diretamente à “CSJ”, mas sim pagamento à “DAE”, que, por liberalidade sua, celebrou contrato com instituição bancária para divisão de seus recursos arrecadados com a “CSJ”, e, com isso, alinho-me ao argumento central da autuação, de que, à época do regime cumulativo (em que as alíquotas eram menores, justamente por incidir a contribuição de forma cumulativa), a contribuição incidia a cada etapa da cadeia de produção/prestação de serviços. Nas palavras da fiscalização, aqui endossadas (fl. 599):

Para que ocorra o fato gerador da Cofins e do PIS é necessário que ocorra o faturamento/receita bruta. Seja a que título for, o DAE fatura o valor total. Isto porque cobra por todo o serviço, sendo a viabilização da atividade contratada uma tarefa sua. Se após, repassa parte destes valores para outras pessoas jurídicas que viabilizaram a tarefa, a estas cabe também o recolhimento da contribuição sobre esta parcela, já que constitui-se em nova operação. Isto porque a Cofins, à época da ocorrência destes fatos geradores, constitui-se em contribuição em cascata, por sua própria definição legal, ou seja, uma contribuição cumulativa, pois incide em cada operação realizada. É dessa forma, portanto, que deve ser tratada. Já em relação ao PIS, constituiu-se em contribuição em cascata até o advento de sua não-cumulatividade, com a edição da Lei nº 10.637, de 2002, que produziu efeitos a partir de 1º de dezembro de 2002.

É claro que se a autuação se referisse a período já sobre o manto da não cumulatividade (posterior à Lei nº 10.833/2003), a análise seria substancialmente diferente. Mas há que se julgar exatamente o tema controverso apresentado, à luz da legislação de regência vigente à época dos fatos narrados.

E, em tal universo delimitado, entendemos procedente a alegação fiscal, e cabível a incidência de COFINS sobre as operações em análise.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan

