



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO 16682.722034/2017-13

ACÓRDÃO 3302-014.849 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

SESSÃO DE 27 de novembro de 2024

RECURSO EMBARGOS

EMBARGANTE COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS CEDAE

INTERESSADO FAZENDA NACIONAL

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2013 a 31/12/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO

Existindo obscuridade, omissão, contradição ou erro material no acórdão embargado, impõe-se seu acolhimento para sanar o vício contido na decisão.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão identificada, determinando o cancelamento do Auto de Infração.

Sala de Sessões, em 27 de novembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Francisca das Chagas Lemos – Relatora

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Conselheiros Mário Sérgio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Sílvio José Braz Sidrim, Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Com fundamento no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF Nº 1.634, DE 21.12.2023, o Contribuinte apresentou **Embargos de Declaração** em face do **Acórdão nº 3302-012.618**, proferido pela 2ª Turma, 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, em 14.12.2021, que conheceu parcialmente o Recurso Voluntário, conforme ementa reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 31/01/2013 a 31/12/2013

NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. CRÉDITOS. CONCEITO.

O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (STJ, do Recurso Especial nº 1.221.170/PR).

MATERIAIS DE LABORATÓRIO. POSSIBILIDADE

Considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, reverte-se a glosa.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PROJETO BÁSICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. POSSIBILIDADE

Considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, reverte-se a glosa.

INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE UNIDADES DE TRANSMISSÃO DE DADOS. POSSIBILIDADE

Considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, reverte-se a glosa.

SERVIÇO DE IMPRESSÃO CORPORATIVA. POSSIBILIDADE.

Considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, reverte-se a glosa.

SERVIÇO DE APOIO, REPARO, COMPLEMENTOS E MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE

Considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, reverte-se a glosa.

SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETRO, MACROMEDIDORES E MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

Considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, reverte-se a glosa.

LOCAÇÃO DE CAMINHÕES. POSSIBILIDADE.

Considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, reverte-se a glosa.

Em despacho de admissibilidade dos presentes Embargos, efetuado pela então Presidente da 2ª TO, Larissa Nunes Girard, em 04.11.2022, foi constatada a tempestividade do Recurso. Quanto as alegações e cabimento, a Presidente avaliou os pontos destacados pela Embargante:

1. Omissão quanto à inaplicabilidade do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, relativamente à recomposição do saldo inicial de 2013, em virtude da decisão proferida no processo 16682.720147/2017-84;
2. Omissão quanto à inaplicabilidade da conclusão da decisão que expressamente reconhece a necessidade da discussão sobre a forma de tributação após o trânsito em julgado da ACO 2.757;
3. Omissão quanto aos efeitos declaratórios da decisão proferida na ACO 2.757.

Quanto a omissão descrita no item 1, o despacho de admissibilidade considerou que não houve omissão, pois, a inaplicabilidade do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, não constou do Recurso Voluntário. No caso, a Embargante pretendeu corrigir o julgamento, mediante reconsideração, alegando um fundamento não exposto por ocasião do recurso voluntário.

A omissão descrita no item 2 foi acatada pelo despacho de admissibilidade dos presentes Embargos (*inaplicabilidade da conclusão da decisão que reconhece a necessidade da discussão, sobre a forma de tributação, após o trânsito em julgado da ACO 2.757*), pelo entendimento de que a decisão faz uma afirmação quanto à falta do trânsito em julgado, portanto, em desacordo com as peças judiciais acostadas em cumprimento de resolução, cabendo a correção da afirmação, em vista da existência do trânsito em julgado em 19/06/2018.

Quanto a alegada omissão aos efeitos declaratórios da decisão proferida na ACO 2.757, descrita no item 3 acima, o despacho de admissibilidade dos Embargos considerou que os efeitos da decisão judicial passaram a vigor a partir de 11/05/2017, o que diverge do entendimento da Embargante e, portanto, não há omissão, mas sim posicionamento divergente, não servindo os embargos declaratórios a pedido de reconsideração nem a recurso destinado à divergência de interpretação jurídica.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Francisca das Chagas Lemos, Relatora.

I - ADMISSIBILIDADE

Conheço dos Embargos, por serem tempestivos e cumprirem os demais requisitos regimentalmente exigidos.

Os Embargos foram admitidos quanto à alegação de omissão a propósito dos efeitos da decisão transitada em julgado, proferida na AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA - ACO 2.757.

A Embargante alegou que, após a conversão do feito em diligência e a juntada aos autos das peças da Ação Judicial, a matéria acabou não sendo conhecida pelo Acórdão embargado, sob o seguinte fundamento (**Acórdão nº 3302-012.618**, fls. 5201-5202):

"I – Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento parcial, a uma porque a matéria concernente ao saldo inicial de janeiro de 2013 somente foi arguida em sede recursal, ensejando, assim, a aplicação do artigo 17, do Decreto nº 70.235/72.

E a duas, porque a discussão sob o regime de tributação levado ao judiciário não é objeto dos autos, tratando-se, assim, de matéria estranha ao litígio, conforme bem pontuado pela decisão de piso, a saber:

"Sobre a mudança da forma de tributação para o "sistema cumulativo", a apreciação está fora dos autos, tendo em vista que esta matéria não está em discussão, portanto não existe litígio a ser dirimido, decretando o impedimento deste Julgador na análise, inclusive se considerando a falta do referido "trânsito em julgado", após o qual se discutiria a forma de tributação".

Soma-se a isso, que a ação distribuída no ano de 2015, teve decisão proferida, sem efeitos retroativos, em 11.05.2017, ao passo que os fatos geradores compreendem o período de 2013, ou seja, não há reflexos entre o processo judicial e a presente demanda.

A própria Recorrente, em sede de impugnação afirma que seu direito foi reconhecido e passou a ter eficácia a partir de 15.05.2017, a saber:

"Ou seja, a CEDAE tem respaldo judicial para deixar de efetuar o recolhimento dos impostos federais desde o dia 15/05/2017, data da publicação da decisão monocrática no Diário Oficial".

Nestes termos, deixo de conhecer das matérias anteriormente citadas." (Grifei)

II – ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A documentação acostada no presente processo como resultado da conversão do feito em diligência, consta abaixo descrita:

1. Fls. 5122-5133: Ação Civil Ordinária (ACO nº 2.757) protocolada junto ao Supremo Tribunal Federal em 21.09.2015.
2. Fls. 5134-5145: Decisão prolatada na Ação Civil Ordinária (ACO nº 2.757) pelo Supremo Tribunal Federal, relatoria do Ministro Luiz Fux, em 11.05.2017, 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;
3. Fl. 5146: Certidão de Trânsito (ACO nº 2.757), emitida pelo STF:
“Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 19/06/2018, dia subsequente ao término do prazo recursal”. (Grifei)
4. Fl. 5188 – Certidão de Objeto e Pé: Notícia a oposição de Embargos de Declaração da União (26.10.2017).

Analizados os documentos acostados, o ponto central, a meu ver, resume-se em constatar a existência do trânsito em julgado, a sua abrangência temporal e os respectivos efeitos da decisão judicial juntada aos Autos, relativamente ao direito a repetição dos valores pagos a título das Contribuições ao PIS/Pasep e a COFINS, na sistemática de apuração não cumulativa.

a) Existência de trânsito em julgado da ACO nº 2.757 – direito reconhecido

Conforme se atesta à fl. 5146 (Certidão de Trânsito emitida pelo STF), foi certificado que a decisão transitou em julgado em 19/06/2018.

Em decorrência da decisão judicial transitada em julgado, favorável ao pleito da Embargante, houve o reconhecimento da aplicação da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, 'a', da CRFB/88).

b) Abrangência temporal dos efeitos do trânsito em julgado da ACO nº 2.757

Conforme documentação acostada aos autos, a Ação Civil Ordinária (ACO) foi protocolada em 21.09.2015. A decisão judicial, por sua vez, delimitou o prazo para aplicação do direito, sendo: *“(…) reconhecer seu direito à repetição dos valores pagos a título de impostos federais nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação”*.

Nos termos da legislação que trata das Contribuições ao PIS/Pasep e a COFINS, existe a previsão de que permanecem sujeitos as normas vigentes anteriores as Leis 10.637/02 e Lei nº 10.833/03, as pessoas 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; (...). (Grifei).

(art. 10, IV, da Lei nº 10.833/03. e em redação idêntica o art. 8º, inciso IV, da Lei nº 10.637/02).

Considerando as decisões proferidas na ACO 2.757, a Embargante deverá adotar o regime de apuração previsto no art. 10 da Lei nº 10.833/03, ou seja, cumulativo.

c) Efeitos decorrentes do trânsito em julgado da ACO nº 2.757

Pode-se apreender do pedido da Embargante junto ao STF, constante na ACO nº 2.757 (fls. 5122-5133), no sentido de que seja declarado, para todos os fins, o seu direito à imunidade do art. 150, VI, “a”, da Constituição de 1988, bem como o seu direito à restituição dos valores pagos a título de impostos federais nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura desta ação, e durante o curso do processo.

A consequência da decisão que conferiu parte do direito requerido, em face do disposto no art. 10, IV, da Lei nº 10.833/03 e no art. 8º, inciso IV, da Lei nº 10.637/02, é de que as pessoas imunes permanecem sujeitas ao regime de apuração das Contribuições da sistemática anterior à não-cumulatividade, ou seja, permanecem na sistemática de apuração cumulativa.

Com razão a Embargante quanto a existência de omissão/ou erro material na decisão embargada em face do Acórdão nº 3302-012.618, quando julgou: “(...) *a discussão sob o regime de tributação levado ao judiciário não é objeto dos autos, tratando-se, assim, de matéria estranha ao litígio, conforme bem pontuado pela decisão de piso, (...)*”

De fato, os autos não discutiam, diretamente, a sistemática de tributação da Embargante. Na origem, conforme Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento do Procedimento Fiscal emitido em 14.11.2017, houve a lavratura de 02 Autos de Infração (PIS/PASEP – R\$ 8.960.678,04; COFINS – R\$ 25.070.168,79).

A matéria discutida no presente processo já foi objeto de apreciação no Acórdão nº 3302.014.698, de lavra da Ima. Conselheira Marina Righi Rodrigues Lara, tendo a mesma contribuinte Recorrente como parte e, por não haver motivação para a alteração do que anteriormente decidido, o presente voto segue a *ratio decidendi* do acórdão citado.

“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.”

Prosseguindo com os apontamentos indicados pela Embargante, quanto a existência de omissão/ou erro material na decisão embargada em face do Acórdão nº 3302-012.618, quanto decidiu: *“Soma-se a isso, que a ação distribuída no ano de 2015, teve decisão proferida, sem efeitos retroativos, em 11.05.2017, ao passo que os fatos geradores compreendem o período de 2013, ou seja, não há reflexos entre o processo judicial e a presente demanda.”* (Grifei).

De fato, no voto embargado não foi mencionado que a decisão prolatada na ACO 2.757, transitou em julgado em 19/06/2018, ao contrário, foi afirmada a falta do trânsito em julgado: *“(…) inclusive se considerando a falta do referido “trânsito em julgado”, após o qual se discutiria a forma de tributação”*.

Esse evento processual também se coaduna com a produção dos efeitos do trânsito, a partir do dispositivo da decisão do STF, não cabendo mais recursos. Assim, os efeitos retroativos abarcariam inclusive, o período de 2013, trazendo reflexos direto à presente demanda.

III - DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração para sanar a omissão apontada, com efeitos infringentes, para reconhecer a prejudicialidade entre a Ação Civil Ordinária nº 2757 e o presente processo tributário, cancelando o Auto de Infração.

Na EMENTA, para sanar a omissão cometida pela decisão do Acórdão nº 3302-012.618, deverá constar o seguinte tópico:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/01/2013 a 31/12/2013

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.

É como voto.

Francisca das Chagas Lemos

ACÓRDÃO 3302-014.849 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16682.722034/2017-13

DOCUMENTO VALIDADO