



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

Processo nº 10480.901244/2006-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.641 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de janeiro de 2016
Assunto DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente CIA. HIDRO ELÉTRICA RIO SÃO FRANCISCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza– Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Mercia Helena Trajano Damorim, Cassio Schappo, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Versa o presente litígio sobre compensação de direito creditório de contribuição ao PIS/PASEP, de 2001.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da Delegacia de Julgamento:

Cuida o presente processo de 1-edido de Restituição/Compensação, PER/DCOMP n° 26467.05971.140803.1.3.04-4063 (fls. 01/05), de 14/08/2003, cancelada pela Retificadora n° 30741.18674.081106.1.7.04-7424 dc 08/11/2006, visando Compensação de débito da contribuição PIS, do período de apuração abril e maio de 2003, utilizando crédito do mesmo tributo, relativo ao mês de dezembro de 2001.

2. 0 Despacho Decisório (fl. 16) do Delegado da Receita Federal do Brasil em Recife/PE, com fulcro o Termo de Informação Fiscal (fls. 07/15), decidiu NÃO HOMOLOGAR a Compensação do débito da DCOMP admitida sob o nº 30741.18674.081106.1.7.04 -7424 e DETERMINAR a cobrança dos débitos cuja compensação não foi homologada.

3. Cientificada de tal decisão. em 29/07/2008. conforme "AR" (fl. 30), a contribuinte, por intermédio de seu representante legal. apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 44/55 de 20/08/2008. em que contesta o decisum sob os seguintes argumentos:

3.1. que nas justificativas apresentadas pela autoridade fazendária, a compensação não deveria ser homologada porque a Chesf teria se utilizado da sistemática introduzida pelo art. 32 da Medida Provisória nº 66/2002, posteriormente e convertida na Lei nº 10.637/2002, na determinação da base de cálculo da Cofins, do mês de dezembro de 2001. o que teria acarretado significativa redução do valor do débito em favor da contribuição. Como tais dispositivos legais teriam vigência apenas a partir de 2002, a apuração da base de cálculo da contribuição em tela deveria obedecer ao disposto no art. 3o, § 1o da Lei nº 9.718/98, que vigoraria quando da ocorrência do fato gerador;

3.2. apresenta breve resumo das alterações legais pelas quais passou a base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, vez que a controvérsia analisada na intimação encaminhada pela Receita Federal do Brasil se prende à definição da base de cálculo dessas duas exações;

3.3. assevera que o STF, em decisões dos Recursos Extraordinários nº 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e 346.084-6/PR. consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições apreciadas, promovida pelo art. 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98;

3.4 afirma ser inegável a inconstitucionalidade quando da alteração da base de cálculo das duas contribuições, posto que a receita se constitui em algo de mais amplo que o faturamento, no entanto, a inconformidade levantada se prende ao que se pode compreender como

Receita nas operações de compra e venda de energia no âmbito do art.7º MAE, hoje CCEE- Câmara de Comercialização de Energia Elétrica;

3.5. que só se sujeitam ao recolhimento do PIS e da Cofins, numerários que representam aquisição efetiva de ganho econômico-financeiro e não ganho jurídico, pois a tributação de algo que não seja receita significa extrapolação da base de cálculo definida pela legislação. Não havendo ingresso de valores de maneira positiva ao patrimônio da empresa, não há qualquer razão a justificar a interpretação fiscal pela sua inclusão na base de cálculo citadas contribuições;

3.6. que, em razão da sistemática de operação do MAE, o processo de liquidação de energia comercializada pelos geradores hidráulicos no MAE era feito através de um esquema baseado na produção hidráulica total e não apenas nas gerações individuais efetivamente realizadas (o chamado mecanismo de realocação de energia — MRE). só podem ser consideradas receitas para fins de base de cálculo do PIS e Cofins, aqueles valores e, ne ingressem definitivamente no caixa da empresa após contabilização de todas as operações realizado no âmbito do AL";

3.7. de acordo com o Decreto nº 2.655 de 02.07.98, que regulamenta o MAE, os participantes do MRE — Mecanismo de realocação de Energia são todas as usinas hidráulicas despachadas centralmente e as térmicas que tenham direito legal à compensação da CCC (Conta de Consumo de Combustível);

3.8. que a receita de uma usina participante do MRE pode ser decomposta em três parcelas: (i) receitas de contrato; (ii) pagamentos/recebimentos associados à liquidação das diferenças entre o contrato e o crédito de energia; e (iii) os pagamentos/recebimentos no MRE pela energia realocada;

3.9. que, somente após se conhecer o resultado de todas as operações realizadas no âmbito do MAE e apuração do que efetivamente ingressou no caixa da Chesf, a título de receita é que pode ser definida a base de cálculo das contribuições PIS e Cofins;

3.10. deste modo, verificada a posteriori pela Chesf que a apuração das contribuições à época do pagamento, tinha se dado de maneira equivocada, a contribuinte reviu sua contabilização e procedeu à nova apuração da receita bruta de acordo com as regras vigentes do MAE e encontrou um valor maior na base de cálculo das contribuições PIS e Cofins;

3.11. ao proceder à retificação utilizando-se da base de cálculo correta, encontrou o valor que efetivamente deveria ter sido pago pela Chesf restando-lhe o direito à diferença resultante.

