



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

| | |
|-------------------|--|
| PROCESSO | 16682.721140/2012-75 |
| ACÓRDÃO | 3302-014.698 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 23 de julho de 2024 |
| RECURSO | DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS CEDAE E FAZENDA NACIONAL |
| RECORRIDA | CLIQUE AQUI PARA INSERIR O NOME |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2010

EXISTÊNCIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. CANCELAMENTO AUTO DE INFRAÇÃO.

Constatada a inexistência da motivação do Auto de Infração, em razão da alteração do regime de apuração das contribuições, o cancelamento do lançamento é medida que se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em (i) não conhecer do Recurso de Ofício, (ii) acolher a preliminar de prejudicialidade entre a Ação Civil Ordinária nº 2757 e o presente processo tributário e, (iii) no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o Auto de Infração.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara – Relatora

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Mario Sergio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Francisca Elizabeth Barreto (suplente convocada), Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 12-61.561 que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte para corrigir os erros de cálculo constantes no Auto de Infração.

O referido Auto de Infração foi lavrado para a cobrança de PIS e Cofins, em razão de créditos descontados indevidamente na apuração das contribuições no regime não cumulativo. Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 24/50, o contribuinte teria incluído indevidamente despesas de prestação de serviços e outras despesas não operacionais, na apuração das contribuições nos anos calendários 2008 a 2010.

O contribuinte ao apurar o seu crédito teria considerado erroneamente algumas despesas com serviços como insumos de produção (ex. serviços de desenvolvimento de sistemas de medição, sistema de escrita fiscal, serviços de informática diversos, auditoria, fotográficos, “call center”, honorários advocatícios).

Inconformada, a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 559/585), sustentando:

- (i) Preliminarmente, a nulidade dos Autos de Infração, por cerceamento do seu direito de defesa;
- (ii) Ainda preliminarmente, a nulidade dos Autos de Infração, por erro na reconstituição da base de créditos;
- (iii) No mérito, que o valor lançado equivocadamente na linha de despesas e armazenagens, referente a agosto de 2009, deveria ter sido lançado na linha de depreciação do DACON. O referido equívoco teria sido sanado no Dacon retificador, devendo tal valor ser, portanto, excluído da base de cálculo;
- (iv) Os serviços glosados pela fiscalização estariam intrinsecamente relacionados com a atividade social desenvolvida pela contribuinte.
- (v) A improcedência da multa de ofício aplicada.

Às fls. 1149/1157, por unanimidade de votos, a 16ª Turma da DRJ/RJ1, decidiu por converter o julgamento em diligência à Demac/RJ, para que a Fiscalização:

- (i) refizesse as referidas planilhas (Anexos 11 e 12), corrigindo as divergências apontadas, ressaltando a hipótese de eventual justificativa para tais diferenças. Caso efetivamente seja feita a correção, deverão, também, ser refeitas as planilhas sequenciais dos lançamentos (Anexos 15 e 18);
- (ii) refizesse as referidas planilhas (Anexos 17 e 18), corrigindo o erro de cálculo demonstrado e apurando as bases corretas do auto de infração;

- (iii) apurasse se o valor em questão deve ser incluído na linha 09 dos Anexos 9 e 10. Em caso positivo, devem ser refeitos os cálculos relativos ao mês de ago/2009 nos Anexos 9, 10, 14 e 17.

Visando sanear os quesitos apontados pela DRJ/RJ1, a fiscalização procedeu com a revisão dos respectivos os anexos que serviram de premissa e base de cálculo do Auto de Infração, nos seguintes termos:

“1. Ano de 2010 – bases de crédito de PIS diversas daquelas apuradas para a Cofins, conforme Anexos 11 e 12”

Constatação: Procedem as alegações do contribuinte: No ano 2010, as bases de crédito consignadas na coluna “Retificadora” do Anexo 11 relativo aos valores declarados pelo contribuinte na respectiva Dacon, foram, por equívoco, transcritos incorretamente por esta fiscalização gerando disparidade em relação as bases de cálculo da COFINS (anexo 12) para o mesmo ano-calendário.

Ajustes : Foi procedido no Anexo 11 a cabal correção dos valores das bases crédito declarados na coluna “Retificadora” a tal sorte que as bases de crédito passaram a ser idênticas aquelas encontradas na respectiva DACON entregue pelo contribuinte

Reflexo : Conforme pode ser verificado o contribuinte teve suas bases de créditos aumentadas e por conseguinte redução das bases de cálculo na apuração da contribuição devida (conforme pode ser verificado no Anexo 15 – também ajustado no presente procedimento)

“2. Anos de 2009 e 2010 (Cofins) – não foram consideradas as contribuições diferidas (do próprio mês e de períodos anteriores)”

Constatação: Procedem as alegações do contribuinte. Analisando-se os Anexos 17 e 18 (fls. 148/149), através do qual é demonstrada a apuração a “Base do Auto de Infração” relativa à Cofins nos anos de 2009 e 2010, realmente vê-se que foram excluídos da contribuição devida (item 04) os créditos apurados no mês (item 03) e a contribuição retida na fonte (item 08), mas não foi acrescentada a contribuição diferida em meses anteriores (item 06) e nem excluída aquela diferida no próprio mês (item 07), o que resultou em erro na apuração da contribuição a pagar.

Tal fato deveu-se a erro na montagem de formula de somatório, quando este itens não foram considerados

Ajustes : Foi procedido o devido ajuste na formula de somatório dos Anexos 17 (2009) e 18 (2010) passando a contemplar estes itens outrora excluídos

Reflexo : Conforme pode ser verificado foi procedido ajustes às bases de cálculo na apuração da contribuição devida, cujos reflexos foram aferidos e pode ser visualizados nos Anexo 17 e 18 devidamente ajustados no presente procedimento).

3. Período ago/2009 – não foi considerado o valor relativo à depreciação

A autuada alega ter incorrido em erro formal no preenchimento do Dacon relativo a ago/2009, tendo informado o valor de R\$ 1.502.241,99 na linha de despesa de armazenagem, quando o correto seria na linha de depreciação. Junta aos autos Dacon retificador.

Constatação: Procede a alegação do contribuinte: Exclusivamente no mês de agos/2009, não foi considerado por esta fiscalização o montante acima citado, devido o mesmo estar sido inserido linha de Despesa de Armazenagem, quando não foi em tempo apresentado documentação fiscal que embasasse a suposta despesa.

Revisando, ver-se que realmente inexistente tal despesa de armazenagem e que tal montante refere-se de fato a despesa de depreciação inadvertidamente inserida em linha errada.

Ajustes : Foram procedidos os devidos ajustes no mês de agos/2009 nos Anexos 9 e 10, onde o crédito de depreciação de R\$ 1.502.241,99 outrora glosado, passou a integrar a totalidade dos créditos apurados e declarados de PIS (Anexo 9) e da COFINS (Anexo 10).

Por conseguinte, face aos ajustes retro em favor do contribuinte, tornou-se necessário os ajustes vinculantes das totalidades dos créditos consignados no mês agos/2009 no item 1 dos Anexos 14 (PIS-2009) e 17 (Cofins-2009), que demonstram a apuração da base de cálculo dos respectivos tributos.

Reflexo: Conforme pode ser verificado nos Anexos 14 e 17 (ajustados), as bases de cálculo na apuração das contribuições devida no mês de agos/2009 foram devidamente retificadas.”

Nesse contexto, reconhecendo a pertinência das alegações do contribuinte inferidas pela DRJ, houve o recálculo do crédito originalmente lançado, nos seguintes termos:

Em R\$

| Tributo | Crédito Original Lançado em 30/11/2012 | Crédito Revisado Base 30/11/2012 - Após Ajustes | Diferença a ser Ajustada |
|--------------|--|---|--------------------------|
| PIS | 57.656.180,37 | 54.189.832,41 | (3.466.347,96) |
| COFINS | 181.858.093,74 | 164.610.404,58 | (17.247.689,16) |
| Total | 239.514.274,11 | 218.800.236,99 | (20.714.037,12) |

Após a diligência, os autos retornaram à 16ª Turma da DRJ/RJ1 que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, para:

- (i) considerar improcedente a alegação preliminar de nulidade dos lançamentos;
- (ii) não apreciar as questões de direito trazidas na complementação à impugnação, apresentada em decorrência da diligência efetuada;

- (iii) no mérito, considerar parcialmente procedente a impugnação, apenas para corrigir os erros de cálculo verificados, mantendo as seguintes glosas:
 - a. despesas com serviços de desenvolvimento e implantação de projetos para a otimização do sistema de medição de hidrômetros;
 - b. serviços comerciais e técnicos para a recuperação de créditos vencidos;
 - c. serviço de Atendimento 0800 (“call center”).
- (iv) manter a aplicação da multa de ofício.

Diante da exoneração de parte do crédito em valor superior ao limite de alçada, houve Recurso de Ofício.

Para além disso, devidamente intimada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1501/1543), reiterando, em síntese, as razões apresentadas em sua Impugnação. Requereu, ainda, o sobrestamento do processo até que se concluísse o julgamento do processo nº 16682.720610/2012-83.

Às fls. 1657/1676, a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, requerendo seja negado provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Os presentes autos foram inicialmente distribuídos à Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar e esta 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção decidiu por converter novamente o julgamento do Recurso Voluntário em diligência, nos seguintes termos:

Ante o exposto, com amparo na regra contida nos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972 e ainda por força das disposições do 1º § 4º do art. 6º do RICARF, voto pela conversão do processo em diligência, para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal nº 16682.720610/2012-83, com a adoção pela fiscalização das seguintes providências:

- 1- Esclareça as questões acima destacadas, após apreciação conjunta dos processos nºs 16682.720610/2012-83 (atualmente na EFI-5-DIFIS-DEMAC-RJO) e 16682.721140/2012-75 (ora em análise), justificando fundamentadamente as possíveis divergências constatadas, bem como a metodologia utilizada;
- 2- Elabore Relatório Fiscal circunstanciado sobre todas as verificações efetuadas, referenciando a documentação que deu suporte às verificações, bem como demonstrando a apuração do crédito tributário resultante das possíveis alterações;

3- Intime a Recorrente sobre o resultado da diligência e respectivo Relatório Fiscal com reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para manifestação antes da devolução do processo ao CARF para julgamento.

Após o retorno ao CARF, em face da vinculação dos processos nºs 16682.720610/20012-83 (distribuído para a 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/3ª Seção) e 16682.721140/2012-75 (distribuído para a 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/3ª Seção), proponho o sobrestamento do presente processo na SECAM para que se junte a decisão proferida no processo 16682.720610/20012-83.

Às fls. 5025/5066, foi juntado o Relatório Consolidado de Diligência Fiscal.

Devidamente intimada, a Recorrente apresentou Manifestação de fls. 5501/5520, sustentando:

(i) a existência da ACO 2757, que ao reconhecer a aplicação da imunidade recíproca à Recorrente, por consequência, implica na alteração da própria sistemática de recolhimento das contribuições em apreço, do regime não-cumulativo para o regime cumulativo;

(ii) a consideração de diversos dispêndios e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços, que já foram reconhecidos como passíveis de creditamento pelo acórdão nº 3302-000.653, de 23.10.2018, da Colenda 1ª TO da 2ª Câmara dessa 3ª Seção ao julgar o P.A. 16682.720610/2012- 83;

(iii) a alocação dos pagamentos realizados via DARF que somam mais de R\$ 77 Milhões;

(iv) a permanência de erros de cálculo, todos tratados na Etapa 3 dos trabalhos desenvolvidos no Relatório Consolidado de Diligência Fiscal de fls. 5.025/5.066:

- a. a necessidade de se considerar a metodologia prevista de transposição (ou transferência) dos créditos não aproveitados para os meses subsequentes, nos termos do artigo 3º, § 4º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2002, como já havia sido realizado no Auto de Infração original;
- b. os ajustes com relação à alocação dos pagamentos realizados no âmbito do parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Às fls. foram juntadas as decisões proferidas por este Conselho no processo de nº 16682.720610/2012-83.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Marina Righi Rodrigues Lara**, Relatora

1. Do Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como relatado, sustenta a Recorrente o impacto do trânsito em julgado da Ação Civil Ordinária nº 2757, ao argumento de que, o reconhecimento da imunidade recíproca à Recorrente naqueles autos, implica alteração da própria sistemática de recolhimento das contribuições ora discutida, já que a ela deve ser aplicado o regime cumulativo.

Com razão a Recorrente.

Como se verifica das peças processuais juntadas aos autos, a referida Ação Civil Originária foi ajuizada pela Recorrente que fosse declarado, para todos os fins, o seu direito à imunidade do art.150, VI, “a”, da Constituição de 1988.

O Supremo Tribunal Federal, na ocasião daquele julgamento, assim decidiu:

“Ex positis, julgo procedente o pedido formulado na presente ação, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015 e do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF, no sentido de reconhecer a aplicação da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, ‘a’, da CRFB/88) à autora em relação ao patrimônio, aos bens e aos serviços utilizados na prestação dos serviços públicos que realiza; (...)”

Em síntese, aquele colegiado entendeu que, apesar de constituída como sociedade de economia mista, a Recorrente (i) executa serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto; (ii) o faz de modo exclusivo; (iii) o percentual de participação do Estado do Rio de Janeiro em seu capital social é de 99,9996%; e (iv) é sociedade de capital fechado.

Diante desse contexto, concluiu que estariam preenchidos, desde sua constituição pelo Decreto-lei estadual nº 39/75, todos os requisitos fixados para possibilitar o alcance da imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.

Assim, uma vez decidido de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal que a Recorrente é imune a impostos, desde a sua constituição, não há dúvida a respeito da necessidade de apuração de suas contribuições ao PIS e à Cofins no regime cumulativo, conforme dispõe os artigos 8º, inciso IV da Lei nº 10.637/2002 e 10, inciso IV da Lei nº 10.833/2002:

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

(...)

IV – as pessoas jurídicas imunes a impostos;

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

IV - as pessoas jurídicas imunes a impostos;

Constata-se, portanto, no caso dos autos, que a motivação do Auto de Infração ora em análise (apropriação indevida de crédito decorrente do regime não cumulativo) passou a ser inexistente, de modo que o presente lançamento não pode ser mantido.

Diante de todo o exposto, entendo que deve ser acolhida a preliminar de prejudicialidade entre a Ação Civil Ordinária nº 2757, devendo no mérito ser cancelado o Auto de Infração.

2. Do Recurso de Ofício

Como relatado, a decisão recorrida, no mérito, considerou parcialmente procedente a Impugnação, para corrigir os erros de cálculo verificados. Diante da exoneração de parte do crédito em valor superior ao limite de alçada, houve Recurso de Ofício.

Nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, bem como da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, caberá Recurso de Ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), apenas quando a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Ressalta-se que, o referido limite de alçada, para fins de admissibilidade do recurso, deve ser aquele vigente na data de sua apreciação em segunda instância, conforme disposto na Súmula CARF nº 103.

No caso dos autos, em que pese o valor superar o limite de alçada de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), este não deve ser conhecido.

Isso porque, em razão do reconhecimento da prejudicialidade entre a Ação Civil Ordinária nº 2757 e o presente processo tributário, e, portanto, da necessidade de cancelamento do Auto de Infração aqui analisado, o Recurso de Ofício perdeu o seu objeto.

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício.

3. Dispositivo

Diante de todo o exposto, voto por (i) não conhecer do Recurso de Ofício, (ii) acolher a preliminar de prejudicialidade entre a Ação Civil Ordinária nº 2757 e o presente processo

tributário e, (iii) no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o Auto de Infração.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara