



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.905137/2012-11
RESOLUÇÃO	3302-002.886 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto condutor. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido na Resolução nº 3302-002.877, de 16 de outubro de 2024, prolatada no julgamento do processo 16682.902613/2012-33, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Assinado Digitalmente

Lazaro Antônio Souza Soares – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mario Sergio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Silvio Jose Braz Sidrim, Gisela Pimenta Gadelha (substituto[a] integral), Jose Renato Pereira de Deus, Lazaro Antônio Souza Soares (Presidente). Ausente(s) conselheiro(a) Francisca das Chagas Lemos, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Gisela Pimenta Gadelha.

RELATÓRIO

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado na resolução paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de acórdão de primeira instância que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade, cujo objeto era a reforma do Despacho Decisório exarado pela Unidade de Origem, que tratou do pedido de

Ressarcimento/Compensação apresentado pelo Contribuinte. O pedido é referente ao crédito de COFINS.

Os fundamentos do Despacho Decisório da Unidade de Origem e os argumentos da Manifestação de Inconformidade estão resumidos no relatório do acórdão recorrido. Na sua ementa, estão sumariados os fundamentos da decisão, detalhados no voto:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/09/2006 a 30/09/2006

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. HIPÓTESES DE CREDITAMENTO.

A legislação é exaustiva ao enumerar os custos e encargos passíveis de creditamento: somente dão direito a crédito os custos com bens e serviços tidos como insumos diretamente aplicados na produção de bem destinado à venda e as despesas e os encargos expressamente previstos na legislação de regência.

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. INSUMOS.

Os insumos utilizados no processo produtivo somente dão direito a crédito no regime de incidência não-cumulativa, se incorporados diretamente ao bem produzido ou se consumidos/alterados no processo de industrialização em função de ação exercida diretamente sobre o produto e desde que não incorporados ao ativo imobilizado.

CREDITO EXTEMPORÂNEO. APURAÇÃO.

A determinação do crédito se dará sobre as aquisições no mês e os custos e despesas ou encargos incorridos no mês. Não há permissão na legislação para determinação de crédito utilizando-se de aquisições, custos ou despesas ou encargos de períodos anteriores ou posteriores.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2006 a 30/09/2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSÁRIA CARACTERIZAÇÃO MATERIAL.

A alegação de cerceamento do direito de defesa sem a apresentação de elemento que evidencie sua caracterização em termos materiais e formais carece de fundamento, pois há que ser identificado real prejuízo ao contribuinte.

Não configura o cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontram-se plenamente assegurados.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. VINCULAÇÃO DEPENDENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

Os julgados, mesmo quando administrativos, e a doutrina somente vinculam os julgadores administrativos de Primeira Instância nas situações expressamente previstas nas normas legais.

A recorrente irresignada com a decisão proferida pelo acórdão recorrido interpôs recurso voluntário, onde reprisa os argumentos trazidos em manifestação de inconformidade, solicitando, em síntese:

“Pode-se concluir, sem maiores dificuldades, que, tanto o agente fiscal na elaboração do citado TVF bem como a decisão recorrida, suprimiram da Recorrente, de forma totalmente arbitrária: a) parte do valor do DARF de(a) COFINS, e; b) inúmeros serviços que utilizou e que, pela própria descrição, percebe-se que são intimamente vinculados à sua atividade.

Ex positis, confia a recorrente no conhecimento e provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, com a consequente homologação do PER/DCOMP nº 02101.63592.201207.1.3.04-0413, face à inequívoca legitimidade do crédito utilizado no pedido de compensação.

Caso assim não se entenda, a recorrente pleiteia a conversão do julgamento em diligência para que se verifique a existência do saldo credor no mês de setembro/2006, com base no referido DARF recolhido pela recorrente, conforme quesitos estipulados no item V deste recurso, e que seja restabelecido o seu lícito direito ao crédito, sem os vícios acima assinalados, com o propósito de se confirmar e homologar o pedido de compensação ora analisado.”

Eis o relatório.

VOTO

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado na resolução paradigma como razões de decidir:

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

Conforme relatado acima, trata-se do indeferimento de Declaração de Compensação (DCOMP nº. 18025.72702.250708.1.7.04-1175), registrada em 25/07/2008, apontando um crédito no valor de R\$647.049,77, decorrente de pagamento havido por maior que o devido de PASEP não-cumulativa, do mês de julho de 2005.

A DEMAC, Rio de Janeiro, por meio do Despacho Decisório de fls.1531/1536, indeferiu o pedido e não homologou a compensação, em razão de glosas na análise da documentação que lastreia o pedido inicial, por meio da fiscalização

levada a efeito e concluída nos termos do Relatório de Verificação Fiscal de fls.76/105 do Processo Eletrônico n. 16682.720203/2012-76.

No Relatório, o Auditor-fiscal procedeu ao exame da documentação, assim como confrontou os valores, concluindo, pelo indeferimento do pedido de restituição, alegando não haver a possibilidade de se entender os créditos indicados pela empresa como sendo de insumos, resultando como valor a pagar da contribuição R\$ 1.190.554,00.

Ocorre que, como será demonstrado a seguir o presente processo não se encontra em condições de julgamento imediato.

É que, como mencionado, **tanto a fiscalização, quanto a autoridade julgadora a quo aplicaram o conceito restritivo de insumo, com amparo nas Instruções Normativas nº 247/02 e 404/04**, conforme pode ser visto da própria ementa do Acórdão, a seguir:

Com efeito, segundo a metodologia estabelecida, a pessoa jurídica submetida à não cumulatividade pode deduzir do valor devido a título das contribuições em voga créditos incidentes sobre determinados dispêndios por ela suportados. Tais créditos são calculados mediante a aplicação de alíquota indicada na lei sobre o valor desses custos e despesas listados taxativamente na lei. A apuração da contribuição a pagar é feita pela simples subtração entre: o valor obtido pela aplicação de uma alíquota sobre a receita bruta da pessoa jurídica; e o valor do crédito obtido pela aplicação de uma alíquota sobre aqueles gastos arrolados na lei.

De início, cumpre destacar que as hipóteses de desconto de créditos na apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas são exaustivamente estabelecidas pela Lei, não cabendo alteração por analogia ou interpretação extensiva. Deveras, a legislação de regência dispôs que as contribuições em comento ostentam como base de cálculo o faturamento do sujeito passivo, tomado como um todo, independentemente das operações que ocasionaram o ingresso de receitas (salvo exclusões legais). Todavia, a legislação tratou de discriminar os bens e operações em relação aos quais se permite a apuração de créditos, em preterição à permissão genérica de creditamento em relação a todos os custos e despesas incorridos na atividade econômica do sujeito passivo (art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003).

Referidas leis, ao definirem a possibilidade de creditamento de insumos, destacaram que estes serão, portanto, os bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

A título de interpretação e regulamentação do tema, a Receita Federal do Brasil editou as Instruções Normativas SRF nº 247/02 e 404/04, que assim estabelecem, respectivamente:

IN SRF Nº 247/02 Art. 66. A pessoa jurídica que apura o PIS/Pasep não-cumulativo com a alíquota prevista no art. 60 pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

I – das aquisições efetuadas no mês:

(...)b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos:

b.1) na fabricação de produtos destinados à venda; ou b.2) na prestação de serviços;

(...)§ 5º Para os efeitos da alínea "b" do inciso I do caput, entende-se como insumos:

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

a) as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas nº ativo imobilizado;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;

II - utilizados na prestação de serviços:

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço.

(...)IN SRF Nº 404/04 Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

I - das aquisições efetuadas no mês:

(...)b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos:

b.1) na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda; ou b.2) na prestação de serviços;

(...)§ 4º Para os efeitos da alínea 'b' do inciso I do caput, entende-se como insumos:

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

a) a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas nº ativo imobilizado;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;

II – utilizados na prestação de serviços:

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliado no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço.

(...)Assim, as Instruções Normativas editadas pela Secretaria da Receita Federal explicitaram a definição de insumo já prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, para efeitos de “descontos de créditos” de PIS e Cofins nas aquisições de bens e serviços empregados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Como antes explicitado, a controvérsia posta nos presentes autos reside, principalmente, sobre a pretensão de alargamento do conceito de insumos, previsto na legislação que rege o regime não cumulativo do PIS e da Cofins, com a conseqüente ampliação do creditamento para a quase totalidade dos dispêndios efetuados pela empresa.

Ocorre que, como se sabe, tal entendimento já foi superado definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.221.170/PR. O acórdão proferido naquela ocasião, foi publicado no dia 24/04/2018, com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º., II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. 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.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp n. 1.221.170/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe de 24/4/2018.)

Em síntese, restou pacificado que o conceito de insumo deve ser analisado à luz dos critérios de essencialidade e/ou relevância, os quais, de acordo com o voto-vista proferido pela Ministra Regina Helena Costa, devem entendidos nos seguintes termos:

“Demarcadas tais premissas, tem-se que o critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência.

Por sua vez, a relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da acepção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço.

Desse modo, sob essa perspectiva, o critério da relevância revela-se mais abrangente do que o da pertinência.”

Ademais, com o intuito de expor as principais repercussões decorrentes da definição do conceito de insumos no julgamento do REsp 1.221.170/PR, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foi emitido o Parecer Normativo Cosit nº 5/2018, que consignou a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. DEFINIÇÃO ESTABELECIDA NO RESP 1.221.170/PR. ANÁLISE E APLICAÇÕES.

Conforme estabelecido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.221.170/PR, o conceito de insumo para fins de apuração de créditos da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços pela pessoa jurídica.

Consoante a tese acordada na decisão judicial em comento:

a) o “critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço”:

a.1) “constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço”;

a.2) “ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”;

b) já o critério da relevância “é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja”:

b.1) “pelas singularidades de cada cadeia produtiva”;

b.2) “por imposição legal”.

Dispositivos Legais. Lei nº10.637, de 2002, art. 3º, inciso II; Lei nº10.833, de 2003, art. 3º, inciso II.”

Dessa forma, considerando que a análise efetuada pela autoridade fiscal e pela DRJ não considerou a essencialidade e relevância dos itens no processo produtivo da Recorrente, entendo ser necessária uma reapreciação dos créditos objeto do presente julgamento, em consonância com a nova interpretação determinada pelo STJ, sob pena de se incorrer em supressão de instância.

Outra questão que merece ser melhor esclarecida, trata-se da alegação da recorrente quanto a pagamentos supostamente desconsiderados pela fiscalização e erros já foi objeto de diligência, consubstanciada na resolução nº 3202-000.261, sendo certo que tal também se aplica ao presente caso, vejamos:

Compulsando-se os autos verifica-se a existência de questões fáticas que precisam ser esclarecidas em relação à: (i) metodologia utilizada pela fiscalização para apuração das glosas de créditos do PIS e da Cofins; (ii) alegação da Recorrente de que a fiscalização teria cometido “erros na apuração” dos valores lançados.

Assim, entendo que deve ser propiciada ampla oportunidade às partes (Fisco e Recorrente) para que esclareçam os fatos e demonstrem o seu direito, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Os princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa referem-se à possibilidade do exercício da dialética processual e têm por objeto dar oportunidade às partes de produzirem e apresentarem suas provas, assim como implicam no direito de serem ouvidas nos autos.

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, proponho que os autos retornem à DEMAC – Rio de Janeiro - RJ em diligência, para que a fiscalização esclareça os seguintes pontos: (i) Quanto à metodologia utilizada pela fiscalização para apuração das glosas de créditos do PIS e da Cofins, consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 46/ss) que:

39. A partir das novas bases de crédito apuradas pela Fiscalização, apuradas por esta fiscalização, devidamente detalhadas / demonstradas nos Anexos 1 a 18 retro listados, foi procedida a recomposição de ofício dos saldos de créditos passivos de compensação das respectivas DACONs Retificadoras Ativas consignada nos anexos a seguir: (...) (Anexos de 19 a 28 – Anos 2004 a 2008)

40. Finalizando os trabalhos, foi efetuada consolidação de todos os dados apurados pela fiscalização, confrontando-os aqueles declarados nas respectivas DCTFs, visando assim a apuração dos efetivos saldos de crédito passível de compensação e os saldos residuais devidos dos respectivos tributos, haja vista os expressivos montantes de glosas efetuadas de ofício nas bases de cálculo de créditos do PIS/COFINS: (...) (Anexos 29 e 30)

Assim, a Fiscalização deverá:

a-) Explicar detalhadamente a metodologia utilizada para apuração das glosas de créditos do PIS e da Cofins. Informar, ainda, qual o fundamento legal para a utilização dessa metodologia.

b-) Elucidar como se deu a “recomposição de ofício dos saldos de créditos passivos de compensação das respectivas DACONs Retificadoras Ativas” (para os Anos 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008)” e também os critérios utilizados para a apuração dos “efetivos saldos de crédito passível de compensação e os saldos residuais devidos dos respectivos tributos”. (ii) Quanto aos “erros na apuração” dos valores lançados, a Recorrente alega que:

ii.1.) A fiscalização considerou pagamentos “expressivamente inferiores aos efetivamente efetuados pela Recorrente, sem qualquer justificativa”, conforme planilha denominada “PAGAMENTOS DESCONSIDERADOS PELA FISCALIZAÇÃO (PIS/COFINS), anexada às e-folhas nº 5632/5633. Deste modo, segundo a Recorrente, mesmo que se admitam como válidas todas as glosas fiscais efetuadas pela fiscalização, a autoridade fiscal teria apurado um crédito tributário significativamente inferior ao que foi originalmente apurado pela ela (Recorrente). Aduz, ainda que mesmo consideradas todas as glosas indicadas no procedimento fiscal, ainda subsistem (no período de março de 2004 a dezembro de 2006) pagamentos a maior (indébitos) a título de PIS/Cofins, passíveis de compensação, no montante de R\$ 53.084.638,14 (a valores históricos), conforme e-folhas 5634/5637;

ii.2.) A autoridade fiscal, embora tenha admitido que os períodos de março/2004 a maio/2007 estariam alcançados pela decadência, acabou por se utilizar do resultado da recomposição efetuada de ofício durante esse período para concluir que a Recorrente não teria qualquer saldo de crédito de PIS/Cofins capaz de ser aproveitado nos períodos subsequentes.

Deste modo, a fiscalização teria desconsiderado o saldo credor a favor da Recorrente, em maio de 2007 (período de apuração dos autos de infração), proveniente de períodos anteriores, no valor de R\$ 2.329.884,00 (R\$ 421.131,00 de PIS; R\$ 1.908.753,00 de Cofins). Conclui a Recorrente afirmando que se os períodos de março/2004 a maio/2007 estão alcançados pela decadência, não poderiam ter sido objeto de apuração, e, por conseguinte, não poderiam afetar o resultado de períodos posteriores.

ii.3.) Os créditos remanescentes apurados em novembro/07 e janeiro/08 (R\$ 1.769.895,00 e R\$ 2.070.035,00, respectivamente) pela fiscalização jamais foram utilizados em qualquer Dcomp pela Recorrente, devendo, segundo alega, ser aproveitados na autuação;

Assim, a Fiscalização deverá:

c-) Em relação aos três tópicos acima relacionados (ii.1; ii.2; ii.3), justificar os cálculos efetuados de forma a elucidar os supostos “erros” apontados pela Recorrente, juntando documentação suficiente e necessária para demonstrar a exatidão dos valores cobrados. Se necessário, intimar a Recorrente para apresentar os documentos necessários para a apuração/elucidação dos fatos apontados.

Ao término da diligência, a fiscalização deverá elaborar Relatório Fiscal sobre os fatos apurados e documentos apresentados.

Encerrada a instrução processual a Recorrente deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento.

Por fim, há a informação trazida pelo patrono da recorrente da existência da ACO nº 2757, onde a recorrente busca o reconhecimento da imunidade recíproca, fato esse que implicaria na alteração da própria sistemática de recolhimento das contribuições ora discutida, já que a ela deve ser aplicado o regime cumulativo.

Referida decisão fora objeto de análise no acórdão nº 3302-014.698, de 23 de julho de 2024, de lavra da Ilma. Conselheira Marina Righi Rodrigues Lara, onde restou cancelada a autuação lavrada em face da recorrente, tendo em vista o reconhecimento da imunidade recíproca, objeto da ACO.

Observemos o que restou decidido no mencionado acórdão:

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.

Como podemos observar, é inegável o atingimento da pretensão da recorrente no presente processo pela decisão da ACO acima transcrita.

Diante de todo o exposto, verificada a possibilidade de atingimento do pleito aqui pretendido pela recorrente pela ACO 2757, e, tendo em vista as duvidas quanto a metodologia utilizada pela fiscalização na recomposição dos valores, e ainda em razão da superveniência do julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, proponho a conversão do presente em diligência, nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/72, para que a Unidade de Origem:

- Verifique a extensão dos reflexos da decisão da Ação Civil Ordinária nº 2757, que garantiu à recorrente a imunidade tributária recíproca efetuando os ajustes necessários quanto a existência dos créditos pleiteados, tendo em vista a necessidade de apuração das contribuições ao PIS e à Cofins no regime cumulativo; após:

Quanto à metodologia utilizada:

- Explicar detalhadamente a metodologia utilizada para apuração das glosas de créditos do PIS e da Cofins. Informar, ainda, qual o fundamento legal para a utilização dessa metodologia.
- Elucidar como se deu a “recomposição de ofício dos saldos de créditos passivos de compensação das respectivas DACONs Retificadoras Ativas” (para os Anos 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008)” e também os critérios utilizados para a apuração dos “efetivos saldos de crédito passível de compensação e os saldos residuais devidos dos respectivos tributos”.

Quanto aos “erros na apuração” dos valores lançados:

- Em relação aos três tópicos acima relacionados (ii.1; ii.2; ii.3), justificar os cálculos efetuados de forma a elucidar os supostos “erros” apontados pela Recorrente, juntando documentação suficiente e necessária para demonstrar a exatidão dos valores cobrados. Se necessário, intimar a Recorrente para apresentar os documentos necessários para a apuração/elucidação dos fatos apontados.

Quanto aos insumos:

- intime a Recorrente para demonstrar de forma detalhada e individualizada, por meio de Laudo Técnico, o enquadramento das despesas que deram origem aos créditos glosados pela Fiscalização, devendo ser considerado o conceito de insumo segundo os critérios da essencialidade ou relevância, em conformidade com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento do Recurso Especial nº 1.221.170/PR, na Nota SEI nº 63/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF e Parecer Normativo Cosit nº 5, de 17 de dezembro de 2018;
- analise todos os documentos, contratos e informações apresentadas nos presentes autos após a decisão recorrida, e sendo necessário, realize eventuais diligências para a constatação especificada na presente Resolução;
- elabore relatório fiscal conclusivo, manifestando-se acerca dos documentos e das informações apresentadas nos presentes autos, avaliando a eventual revisão das glosas realizadas, trazendo os esclarecimentos e as considerações pertinentes, especialmente, quanto ao enquadramento de cada bem e serviço no conceito de insumo delimitado em julgamento ao REsp nº 1.221.170/PR, na Nota SEI nº 63/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF e Parecer Normativo Cosit nº 5, de 17 de dezembro de 2018;
- recalcule as apurações e resultado da diligência;
- intime a Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação sobre o resultado no prazo de 30 (trinta) dias.

Concluída a diligência, com ou sem resposta da parte, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

Conclusão

Importa registrar que as situações fática e jurídica destes autos se assemelham às verificadas na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do RICARF, reproduz-se o decidido na resolução paradigma, no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência.

Assinado Digitalmente

Lazaro Antônio Souza Soares – Presidente Redator