



Processo : **10510.000836/98-59**

Acórdão : **201-75.827**

Recurso : **116.801**

Recorrente : **EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGIPE**

Recorrida : **DRJ em Salvador - BA**

**FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA**  
**- EMPRESA NÃO CARACTERIZADA COMO PRESTADORA**  
**EXCLUSIVAMENTE DE SERVIÇOS – ADMISSIBILIDADE** - A energia elétrica é tratada como mercadoria, e como tal, suscetível de comercialização de acordo com a inteligência do art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988, energia elétrica é definida como mercadoria, uma vez que é suscetível de circulação econômica. Sendo mercadoria, por definição da Carta Magna, o seu fornecimento ao usuário caracteriza-se como operação de circulação de mercadoria. Não resta dúvida quanto à natureza da Recorrente, uma vez que, ao praticar a comercialização de um produto, exerce atividade comercial. Com isso, entendo não ser a Recorrente uma empresa exclusivamente prestadora de serviço, tendo em vista a atividade de mercadoria que exerce.  
**DECADÊNCIA** - O termo inicial do prazo para se pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos, a título de contribuição para o FINSOCIAL, é a data da publicação (31/08/95) da Medida Provisória n.º 1.110, que em seu art. 17, II, reconhece tal tributo como indevido. Nos termos da IN SRF n.º 21/97, com as alterações proporcionadas pela IN SRF n.º 73, de 15 de setembro de 1997, é autorizada a compensação de créditos oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que não sejam da mesma espécie nem possuam a mesma destinação constitucional. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: **EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGIPE.**

**ACORDAM** os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, a Conselheira Luiza Helena Galante de Moraes.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2002

**Jorge Freire**  
**Presidente**

**Antonio Mário de Abreu Pinto**  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros João Berjas (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli e Sérgio Gomes Velloso.  
Eaal/ovrs



Processo : 10510.000836/98-59

Acórdão : 201-75.827

Recurso : 116.801

Recorrente : EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGIPE

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão de primeira instância, que indeferiu o pedido de restituição/compensação de crédito referente à majoração da alíquota da Contribuição do FINSOCIAL, no período de 09/89 a 03/92, conforme a Planilha de fl. 02, declarada inconstitucional pelo STF em julgamento de Recurso Extraordinário pelo Tribunal Pleno.

Tal pedido de restituição/compensação, constante às fls. 01, 02, 28, 34, 39, 41, 50, 54, 81, 84, 92, 96 e 106 dos autos, foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Aracaju - SE, tomando-se por base o Parecer nº 452/98 (fls. 30/33), sob o fundamento de que o FINSOCIAL foi recolhido pela contribuinte sempre na condição de exclusivamente prestadora de serviço. Em face da declaração de constitucionalidade pelo STF da majoração da alíquota do FINSOCIAL, no que excedeu 0,5%, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Ressalta, ainda, com base na IN SRF n.º 21/97, com alterações proporcionadas pela IN SRF n.º 73/97, que todo pedido de compensação deve estar acompanhado do pedido de restituição, fato este que não foi constatado no presente processo administrativo, motivo pelo qual foi indeferido a restituição e, via de consequência, a compensação com débitos da COFINS.

Irresignada, interpôs a contribuinte manifestação de inconformidade, às fls. 43 a 46, onde pugnou pela procedência do pedido, afirmando ser uma empresa concessionária de energia elétrica e, como tal, comercializa o seu produto, ou seja, vende energia elétrica, fato que a descaracterizaria como empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Para tanto, baseia-se na legislação do ICMS, bem como na Constituição Federal, que estabelece a incidência do ICMS sobre a energia elétrica, comprovando o fato de que a comercialização da energia elétrica não se configura exclusivamente prestação de serviços.

A Decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, DRJ/SDR n.º 2.102, às fls. 115 a 120, que indeferiu a impugnação apresentada, baseia-se na impossibilidade de existir concomitância entre as vias judicial e administrativa, que versam sobre idêntica matéria. Conseqüentemente, acarreta desistência à instância administrativa, por parte do contribuinte, conforme disposto no Ato Declaratório nº 03, de 1996 e da Lei n.º 6.830/80, art. 38.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : **10510.000836/98-59**

Acórdão : **201-75.827**

Recurso : **116.801**

Em seu Recurso Voluntário (fls. 125/131), a Recorrente pugna pela procedência do pedido afirmindo que o art. 38 da Lei n.º 6.830/80, refere-se a créditos inscritos em dívida ativa e, no presente caso, versa sobre créditos do Recorrente, objeto do pedido de compensação, regulado por normas especiais como as Leis n.º 8.383/91, 9.430/96 e a IN SRF nº 21/97.

Esclarece, ainda, a Recorrente, que não há coincidência entre as matérias versadas no processo judicial e no presente pedido de compensação, fato que não enseja renúncia à via administrativa.

É o relatório.



Processo : 10510.000836/98-59  
Acórdão : 201-75.827  
Recurso : 116.801

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO**

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Antes de abordarmos a matéria, objeto do presente Recurso Voluntário, necessário faz-se a análise perfunctória de matéria bastante controvertida e discutida neste Conselho de Contribuintes, até então não abordada neste processo, qual seja, a decadência e a prescrição.

Desta feita, entendo que o ponto central da questão, ora enfrentada, encontra-se em definirmos, com base em critérios claros e objetivos, qual o termo inicial do prazo extintivo do direito dos contribuintes para pleitearem a restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior do que o devido.

A Medida Provisória n.º 1.110/95, de 30 de agosto de 1995, publicada no DOU de 31 de agosto de 1995, tratou, em seu art. 17, inciso II, especificamente, da Contribuição para o FINSOCIAL, recolhida na alíquota superior a 0,5%, cujos veículos normativos foram declarados inconstitucionais pelo STF, em julgamento de Recurso Extraordinário pelo Tribunal Pleno.

Entendo que tal Medida Provisória, ao reconhecer como indevido o tributo em questão, autorizando, inclusive, serem revistos de ofício os lançamentos já realizados, deve servir como termo inicial do prazo de 05 (cinco) anos para se pleitear a restituição das parcelas indevidamente recolhidas.

Destarte, tendo a Recorrente protocolado seu pedido de restituição em 08/04/98, verifico não ocorrer a decadência do direito de pleitear seus pretensos créditos, porquanto decorridos menos de 05 (cinco) anos da data da publicação da MP n.º 1.110, em 31/08/95.

Perpassada tal questão, passo a analisar a matéria quanto à existência ou não de concomitância de objeto entre as vias judicial e administrativa no presente processo. *Ab initio*, esclareço que, sobre tal questão, este Eg. Conselho firmou entendimento quanto à renúncia à via administrativa quando existir, ao mesmo tempo, identidade de objeto em ação judicial, sentido pelo qual compartilho.

Em análise percuciente quanto ao objeto do Mandado de Segurança, impetrado em face da decisão que indeferiu a restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL (fls. 30/33), percebo não existir coincidência, uma vez que, conforme claramente disposto no pedido da ação judicial, busca-se, na verdade, o reconhecimento das inconstitucionalidades das legislações que alteraram a alíquota do FINSOCIAL, como também o reconhecimento das compensações realizadas.



**Processo :** 10510.000836/98-59

**Acórdão :** 201-75.827

**Recurso :** 116.801

Por outro lado, o objeto do processo administrativo serve apenas para homologar o requerido, atendendo o disposto na Instrução Normativa n.º 31/97.

Outro fato de relevante importância a ser ressaltado diz respeito à natureza comercial da Recorrente, em ser ou não prestadora, exclusivamente, de serviço, o qual passaremos a discorrer no presente momento.

De acordo com a inteligência do art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988, energia elétrica é definida como mercadoria, uma vez que é susceptível de circulação econômica. E, em sendo mercadoria, por definição da Carta Magna, o seu fornecimento ao usuário caracteriza-se como operação de circulação de mercadoria.

Não resta dúvida quanto à natureza da Recorrente, uma vez que, ao praticar a comercialização de um produto, exerce atividade comercial. Com isso, entendo não ser a Recorrente uma empresa exclusivamente prestadora de serviço, tendo em vista a atividade de mercancia que exerce.

É perfeitamente aceitável, nos termos da IN SRF n.º 21, com as alterações proporcionadas pela IN SRF n.º 73/97, a compensação de tributos e contribuições de competência da União, sob a administração da SRF, desde que satisfeitos os requisitos formais constantes de tal norma, fato que verifico ocorrer no caso em apreço.

Dante do exposto, voto pelo provimento do recurso para admitir a possibilidade de haver valores a serem restituídos, em face da existência da Contribuição para o FINSOCIAL, recolhida na alíquota superior a 0,5%, no período de 08/90 a 03/92, **ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos efetuados no procedimento.**

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2002

ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO