



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

Processo nº 10380.900751/2009-09
Recurso nº
Resolução nº **3101-000.163 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de novembro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CGTF CENTRAL GERADORA TERMELÉTRICA FORTALEZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Leonardo Mussi da Silva, que dava provimento.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

(Assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator

EDITADO EM: 20/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Leonardo Mussi da Silva e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Adoto como parte de meu relato, o quanto reportado pelo *decisum a quo*:

Trata o presente processo de declaração de compensação (DCOMP) eletrônica nº 32432.60080.310106.1.3.04--1224, transmitida em 31/01/06, na qual o interessado alega possuir crédito decorrente de pagamento indevido, efetuado em 14/11/2005, código de receita 5856, no valor de R\$ 3.701.306,94 (folha 03), que pretende utilizar para compensar com débito de CSLL de Dez/2005, código de receita 2484, com vencimento em 31/01/2006 (folha 04).

A análise do direito creditório concluiu que o pagamento informado como origem do crédito encontrava-se totalmente utilizado para quitação de débito do contribuinte de Cofins, código de receita 5856, período de apuração 31/10/2005, não restando saldo disponível para ser utilizado para a compensação pretendida. Como resultado, o direito creditório não foi reconhecido, com a conseqüente não homologação da compensação, conforme Despacho Decisório e Detalhamento da Compensação às folhas 06/07.

Cientificado em 05/03/2009 (folha 08), o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de folhas 09/16, acompanhada dos documentos às folhas 17/111, alegando, em síntese:

- seu crédito decorre de pagamento a maior em virtude de ter calculado a Cofins com alíquota de não cumulatividade;*
- embora tenha concorrido involuntariamente para a conclusão do Despacho Decisório, seu crédito não pode ser aniquilado por erro de fato cometido no cumprimento de obrigação acessória;*
- tem por objeto a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica e toda a sua energia fornecida no ano-calendário 2005 foi adquirida pela Companhia Energética do Ceará, cujo contrato de compra e venda foi celebrado em 31/08/2001 (aditivos em 10/10/2001 e 22/11/2002), com prazo de 20 anos.*
- só auferiu receitas decorrentes da exploração do contrato no mês de outubro de 2005 e estava obrigada a pagar as contribuições calculadas exclusivamente de forma cumulativa, por força do disposto na alínea "b" do inciso XI do art. 10 da Lei nº 10.833/2003;*
- sem atentar para esse aspecto, ao indicar na DCTF o valor da Cofins devido no período, o setor incumbido informou de maneira errada que aquelas receitas estavam sujeitas ao regime não-cumulativo calculando à alíquota de 7,6%, assim recolhendo, conforme faz prova o DARF anexo;*
- ao perceber esses erros calculou o valor da Cofins efetivamente devida no período de apuração de 10/2005, no regime cumulativo, estornando a parcela da despesa que havia contabilizado a maior e a registrou no ativo;*

- apresentou o PER/DCOMP em tela declarando a compensação nos exatos R\$ 2.084.751,86 relativa à diferença acima apontada, mas se ouviu de retificar a DCTF correspondente, fato que induziu a DRF/Fortaleza a supor inexistir o crédito a restituir/compensar, conforme exposto no Despacho Decisório.

Ao fim, pede a reforma do Despacho Decisório para homologar integralmente a compensação declarada.

Em 20/10/2009, o contribuinte entregou os documentos de folhas 118/131, que classificou como "Aditamento à Manifestação de Inconformidade", onde informa conter: demonstrativo da composição da correta base de cálculo da Cofins no período, acompanhado de balancete e das folhas do Livro Razão correspondente e declarações prestadas pelos profissionais responsáveis pela sua escrituração comercial e fiscal, atestando a veracidade de tais informações.

A DRJ em FORTALEZA/CE não homologou a compensação, ementando assim o acórdão:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2005

Cofins - PREÇO PREDETERMINADO - REAJUSTE CONTRATUAL.

A partir de 31/10/03, para fins de apuração da Cofins, o preço predeterminado é descaracterizado após o 1º reajuste, salvo quando demonstrado que o reajuste de preços se dá em percentual não superior ao correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou à variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO.

Diante da constatação de que não ocorreu recolhimento indevido, não se configura o direito do sujeito passivo ao reconhecimento do crédito pleiteado, com a conseqüente não homologação da compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório não Reconhecido.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário onde basicamente reproduz o alegado em primeira instância, reforçando notadamente a importância do Ofício nº 1.431/2006-SFF/ANEEL, que acredita fazer prova a seu favor. Por fim, requer a reforma do acórdão recorrido e a subsistência total da compensação efetivada.

Processo nº 10380.900751/2009-09
Resolução n.º **3101-000.163**

S3-C1T1
Fl. 181

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A defesa da recorrente é toda calcada no esforço para provar que o índice previsto para reajuste do preço predeterminado, constante do contrato de fornecimento de energia elétrica para determinado cliente (COELCE), não restou descaracterizado quando do primeiro reajuste, porquanto tal índice refletira os acréscimos dos custos de produção de energia elétrica, nos exatos termos condicionados pela legislação aplicável (inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069/95; art. 109 da Lei nº 11.196/2005 e § 3º do art. 3º da IN SRF 658/2006), tendo como consequência a tributação de suas receitas pelo PIS e COFINS no sistema cumulativo.

Nesse mister, traz o Ofício nº 1.431/2006-SFF/ANEEL, firmado pelo Superintendente de Fiscalização Econômica e Financeira da Agência Nacional de Energia Elétrica, endereçado ao Diretor Executivo da APINE - Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica, que conclui ser o IGP-M índice que se amolda ao comando da legislação referida supra, e que acredita ter força de um laudo ou parecer de órgão federal, consoante previsão do art. 30 do Decreto nº 70.235/72.

Em que pese o alentado trabalho de convencimento do patrono da recorrente, que acredita firmemente ter trazido prova de que o pronunciamento da ANEEL certifica serem os índices de reajustamento de preços previstos no contrato de fornecimento de energia elétrica da recorrente, reflexo dos custos de produção ou variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, penso que não se pode, à luz do aludido Ofício, de fato, dizer que os índices utilizados pela recorrente (k1, k2 e k3, respectivamente fatores de ponderação dos índices IGP-M, de combustíveis e de variação cambial) estão no formato previsto na legislação apontada, até porque o Ofício reporta-se explicitamente apenas ao IGP-M, fazendo menção genérica aos “demais índices” no seu último parágrafo. Nesse sentido, concordo com o órgão judicante de primeiro grau, no sentido de que o Ofício da ANEEL trazido aos autos não se afeiçoa a laudo ou parecer para os fins do art. 30 do Decreto nº 70.235/72, que trata de peças técnicas com o escopo de identificar produtos para posterior classificação fiscal, as quais têm caráter específico e não genérico.

Nada obstante, é possível que os “demais índices”, mencionados no último parágrafo do Ofício retrocitado, sejam realmente os índices k2 e k3, utilizados no reajuste de

preços praticado que tão só refletiu os acréscimos dos custos de produção de energia elétrica, e como em sessão p.p. de 07/10/2011 a recorrente obteve provimento unânime, em seu favor, da 1ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção em litígio muito semelhante ao destes autos, entendo por aprofundar o exame da matéria e **voto pela conversão deste julgamento em diligência** para que a unidade preparadora jurisdicionante do domicílio tributário da recorrente providencie o seguinte:

Intime a recorrente, para trazer aos autos, em prazo razoável, não inferior a 60 dias, laudo de perito competente, com o detalhamento do processo de produção da energia elétrica fornecida no período em que a recorrente alega possuir crédito, indicação dos insumos utilizados, a variação dos preços dos respectivos insumos e a memória dos reajustes do preço da energia elétrica fornecida, bem como a conclusão acerca da questão controversa - se os índices utilizados ultrapassaram, ou não, os custos de produção ou a variação ponderada dos custos dos insumos.

Após fluído o prazo acima, com ou sem anexação do laudo, devolvam-se os autos a esta Turma para julgamento.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2011.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Processo nº 10380.900751/2009-09
Resolução n.º **3101-000.163**

S3-C1T1
Fl. 184