Dessa forma, procedeu com as compensações ora analisadas, com a finalidade de ver retificado um erro cometido anteriormente, de maneira a evitar maiores prejuízos à contribuinte;

3.12. com base nos argumentos aduzidos, pede que seja homologada a compensação do débito constante na presente PER/DCOMP, com base no art. 156, II do CTN.

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001 Ementa:

Compensação TRIBUTÁRIA A compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN). como em qualquer outra compensação dessa natureza, só poderá ser homologada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos estejam revestidos dos atributos de liquidez e certeza.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da constitucionalidade das leis. vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

Solicitação Indeferida Conforme se depreende da decisão recorrida, o cerne da decisão foi que a Recorrente fez a opção pelo regime especial de apuração de PIS e Cofins no MAE- Mercado Atacadista de Energia Elétrica apenas em 27/09/2002, que começou a vigor a partir de outubro de 2002.

Assim, o mês de dezembro de 2001 seria regido pela Lei 9.718/1998, que determina, de forma expressa, no art.3º, §2º, as exclusões da base de cálculo das contribuições sociais, dentre as quais, não estaria abrangida a matéria relativa a energia elétrica.

Conclui a decisão, portanto, que aplica-se o art.170 do CTN, pois inexistente liquidez e certeza no direito creditório alegado.

Sobre a inconstitucionalidade do art.3º da Lei 9718/1998 manifesta-se no sentido de que a DRJ não detém competência para sua apreciação, aplicando-se ao caso as disposições do Decreto n. 73.259/1974 e do art. 142 do CTN.

No recurso voluntário, a Recorrente alega que, em síntese, que a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP foi apreciada pelo STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, nos quais houve a declaração de sua inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como decorrente da venda de mercadorias e serviços.

Nesse contexto, a chave para a solução da controvérsia é o que estaria compreendido no faturamento da Recorrente nas operações de compra e venda de energia no âmbito do antigo Mercado Atacadista de Energia - MAE (hoje CCEE).

O que se sujeitaria às contribuições, c pondo a sua base de cálculo, seriam numerários que representem aquisição efetiva de ganho econômico-financeiro e não apenas ganho jurídico.

Nesse passo, passa-se a transcrever o mecanismo de funcionamento do MAE:

De fato, a apuração da receita oriunda da compra e venda de energia elétrica no âmbito do MAE se obtém através da soma algébrica dos valores positivos e negativos, e é o resultado dessa soma algébrica, que ingressa definitivamente no caixa da empresa a título de receita obtida nas operações de compra e venda de energia, que pode ser considerado como base de cálculo para as contribuições sociais PIS/PASEP e COFINS, independentemente de sua denominação contábil, a receita só alcança valores que ingressam de maneira positiva no patrimônio de uma empresa.

Ora, não havendo o ingresso de valores de maneira positiva ao patrimônio da empresa, não há qualquer razão a justificar a interpretação fiscal pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

[...] Dessa forma, o que ocorre é que em razão do da sistemática de operação do MAE, na qual um pool de vendedores oferecia energia a um pool de compradores, ou seja, o processo de liquidação da energia comercializada pelos geradores hidráulicos no MAE era feito através de um esquema baseado na produção hidráulica total e não apenas nas gerações individuais efetivamente realizadas (o chamado mecanismo de realocação de energia - MRE), só podem ser consideradas receitas para fins de base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS aqueles valores que ingressem definitivamente no caixa da empresa após a contabilização de todas as operações realizadas no âmbito do MAE.

De acordo com o Decreto n.º 2.655 de 2 de julho de 1998, que regulamenta o MAE em obediência ao disposto na Lei n.º 9.648 de 27 de maio de 1998 (em especial seus arts. 20 a 2e), anteriores, portanto, a Lei n.º 9.718/1998, os participantes do MRE são todas as usinas hidráulicas despachadas centralmente e as térmicas que tenham direito legal a compensação da CCC (Conta de Consumo de Combustível).

O princípio utilizado nas regras tem por escopo garantir que cada usina participante do MAE tenha direito a comercializar no MAE uma parcela da geração total dos participantes do MAE independentemente de sua geração real.

Esta parcela, denominada crédito de energia, é calculada de forma proporcional a energia assegurada da usina. Em outras palavras, o MAE realoca a energia, transferindo o excedente daqueles que geraram proporcionalmente além de sua energia assegurada (conceitualmente a energia assegurada de uma usina hidrelétrica a igual a sua contribuição para a energia que pode ser suprida pelo sistema hidrotermico com uma confiança de 95%) para aqueles que geraram abaixo dela. Assim, os geradores participantes do MAE tem direito a uma receita proporcional a sua contribuição para a capacidade assegurada de suprimento do sistema, independentemente da sua geração efetiva.

Expressando este conceito matematicamente, o crédito de energia para uma usina hidrelétrica i, CE_i, pode ser calculado para cada período de contabilização no MAE através da seguinte expressão:

$$CE_i = E_{Ai} / E_{ATMRE} \times E_{GMTRE}$$

onde:

E_{Ai} - energia assegurada da usina i

E_{ATMRE} - energia assegurada total do MRE

E_{GMTRE} - energia gerada total do MRE

Saliente-se que a fórmula acima é uma simplificação, não considerando os procedimentos de realocação de energia entre subsistemas elétricos, vez que todos os sistemas de todas as usinas do País, e não apenas os da Chesf, se acham interligados.

A receita de uma usina participante do MAE pode ser decomposta em três parcelas: receitas de contrato, pagamento/recebimentos associados à liquidação das diferenças entre o contrato e o crédito de energia, e os pagamentos/recebimentos no MAE pela energia realocada. A Receita Bruta de uma usina é dada então pela seguinte expressão:

$$R_{Bi} = R_{Ci} + R_{MAEi} + R_{MREi}$$

onde:

$R_{Ci} = E_{Ci} \times P_{Ci}$ - receita de contrato

$R_{MAEi} = (CE_i - E_{Ci}) \times P_s$ - liquidação no MAE

$R_{MREi} = (E_{Gi} - CE_i) \times CMRE$ - liquidação no MRE

E_{Ci} - energia contratada

P_{Ci} - preço de venda contratado

P_s - preço spot

E_{Gi} - energia gerada

$CMRE$ - custo imediato de geração hidrelétrica (definido pela ANEEL e que cobre basicamente os custos de operação e manutenção das usinas hidrelétricas).

Observe

que as parcelas R_{MAEi} e R_{MREi} podem ser positivas ou negativas em função do despacho do sistema. Ou seja, somente após se conhecer o resultado de todas as operações realizadas no âmbito do MAE e apuração do que efetivamente ingressou no caixa da Chesf a título de receita é que pode ser definida a base de cálculo das contribuições sociais PIS/PASEP e COFINS. Relembre-se que essa forma de apuração de receita se acha prevista na legislação de regência do MAE, anterior a Medida Provisória n.º 66/2002, que veio apenas para explicitar um mecanismo que já se achava estabelecido.

Assim, a Recorrente teria verificado que a apuração das contribuições tinha se dado de maneira equivocada, revendo sua contabilização e procedendo a nova apuração, de acordo com as regras vigentes do MAE, encontrando um valor a maior na base de cálculo das contribuições sociais do PIS e da COFINS.

E o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

Primeiramente, deve ser observado que, segundo consta dos autos, a presente Declaração de Compensação, 37041.18674.081106.1704.7424, objeto do presente processo, é também objeto do processo administrativo n. 10.480.9011246/2006-01, que além dessa declaração, tem como objeto a de número 37511.12089.081106.1704.0935, ambas sendo relacionadas ao suposto pagamento indevido ou maior, referente ao PIS/PASEP, de dezembro de 2001 e ambos de minha relatoria.

Destarte, o dispositivo do despacho de decisório que deu origem ao processo administrativo n. 10.480.9011246/2006-01, que está às fls. 72 e ss.,

No uso da competência delegada pelo inciso VI do art. 238, da Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, e concordando com os fundamentos expostos no Termo de Informação Fiscal de fls. 63 a 71 do processo nº 10480.901246/2006-01, que passa a integrar este ato, conforme o artigo 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99:

• **NÃO HOMOLOGO** as compensações de todos os débitos das DCOMP admitidas nºs 24345.28864.150803.1.3.04-0608 e 30741.18674.081106.1.7.04- 7424;

Assim, a despeito de o Termo de Informação Fiscal de fls. 63 a 71 do processo administrativo nº 10480.901246/2006-01 determinar que o julgamento desse e do presente processo, seja feito conjuntamente com o presente, entendo que seja o caso de averiguar se deve ser a extinção do primeiro, pela constatação da duplicidade, isto é, há continência do processo nº.10.480.901244/2006-11 no de nº 10480.901246/2006-01, sob pena de *bis in idem* na cobrança ou na utilização do crédito.

Ademais, deve os documentos do presente processo ser juntado ao processo nº 10480.901246/2006-01, para efeitos de controle.

Em face do exposto, voto pela conversão do presente processo em diligência, pela duplicidade de objeto em relação ao processo nº 10480.901246/2006-01, devendo ser juntada de cópia daquele processo.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo