



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| PROCESSO | 10510.001893/2010-94 |
| ACÓRDÃO | 3301-014.908 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 17 de dezembro de 2025 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | ENERGISA SERGIPE - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/05/2007, 31/12/2007

NÃO CUMULATIVIDADE. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO.

Não deve ser reconhecido o direito pleiteado pela contribuinte, quando ausente a demonstração de que promoveu os registros necessários em sua escrituração contábil, ou mesmo extra-contabilmente.

É dever do sujeito passivo manter o controle de todas as operações que influenciem a apuração do valor devido a título de Cofins no regime não cumulativo, cabendo-lhe a exibição de toda a documentação relativa às aquisições de bens e serviços que impactaram a apuração dos créditos.

NÃO CUMULATIVIDADE. COMPROVAÇÃO. REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ESTORNO DA RTE. DEVOLUÇÃO DE SOBRETARIFA COBRADA INDEVIDAMENTE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE.

Deve ser reconhecido o direito pleiteado pela contribuinte, quando demonstrado que promoveu os registros necessários em sua escrituração contábil, ou mesmo extra-contabilmente. Provado que os valores deveriam ser devolvidos, tem-se por configurada a hipótese de estorno prevista no art. 1º, §3º, inc. V, “a”, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/05/2007, 31/12/2007

LANÇAMENTO DECORRENTE DA MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS/Pasep o decidido em relação à Cofins lançada a partir da mesma matéria fática.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a exclusão procedida em maio/2017, vencidos os Conselheiros Bruno Minoru Takii e Keli Campos de Lima, que davam provimento integral ao recurso voluntário. Designado o Conselheiro Márcio José Pinto Ribeiro para redigir o voto vencedor em relação à exclusão procedida em dezembro/2017. Em primeira votação, o relator dava provimento ao recurso voluntário, sendo acompanhado pela Conselheira Keli Campos de Lima, o Conselheiro Márcio José Pinto Ribeiro negava provimento ao recurso voluntário e os Conselheiros Paulo Guilherme Deroulede, Rachel Freixo Chaves e Marcelo Enk de Aguiar davam provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a exclusão relativa ao procedimento de maio/2017.

Assinado Digitalmente

Bruno Minoru Takii – Relator

Assinado Digitalmente

Marcio Jose Pinto Ribeiro – Redator designado

Assinado Digitalmente

Paulo Guilherme Deroulede – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcio Jose Pinto Ribeiro, Bruno Minoru Takii, Marcelo Enk de Aguiar (substituto[a] integral), Rachel Freixo Chaves, Keli Campos de Lima, Paulo Guilherme Deroulede (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rodrigo Kendi Hiramuki, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcelo Enk de Aguiar.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos processuais, adoto o relatório trazido pela DRJ em seu acórdão:

DO LANÇAMENTO

Contra a empresa qualificada em epígrafe foram lavrados autos de infração de fls. 3 a 19, em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep nos períodos de apuração julho a dezembro/2005.

O crédito tributário ora constituído, incluindo juros de mora e multa proporcional, importa no valor total de R\$ R\$ 1.458.409,26 (um milhão quatrocentos e cinquenta e oito mil quatrocentos e nove reais e vinte seis centavos).

No Relatório de Fiscalização (fls. 20 a 23), o Auditor relata a existência de lançamentos a débito das contas passivas de COFINS a recolher (2113140007) e PIS a recolher (2113140006) que não corresponderiam a créditos compensados na modalidade não cumulativa nem a pagamentos.

Informa a fiscalização que a autuada, intimada a justificar (inclusive com o fundamento legal em que se amparou a empresa) e documentar (anexando os elementos probatórios da origem dos valores) os lançamentos realizados nas aludidas contas passivas, não logrou êxito em fazê-lo.

DAS IMPUGNAÇÕES

Cientificado, pessoalmente, em 21/05/2010, conforme assinatura oposta às fls. 14, o contribuinte apresentou, em 22/06/2010, duas impugnações: (1) Cofins – fls. 156 a 177 e anexos; (2) PIS/Pasep – fls. 268 a 288 e anexos, com idênticas alegações:

Informa que apura mensalmente a Cofins a recolher de acordo com a Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, regime não cumulativo, exceto quanto as receitas decorrentes da liquidação das operações realizadas no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE, atual Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, regime cumulativo.

Assevera que o Auditor Fiscal teria desconsiderado as determinações legais de apuração e recolhimento da Cofins, baseando-se tão somente nos registros contábeis.

Destaca que está sujeita à regulamentação governamental e às normas emanadas pela Agência Reguladora de Energia Elétrica - ANEEL.

Em 2001, foi criado o Programa de Recomposição Tarifária Extraordinária (RTE) com o objetivo de ressarcir os valores referentes à Perda de Receita (distribuidores) e à Energia Livre (geradores), ocorridas durante o período de racionamento (jun/2001 a fev/2002), cuja cobrança iniciou-se em jan/2002, com

prazo médio máximo de duração estabelecido em 72 meses (Resolução ANEEL nº 01/2004).

Assevera que, por meio da Medida Provisória nº 14/2001, as perdas de faturamento das distribuidoras e as perdas das geradoras com o aumento do valor da energia no mercado livre (“Energia Livre”) seriam recuperadas gradualmente nas faturas de energia elétrica pagas pelos consumidores.

Relata que a Receita Federal, em relação a contabilização das receitas advindas desta sobretarifa denominada Recomposição Tarifária, teria se pronunciado através do Parecer COSIT nº 26, de setembro de 2002, o qual concluíra em sua ementa:

“A receita gerada pela aplicação da sobretarifa de que trata o § 1º do art. 4º da Medida Provisória n. 14/2001, deverá compor a apuração das bases de cálculo do imposto sobre a renda, da CSL, da Cofins e da contribuição para o PIS referentes aos períodos em que ocorrer o efetivo consumo de energia sobre o qual incidiu a cobrança da sobretarifa, à medida e na proporção de sua efetivação, sendo os tributos apurados de acordo com a lei vigente em cada um desses períodos”.

Assim, continua a Impugnante, passara a tributar as receitas oriundas da Recomposição Tarifária conforme eram recebidas dos consumidores.

DOS ESTORNOS PROMOVIDOS EM MAIO DE 2007

A Impugnante, com base na Nota Técnica nº 83/2007 - SER/ANEEL (publicada em abril de 2007), mais precisamente em seus itens 25 e 55, informa a existência de um valor a maior recebido durante o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica-PERCEE, no total nominal de R\$ 2.415.955,77:

A Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira - SFF, por meio do Memorando nº 181/2007-SFF/ANEEL, de 02 de abril de 2007, prestou as seguintes informações: (...)

e)variação de valores financeiros da Parcela A durante o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica-PERCEE, no total nominal de R\$ (2.415.955,77); (...)

55. Conforme a Resolução Normativa 001/2004, de 12 de Janeiro de 2004, a Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira - SFF fiscalizou a amortização de montantes referentes à variação de valores financeiros da Parcela A durante o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica - PERCEE, e, conforme o mesmo Memorando nº 181, de 02 de abril de 2007, validou o valor atualizado pela taxa selic de R\$ (2.415.955,77).

Segundo a Impugnante esse valor deveria ser devolvido aos consumidores, portanto, estornado das suas receitas. Assim, foi dividido pelo período de 12 meses e estornado, conseqüentemente, da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social na mesma proporção, operação que poderia

ser verificada na sua contabilidade, em conformidade com o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON.

Esclarece, ao final, que este valor de R\$2.415.955,77 corresponderia à variação de valores financeiros da “Parcela A” durante o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica - PERCEE, cobrados a maior em períodos anteriores, o qual foi deduzido do Reajuste Tarifário da Impugnante ocorrido em abril de 2007, conforme consta na citada alínea "e" do item 25 da Nota Técnica nº83/2007-SER/ANEEL de 09 de abril de 2007.

Em razão disso, teria estornado valores já contabilizados anteriormente como receita oriunda do fornecimento de energia elétrica, não acarretando assim, em qualquer prejuízo ao erário, motivo pelo qual a autuação em comento deverá ser cancelada. (anexa cópia da folha nº 571 do livro diário nº 302, bem como do balancete constante do diário onde inclui a movimentação do mês (débitos e créditos) das contas que compõe a base de cálculo demonstrada).

DOS ESTORNOS PROMOVIDOS NO MÊS DE DEZEMBRO 2007

Nesse ponto a Impugnante tece alguns esclarecimentos quanto à perda de Energia Livre, no âmbito da Recomposição Tarifária Extraordinária – RTE.

Segundo a Impugnante, de acordo com Ofício Circular nº 2.409/2007-SFF/ANEEL, de 14/11/2007, da ANEEL, o valor corresponde à RTE que ainda não tivesse sido aproveitado pelas distribuidoras até dezembro de 2007, deveria ser por elas baixado e registrado no resultado do exercício como “despesas com vendas”, foi como procedeu a Impugnante (colaciona demonstrativo).

Nessa conformidade, esclarece a Impugnante que o montante estornado, em 31/12/2007, correspondente a R\$ 414.325,25, refere-se a parcela do saldo do Passivo Regulatório da RTE não faturado no prazo de recuperação estabelecido pela ANEEL (Energia livre), baixado em 31 de dezembro de 2007 em atendimento aos itens nº 12, 13, 14 do Ofício Circular nº 2.409/2007 - SFF/ANEEL, de 14/11/2007.

Logo, nada mais fez a Impugnante que baixar o valor do saldo da RTE disponibilizado para compensar as perdas das geradoras de energia, transferindo-o para o resultado na conta de despesas.

Já com relação ao estorno de R\$ 174.881,12, registrado a débito da conta contábil nº 211.314/0007 - COFINS a recolher e a crédito da conta contábil 615.05.1399/9919 - Comercialização - Comercialização de energia elétrica - Despesas com vendas, Natureza de Gasto 99 - Outros, referente ao valor da contribuição sobre a receita de R\$ 2.301.067,37, registrada em 30 de novembro de 2007 a crédito da rubrica Fornecimento de energia elétrica - amortização do ativo regulatório - conta contábil 611.05.1101/0100, através da Ficha de Lançamento contábil (FLC) nº 1026, a Impugnante esclarece que efetuou esta operação sob a orientação regulamentar da Nota Técnica nº 392/07 - SFF/ANEEL.

Esta Nota Técnica nº 392/07 - SFF/ANEEL teve como objetivo regular os procedimentos a serem observados para efeitos de dedução de tributos e encargos setoriais pelas concessionárias/permissionárias de serviço público de distribuição de energia quando do repasse financeiro (pagamento) da RTE correspondente à Energia Livre para as concessionárias ou autorizadas de geração de energia.

Quando as concessionárias de distribuição de energia - como é o caso da Impugnante - faturavam aos consumidores a sobretarifa (RTE), incluíam neste valor todos os tributos incidentes sobre a operação de comercialização de energia para o consumidor final, tais como PIS/COFINS e ICMS. Neste sentido, importante citar os itens 20, 21 e 25 da citada Norma Técnica.

Ocorre que, após receber estes valores dos consumidores, a Impugnante fazia o repasse financeiro aos geradores imputando o ônus tributário de PIS e COFINS, ou seja, o valor bruto repassado às geradoras de energia continha não só a RTE, mas os tributos incidentes sobre o faturamento de energia.

Em razão disso, no item “41. a)” da citada Nota Técnica a ANEEL determinou que: “as deduções do repasse financeiro (pagamento) mensal devem ser feitas mediante a subtração, ao valor bruto arrecadado a título de Energia Livre mensalmente, dos tributos ICMS, PIS/PASEP e COFINS (todos incidentes sobre o valor faturado bruto de Energia Livre)”.

Ora, sendo assim, nada mais fez a Impugnante que estornar o montante de R\$ 174.881,12 relativo a COFINS provisionado a pagamento, registrado a débito da conta contábil nº 211.314/0007 - COFINS a recolher e a crédito da conta contábil 615.05.1399/9919 - Comercialização - Comercialização de energia elétrica - Despesas com vendas, Natureza de Gasto 99 - Outros, referente ao valor da contribuição sobre a receita de R\$ 2.301.067,37 (aplicada a alíquota de 7,6%) registrado em 30 de novembro de 2007 a crédito da rubrica Fornecimento de energia elétrica.

Como pode se verificar, não houve qualquer prejuízo ao erário nesta operação, vez que o COFINS já havia sido recolhido quando do faturamento da RTE pela Impugnante aos consumidores finais.

Em face de todas estas considerações, é evidente que a autuação em comento deverá ser cancelada, uma vez que a Impugnante seguiu todas as orientações legais para a apuração da contribuição a COFINS não causando qualquer prejuízo ao fisco.

É anexada cópia da folha 502 do livro diário nº 309, bem como do balancete constante do diário onde inclui a movimentação do mês (débitos e créditos) das contas que compõe a base de cálculo demonstrada.

Defende que não poderia ser utilizado pela fiscalização, o argumento de que a Impugnante não deve sustentar suas operações contábeis em normas emanadas

pela ANEEL, visto que a Impugnante é uma concessionária de serviços públicos estando sujeita, portanto, à fiscalização da ANEEL e a todos os seus atos.

Outrossim, destaca a Impugnante que todas as operações realizadas tiveram como lastro normas regulamentares, e restou comprovado que em nenhuma das hipóteses aventadas na autuação houve quaisquer prejuízos ao erário.

Em sessão de 10/12/2018, a DRJ julgou a impugnação improcedente, tendo adotado a seguinte ementa (Acórdão nº 03-82.022):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/05/2007, 31/12/2007

NÃO CUMULATIVIDADE. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO.

Não deve ser reconhecido o direito pleiteado pela contribuinte, quando ausente a demonstração de que promoveu os registros necessários em sua escrituração contábil, ou mesmo extra-contabilmente.

É dever do sujeito passivo manter o controle de todas as operações que influenciem a apuração do valor devido a título de Cofins no regime não cumulativo, cabendo-lhe a exibição de toda a documentação relativa às aquisições de bens e serviços que impactaram a apuração dos créditos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 31/05/2007, 31/12/2007 LANÇAMENTO DECORRENTE DA MESMA MATÉRIA FÁTICA.

Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS/Pasep o decidido em relação à Cofins lançada a partir da mesma matéria fática.

Impugnação Improcedente

Em 10/12/2018, a Recorrente apresentou o seu Recurso Voluntário, tendo aduzido razões semelhantes àqueles trazidas em sua impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Bruno Minoru Takii**, Relator

O presente recurso é tempestivo e este colegiado é competente para apreciar este feito, nos termos do art. 65, Anexo Único, da Portaria MF nº 1.364/2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

I – Preliminares

I.1. – Ausência de fundamento legal ante a preterição do direito de defesa por deficiência na capitulação legal

Em seu recurso, aduz a Recorrente que o Auditor Fiscal foi não procedeu à correta descrição dos fatos e não fez o adequado enquadramento legal, razão pela qual não teria cumprido com os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Relativamente ao que classifica como “Primeira Acusação”, a Recorrente entende que a Fiscalização deveria ter apontado o específico motivo para a sua conclusão de que a Nota Técnica ANEEL nº 83/2007 não poderia ser aplicada como justificativa para os lançamentos a débito nas contas passivas de COFINS a recolher (2113140007) e PIS a recolher (2113140006).

Correta ou não a conclusão da Fiscalização, fato é que a apresentação da motivação existiu, conforme é possível verificar no seguinte trecho do TVF:

Relativamente ao Pis e Cofins verificou-se a existência de lançamentos a débito das contas passivas de COFINS a recolher (2113140007) e PIS a recolher (2113140006) em 2007 que não correspondiam a créditos compensados na modalidade não-cumulativa nem a pagamentos.

Intimado a justificar (inclusive com o fundamento legal em que se amparou a empresa) e documentar (anexando os elementos probatórios da origem dos valores) lançamentos a débito das contas passivas de COFINS a recolher (2113140007) e PIS a recolher (2113140006), o contribuinte respondeu dizendo tratar-se de "ajustes efetuados em conformidade com a Nota Técnica nº 83/2007-SER/ANEEL" e "estornos de lançamentos efetuados de forma invertida no mês de julho do mesmo ano".

Não foi encontrada na referida Nota, que trata dos valores que determinaram o Índice de Reajuste Tarifário de 2007 - IRT 2007, **justificativa para os referidos lançamentos a débito da obrigação relativa ao PIS e COFINS a recolher.**

Relativamente ao que classifica como “Segunda Acusação”, a Recorrente entende que a Fiscalização deveria ter apontado o específico motivo para a não aplicação da Nota Técnica ANEEL nº 392/2007. Novamente, estando correta ou não a conclusão do Auditor Fiscal, fato é que essa fundamentação foi apresentada no TVF, conforme se pode verificar no trecho transcrito:

Sobre os lançamentos a débito, nas referidas contas, ocorridos em 31-12-2007, o contribuinte respondeu tratarem de "Estorno de Pis e Cofins originados de Baixa de Ativos de E.Livre, em conformidade com a Nota Técnica 392/2007".

A Nota 392/2007 trata de "Recomposição Tarifária Extraordinária - RTE - Energia Livre Deduções de tributos e encargos no repasse mensal e regras de amortização dos saldos contábeis (ativo e passivo) nas Distribuidoras e nas Geradoras" e, quanto ao recolhimento do PIS/PASEP e COFINS, alerta que compõem a base de cálculo das contribuições nas Distribuidoras, as receitas decorrentes da aplicação da RTE (Perda de Receita e Energia Livre) sobre o consumo mensal verificado, à medida e na proporção de sua efetivação.

(...)

Não obstante, a Nota 392/2007 reconhece que algumas Distribuidoras procederam a tributação, em 2001, do ATIVO REGULATÓRIO, e assim, se reporta ao Ofício Circular nº 2003/2007-SFF/ANEEL, de 26/09/2007, que:

(...)

Este não é o caso da ENERGISA, que procedeu à exclusão, na base de cálculo dos tributos, dos direitos contabilizados em conta de receita em 2001, referentes à Recomposição Tarifária Extraordinária - RTE (ATIVO REGULATÓRIO Perda de Receita e Energia Livre) (v.DIPJ Ex 2002 AC 2001).

Portanto, não se tendo identificado vício que resulte em descumprimento aos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, tem-se por rejeitada a preliminar.

I.2. – Modificação de critérios jurídicos pela DRJ

Alega a Recorrente que a DRJ teria inovado nos critérios jurídicos de lançamento tributário, razão pela qual teria havido violação ao quanto disposto no art. 146 do CTN.

Especificamente sobre o tema na doutrina, pode-se aqui citar importantes lições de Thais de Laurentiis, para quem a inalterabilidade prejudicial de critério jurídico tem por função garantir que o contribuinte possa se "*defender plenamente, sem ser surpreendido com inovações ao longo do processo, que prejudiquem seu direito à ampla defesa e ao contraditório, inclusive no que tange ao duplo grau de jurisdição do PAF*" (in Mudança de Critério Jurídico pela Administração Tributária: Regime de Controle e Garantia do Contribuinte" – tese de Doutorado, p. 179). Entretanto, esse não é o caso dos presentes autos.

Relativamente à "Primeira Acusação", o que se verifica é que a Fiscalização considerou que a Nota Técnica ANEEL nº 83/2007 seria inaplicável ao caso em concreto.

Por sua vez, a DRJ superou a questão de direito em favor da contribuinte – ou seja, considerou a possibilidade in abstracto de aplicação da norma evocada –, mas, ao tentar aplicá-la

concretamente, identificou que não foram apresentadas provas suficientes para o deferimento do pleito da Recorrente:

Veja-se que as razões de defesa, a par de citar a existência de lançamentos contábeis anteriores, faz remissão tão somente à orientação da ANEEL, que no seu entender daria guarida ao referido estorno (grifei):

Em razão disso, nada mais fez a Impugnante que estornar valores já contabilizados anteriormente como receita oriunda do fornecimento de energia elétrica, não acarretando assim, em qualquer prejuízo ao erário, motivo pelo qual a autuação em comento deverá ser cancelada.

No caso, carece a sua argumentação da necessária comprovação do oferecimento à tributação (em períodos anteriores) dos valores por ela estornados.

A simples informação de que tal estorno teria sido registrado na rubrica fornecimento de energia elétrica - amortização do ativo regulatório - conta contábil 611.05.1101/0100, sem, sequer, demonstrar as contrapartidas, conforme determina a legislação de regência, inviabiliza aferir a certeza e liquidez do seu pleito.

Quanto à “Segunda Acusação”, a Recorrente alega que o auto de infração se pautou na inaplicabilidade das resoluções da ANEEL para fins tributários, e a DRJ, por sua vez, teria adotado entendimento contrário a esse.

Contudo, a premissa de que parte a Recorrente é equivocada, isto porque a Fiscalização não disse que as normas da ANEEL não se prestariam a orientar a forma de contabilização setorial, mas que, tão somente, as repercussões tributárias da aplicação dessas normas deveriam ser vistas à luz da legislação tributária, conforme determina o art. 123 do CTN:

Sobre os lançamentos a débito, nas referidas contas, ocorridos em 31-12-2007, o contribuinte respondeu tratarem de "Estorno de Pis e Cofins originados de Baixa de Ativos de E.Livre, em conformidade com a Nota Técnica 392/2007".

A Nota 392/2007 trata de "Recomposição Tarifária Extraordinária - RTE - Energia Livre Deduções de tributos e encargos no repasse mensal e regras de amortização dos saldos contábeis (ativo e passivo) nas Distribuidoras e nas Geradoras" e, quanto ao recolhimento do PIS/PASEP e COFINS, alerta que compõem a base de cálculo das contribuições nas Distribuidoras, as receitas decorrentes da aplicação da RTE (Perda de Receita e Energia Livre) sobre o consumo mensal verificado, à medida e na proporção de sua efetivação.

Não obstante, a Nota 392/2007 reconhece que algumas Distribuidoras procederam a tributação, em 2001, do ATIVO REGULATÓRIO, e assim, se reporta ao Ofício Circular nº 2003/2007-SFF/ANEEL, de 26/09/2007, que:

(...)

Este não é o caso da ENERGISA, que procedeu à exclusão, na base de cálculo dos tributos, dos direitos contabilizados em conta de receita em 2001, referentes à Recomposição Tarifária Extraordinária - RTE (ATIVO REGULATÓRIO Perda de Receita e Energia Livre) (v.DIPJ Ex 2002 AC 2001).

A respeito da incidência do Pis e Cofins sobre a RTE, a Nota Técnica nº 392/2007-SFF/ANEEL relata:

(...)

Em que pesem as argumentações da Concessionária de estar procedendo sua contabilidade de acordo com as determinações da ANEEL, cumpre ressaltar que esta Agência não tem poderes tributantes e nem sequer legitimidade para modificar o fato gerador, base de cálculo e contribuintes do IRPJ, CSLL, PIS ou COFINS, muito menos os responsáveis tributários, pois, conforme dispõe o art. 123 do Código Tributário Nacional - CTN, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Portanto, não se estando diante de hipóteses de alteração do critério jurídico, tem-se por rejeitada a preliminar.

II – Mérito

II.1. – Da regularidade do procedimento adotado no mês de 05/2017 – Primeira acusação

Relativamente a esse ponto recursal, a Recorrente faz os seguintes esclarecimentos:

- (a) Em razão de grave crise energética ocorrida no ano de 2001, o Governo Federal implantou um programa de racionamento, o que resultou em graves prejuízos financeiros às distribuidoras de energia;
- (b) Para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, foi editada a MP nº 14/2001, autorizando a imposição de sobretarifa sobre a energia elétrica por meio de Revisão Tarifária Extraordinária – RTE;
- (c) A ANEEL, por meio da Resolução nº 01/2004, determinou que a recomposição via RTE teria início em 01/2002 e se encerraria em 12/2007 (72 meses);

- (d) A Receita Federal editou o Parecer Cosit nº 26/2002, onde se entendeu que “a receita gerada pela aplicação da sobretarifa de que trata o § 1º do art. 4º da Medida Provisória n. 14/2001, deverá compor a apuração das bases de cálculo do imposto sobre a renda, da CSL, da Cofins e da contribuição para o PIS referentes aos períodos em que ocorrer o efetivo consumo de energia sobre o qual incidiu a cobrança da sobretarifa, à medida e na proporção de sua efetivação, sendo os tributos apurados de acordo com a lei vigente em cada um desses períodos”.
- (e) Em 2007, a ANEEL auditou a contribuinte para editar a Nota Técnica nº 83/2007, onde, dentre outros pontos, concluía ter havido cobrança a maior da RTE, exigindo da contribuinte a restituição ao consumidor do valor de R\$ 2.415.956,00.

Para a Fiscalização, a Recorrente não teria logrado êxito em comprovar que a Nota Técnica nº 83/2007 justificaria os lançamentos a débitos nas contas de “PIS/COFINS a recolher”. Por sua vez, a DRJ superou essa questão – pois identificou que havia determinação regulatória para o estorno -, mas não reconheceu a legalidade da exclusão procedida sobre as contribuições porque haveria a necessidade de comprovação de oferecimento desses valores à tributação em períodos anteriores, o que se faria mediante apontamento de contrapartida contábil, supostamente não esclarecida. É o que se verifica no seguinte trecho da fundamentação:

No caso, carece a sua argumentação da necessária comprovação do oferecimento à tributação (em períodos anteriores) dos valores por ela estornados.

A simples informação de que tal estorno teria sido registrado na rubrica fornecimento de energia elétrica - amortização do ativo regulatório - conta contábil 611.05.1101/0100, sem, **sequer, demonstrar as contrapartidas, conforme determina a legislação de regência, inviabiliza aferir a certeza e liquidez do seu pleito.**

Destarte, a Resolução ANEEL nº 72, de 07/02/2002, estabeleceu os procedimentos para a contabilização dos efeitos decorrentes da MP nº 14/2001, exigindo o reconhecimento contábil, em 31/12/2001, das receitas oriundas da RTE, Energia Livre e “Parcela A”, em contrapartida de conta do ativo, gerando um Ativo Regulatório a ser amortizado futuramente, nos períodos em que ocorrerem o efetivo consumo da energia sobre a qual incidiu a sobretarifa.

Contudo, ao se compulsar os autos do processo, o que se verifica é que a Recorrente trouxe o registro dos lançamentos realizados, conforme é possível verificar na resposta à intimação (fl. 55):

Lançamentos:

| Ordem | Data | Conta/subconta | Descrição | D/C | R\$ |
|-------|------------|---------------------|----------------------------------|-----|-----------|
| 01 | 31/05/2007 | 211.31.4 0007 | Cofins a recolher | D | 1.518,58 |
| | | 611.05.1.1.0.1 0100 | Amortização ao ativo regulatório | C | 1.518,58 |
| 02 | 31/05/2007 | 211.31.4 0007 | Cofins a recolher | D | 13.757,42 |
| | | 611.05.1.1.0.1 0100 | Amortização ao ativo regulatório | C | 13.757,42 |
| 03 | 31/05/2007 | 211.31.4 0007 | Cofins a recolher | D | 15.276,00 |
| | | 611.05.1.1.0.1 0100 | Amortização ao ativo regulatório | C | 15.276,00 |

Além disso, quanto à questão fática de anterior cobrança da RTE estornada, esse ponto é resolvido em tabela trazida pela Nota Técnica ANEEL nº 83/2007, onde se diz, textualmente, que havia a necessidade de “*devolução de valores relativos à RTE cobrados a mais pela empresa*”, no valor total de R\$ 2.415.956,00 (fl. 126):

Fls. 21 Nota Técnica nº 083/2007 - SRE/ANEEL, de 9 de abril de 2007 – Processo nº 48500.000103/2007-14

| COMPONENTES FINANCEIROS | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------|--------------|--------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CVA em Processamento | (11.164.977) | (12.304.659) | ANEEL usou valores validados pela SFF e SRE |
| Saldo a compensar CVAs Ano anterior | | (224.148) | Empresa não considerou o valor |
| Saldo a compensar do PERCEE | | 4.831 | ANEEL usou valores validados pela SFF |
| Repasso da sobrecontratação energia (CCEAR) | 1.775.350 | 1.121.738 | Valor validado pela SRE/CCEE |
| Exposição diferença preços submercados | 70.672 | 70.715 | ANEEL usou valores validados pela SRE e CCEE |
| Parcela Ajuste PIS/COFINS da Conexão | | (20.937) | Empresa não considerou o valor |
| Parcela de Ajuste Rede Básica Fronteira - PAF | | 23.440 | ANEEL usou valores validados pela SRT, empresa não considerou valor no pleito |
| Recuperação descontos p/ irrigação e aquicultura (Res. 207/2006) | 1.653.155 | 1.079.553 | SFF fiscalizou valores no período de fev/06 – fev/07, e empresa considerou do período abr/03 – dez/06 |
| Déficit decorrente da implementação do PLT entre abril de 2003 e março de 2007 | 34.812.440 | 8.904.180 | ANEEL usou valores provisórios validados pela SRE |
| Perda de receita decorrente da saída da CVRD para rede básica - Mês de mar/07 | 635.543 | | ANEEL optou por não considerar no reajuste tarifário anual, apenas na revisão periódica ou se for o caso como revisão extraordinária |
| P&D s/ componentes financeiros (IRT 2004, 2005 e 2006) | | 239.671 | Empresa não considerou valor no pleito |
| Devolução de valores relativos à RTE cobrados a mais pela empresa | | (2.415.956) | ANEEL usou valores validados pela SFF e SRE, empresa não considerou valor no pleito |
| Passivo PIS/COFINS Distribuidora | | 2.364.762 | ANEEL usou valores validados pela SFF e SRE, empresa não considerou valor no pleito |
| TOTAL COMPONENTES FINANCEIROS (R\$) | 27.782.183 | (1.156.810) | |
| FINANCEIROS (%) | 5,95% | -0,25% | |
| REAJUSTE TARIFÁRIO TOTAL | 8,50% | 2,18% | |

Observe-se que o estorno foi feito à razão de 1/12, conforme é possível verificar no demonstrativo trazido pela Recorrente em sua impugnação:

| | |
|-----------------------|--------------|
| Valor em excesso | 2.415.956,00 |
| Pro rata (Arred 1/12) | 201.000,00 |
| COFINS a estornar | 15.276,00 |

Demonstrativo da base de cálculo da apuração da contribuição da COFINS – Mês de Maio de 2007

| | | Valor da | | Contribuição da |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|-----------|---------------------|
| | | Receita (R\$) | Alíquotas | |
| | Renda da prestação de serviços | 54.490,32 | 7,6% | 4.141,26 |
| | Arrendamento e aluguéis | 163.027,32 | 7,6% | 12.390,08 |
| 611.03.1912 | Serviços taxados | 64.664,61 | 7,6% | 4.914,51 |
| 611.03.2103 | Receita de disponibilidade da rede elétrica | 3.492.082,91 | 7,6% | 265.398,30 |
| 611.05.1101 | Fornecimento de energia elétrica | 45.544.407,48 | 7,6% | 3.461.374,97 |
| 611.05.1102 | Suprimento | 970.300,50 | 7,6% | 73.742,84 |
| 611.05.1104 | (1) Suprimento de energia elétrica de curto prazo | 132.930,99 | 9% | 3.987,93 |
| 611.05.1918 | Serviços taxado | 53.065,62 | 7,6% | 4.032,99 |
| 611.05.1919 | Outras receitas | (839,94) | 7,6% | (63,84) |
| Total | | 50.474.129,81 | | 3.829.919,04 |
| 611.05.1101 | (2) Fornecimento de energia elétrica | (201.000,00) | 7,6% | (15.276,00) |
| 611.05.1101 | Fornecimento de energia elétrica a Órgãos Públicos – Diferimento conforme Ar. 7º da Lei 9.718 | 59.772,31 | 7,6% | 4.542,70 |
| | COFINS adicionado no mês – Ficha 21 – DACON | - | | (310.460,01) |
| | COFINS diferido do mês – Ficha 22 – DACON | - | | 329.554,73 |
| | (-) Créditos apropriados no mês – Ar. 3º | - | | (1.488.177,85) |
| | (-) Créditos de meses anteriores descontados no mês – Ficha 23 – DACON | - | | (1,00) |
| | (+) Créditos remanescentes – Ficha 24 – DACON | - | | 8.332,66 |
| Total | COFINS a recolher – 211.31.4/0007 | | | 2.236.434,27 |
| | Pagamentos: | | | |
| | (-) COFINS retido na fonte por Órgãos Públicos Art 64 Lei 9.430 | | | 114.158,40 |
| | (-) COFINS retido na fonte por Pessoa Jurídica – Art. 30 Lei 10.833 | | | 8.332,81 |
| | (=) DARF recolhido em 20 de Junho de 2007 | | | 2.236.943,06 |

(1) Receitas decorrentes da liquidação das operações realizadas no Mercado Atacado de Energia Elétrica – MAE, atual Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE Tributada à alíquota de 3%.

(2) Receita diferida por força do Parecer Cosit nº 26 inserida no item nº 25 da Nota Técnica nº 83/2007 divulgada pela ANEEL em 09/04/2007, registrado na conta 611.05.1101.

Desta forma, como havia prova de que os valores deveriam ser devolvidos, tem-se por configurada a hipótese de estorno prevista no art. 1º, §3º, inc. V, “a”, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual voto por reformar a decisão da DRJ.

II.2. – Da regularidade do procedimento adotado no mês de 12/2017 – Segunda acusação

Relativamente às exclusões procedidas em 12/2017, a Recorrente faz os seguintes esclarecimentos:

- (a) Durante o período de racionamento devido ao baixo nível dos reservatórios, as empresas geradoras se viram obrigadas a adquirir energia no mercado livre para garantir a execução de contratos com as distribuidoras;
- (b) Por força do contrato, as geradoras foram obrigadas a vender a energia às distribuidoras a R\$ 49,26 MW/h, energia essa que chegaram a adquirir por R\$ 684,00 MW/h;
- (c) Para corrigir essa perda suportada pelas geradoras, a ANEEL criou o mecanismo de RTE de Energia Livre, onde, (1) durante o racionamento, as geradoras pagavam “integralmente a Energia Livre pelo valor estipulado no Mercado de Energia Livre e os distribuidores pagavam aos geradores a diferença entre este valor e o montante de R\$ 49,26 (valor médio das tarifas dos contratos iniciais) por meio dos valores provenientes da parcela da RTE recebidas pelas distribuidoras nos valores cobrados dos consumidores de energia elétrica” e (2)

após o racionamento, as geradoras pagavam “a energia livre ao valor de R\$ 49,26 e as distribuidoras pagariam a diferença entre o valor da energia alienada no mercado livre e o valor de R\$ 49,26, por meio de um adicional tarifário cobrado dos consumidores de energia denominado ‘Encargo de Energia livre’”.

- (d) Essa dinâmica perdurou até o ano de 2007, quando a ANEEL editou o Ofício Circular nº 2.409/2007, determinando às distribuidoras que o saldo do ativo regulatório da RTE não recuperado deveria ser baixado até 31/12/2007 e registrado no resultado do exercício como “despesa de venda”:

Distribuidoras

13. O saldo do ativo regulatório da RTE não recuperado no prazo estabelecido pela ANEEL (Energia Livre e Perda de Receita) deverá ser baixado até 31 de dezembro de 2007 e registrado no resultado do exercício, na conta contábil 615.05.1.3 - Comercialização - Comercialização de Energia Elétrica - Despesas com Vendas, na Natureza de Gasto 99 - Outros. O saldo das provisões para perdas pela não recuperação de ativos regulatórios deverá ser revertido na conta contábil 615.05.1.3 - Comercialização - Comercialização de Energia Elétrica - Despesas com Vendas, na Natureza de Gasto 96 - Reversão de Provisões.

14. O saldo do passivo regulatório da RTE, não faturado no prazo de recuperação estabelecido pela ANEEL (Energia Livre) deverá ser baixado até 31 de dezembro de 2007 e registrado no resultado do exercício, na mesma conta contábil 611.05.1.9 - Comercialização - Outras Receitas e Rendas."

- (e) Essa linha argumentativa se aplica ao primeiro estorno ocorrido para 31/12/2007, no valor de R\$ 414.325,25 (R\$ 5.451.647,97 de base), ou seja, esse valor se refere à parcela do saldo do passivo regulatório da RTE não faturado no prazo de recuperação estabelecido pela ANEEL. O demonstrativo dessa baixa foi trazido em seu recurso voluntário:

Demonstrativo da base de cálculo da apuração da contribuição da Cofins – Mês de dezembro de 2007

| | | Valor da Receita (R\$) | | Aliquotas | Contribuição da COFINS |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|------|-----------|------------------------|
| 611.03.1911 | Renda de prestação de serviços | 193.202,87 | | 7,6% | 14.089,50 |
| 611.03.1912 | Arrendamento e aluguéis | 196.082,01 | | 7,6% | 14.947,83 |
| 611.03.1916 | Serviços taxados | 119.690,52 | | 7,6% | 9.096,48 |
| 611.03.2103 | Receita de disponibilidade da rede elétrica | 2.898.810,49 | | 7,6% | 220.309,60 |
| 611.05.1101 | Fornecimento de energia elétrica | 52.646.383,03 | | 7,6% | 3.993.525,11 |
| 611.05.1102 | Suprimento | 795.261,71 | | 7,6% | 60.439,89 |
| 611.05.1104 | (1) Suprimento de energia elétrica de curto prazo | 13.556,73 | | 3% | 406,67 |
| 611.05.1916 | Serviços taxados | 63.379,64 | | 7,6% | 4.816,85 |
| 611.05.1919 | Outras receitas | 25.501.986,84 | | 7,6% | 1.938.151,00 |
| Total | | 82.329.032,84 | | | 6.256.382,93 |
| 611.05.1919 | (2) Outras receitas – energia livre | (5.451.647,97) | | 7,6% | (414.325,25) |
| 611.05.1101 | (3) Fornecimento de energia elétrica a Órgãos Públicos – Diferimento conforme Ar. 7º da Lei 9.718 | 4.288.994,17 | | 7,6% | 325.963,56 |
| | Portaria nº 71 – Encargos Tarifários de Capacidade emergencial | | 6,18 | 7,6% | 0,47 |
| | COFINS adicionado no mês – Ficha 21 – DACON | - | | | (420.641,52) |
| | COFINS diferido do mês – Ficha 22 – DACON | - | | | 216.353,96 |
| | (-) Créditos apropriados no mês – Art. 3º | - | | | (1.563.156,82) |
| | (-) Créditos de meses anteriores aproveitados no mes | - | | | (158.005,40) |
| | (+) Créditos remanescentes – Ficha 24 – DACON | - | | | 12.648,43 |
| Total | COFINS a recolher – 211.31.40007 | | | | 4.255.220,36 |
| | Pagamentos: | | | | |
| | (-) COFINS retido na fonte por Órgãos Públicos Art. 64 Lei 9.430 | | | | 112.613,52 |
| | (-) COFINS retido na fonte por Pessoa Jurídica – Art. 30 Lei 10.833 | | | | 7.599,36 |
| | Compensação PerdComp nº 28577.07604.080108.1.3.04-0503 | | | | 567.232,57 |
| | Compensação PerdComp nº 08772.36177.080108.1.3.04-0540 | | | | 683.818,12 |
| | (=) DARF recolhido em 18 de janeiro de 2008 | | | | 2.883.956,79 |

- (1) Receitas decorrentes da liquidação das operações realizadas no Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAI atual Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE Tributada à alíquota de 0,65%.
- (2) Receita registrada em dezembro de 2007 por força do Ofício Aneel nº 2.409/2007, conta contábil nº 611.05.1919.

- (f) Relativamente ao segundo estorno ocorrido em 31/12/2007, no valor de R\$ 174.881,12 (R\$ 2.301.067,37), aponta como fundamento a Nota Técnica ANEEL nº 392/2007;
- (g) De acordo com essa Nota Técnica da ANEEL, tendo o Órgão Regulatório identificado que as concessionárias estavam repassando o ônus tributário da RTE aos consumidores, esse entendeu por incorreto o procedimento, determinando a realização de dedução, ou seja, de cobrança em valor menor que o anteriormente apurado.

Por sua vez, relativamente ao primeiro estorno, entende a Fiscalização que essa já teria ocorrido no passado – o que teria sido identificado na DIPJ 2002/2001 -, porém, essa informação não parece se conectar com a realidade, uma vez que, se o contexto do estorno é a assunção de perdas setoriais impostas pelo Ofício Circular nº 2.409/2007, ilógica seria a afirmação que isso teria se operado em 2001 ou em qualquer outro período anterior ao ano de 2007.

Quanto ao segundo estorno, a Fiscalização entende que as normas editadas pela ANEEL não podem ser utilizadas para definição de efeitos tributários. Todavia, o que se verifica em relação a esse ponto é apenas que a Nota Técnica ANEEL nº 392/2007 apenas determinou o valor a ser exigido dos consumidores a título de RTE que, antes do ato, tinham acrescidos os valores de ICMS/PIS/COFINS (gross-up) e, após ele, passaram a ser diminuídos desses valores, razão pela qual se justifica o estorno do valor provisionado para 11/2007, uma vez que, aplicada a normativa mencionada, a cobrança a maior de RTE não foi efetuada. É o que esclarece a Recorrente em seu recurso:

112. Ora, sendo assim, nada mais fez a Recorrente que estornar o montante de R\$ 174.881,12 relativo a COFINS provisionado a pagamento, registrado a débito da conta contábil nº 211.314/0007 - COFINS a recolher e a crédito da conta contábil 615.05.1399/9919 -Comercialização - Comercialização de energia elétrica - Despesas com vendas, Natureza de Gasto 99 - Outros, referente ao valor da contribuição sobre a receita de R\$ 2.301.067,37(aplicada a alíquota de 7,6%) registrado em 30 de novembro de 2007 a crédito da rubrica Fornecimento de energia elétrica.

Desta forma, também entendo que os estornos procedidos em 12/2007 são devoluções e, por isso, são passíveis de exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativos.

III - Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitas as preliminares para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Bruno Minoru Takii

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Marcio Jose Pinto Ribeiro, redator designado

Com a máxima vênia às razões descritas no voto da ilustre Conselheiro Bruno Minoru Takii, ousou delas divergir.

A divergência que se estabelece é referente a questão de mérito delineada no tópico “II.1. – Da regularidade do procedimento adotado no mês de 05/2017 – Primeira acusação”

1 II – MÉRITO

1.1 II.2. – DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO NO MÊS DE 12/2017 – SEGUNDA ACUSAÇÃO”

Neste tópico o voto condutor assim se posicionou:

(...)

Por sua vez, relativamente ao primeiro estorno, entende a Fiscalização que essa já teria ocorrido no passado – o que teria sido identificado na DIPJ 2002/2001 –, porém, essa informação não parece se conectar com a realidade, uma vez que, se o contexto do estorno é a assunção de perdas setoriais impostas pelo Ofício Circular nº 2.409/2007, ilógica seria a afirmação que isso teria se operado em 2001 ou em qualquer outro período anterior ao ano de 2007.

Quanto ao segundo estorno, a Fiscalização entende que as normas editadas pela ANEEL não podem ser utilizadas para definição de efeitos tributários. Todavia, o que se verifica em relação a esse ponto é apenas que a Nota Técnica ANEEL nº 392/2007 apenas determinou o valor a ser exigido dos consumidores a título de RTE que, antes do ato, tinham acrescidos os valores de ICMS/PIS/COFINS (gross-up) e, após ele, passaram a ser diminuídos desses valores, razão pela qual se justifica o estorno do valor provisionado para 11/2007, uma vez que, aplicada a normativa mencionada, a cobrança a maior de RTE não foi efetuada. É o que esclarece a Recorrente em seu recurso:

112. Ora, sendo assim, nada mais fez a Recorrente que estornar o montante de R\$ 174.881,12 relativo a COFINS provisionado a pagamento, registrado a débito da conta contábil nº 211.314/0007 - COFINS a recolher e a crédito da conta contábil 615.05.1399/9919 -Comercialização - Comercialização de energia elétrica - Despesas com vendas, Natureza de Gasto 99 - Outros, referente ao valor da contribuição sobre a receita de R\$ 2.301.067,37(aplicada a alíquota de 7,6%) registrado em 30 de novembro de 2007 a crédito da rubrica Fornecimento de energia elétrica.

Desta forma, também entendo que os estornos procedidos em 12/2007 são devoluções e, por isso, são passíveis de exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativos.

Por sua vez o acórdão recorrido assim tratou estes dois pontos abordados neste tópico:

DOS ESTORNOS PROMOVIDOS EM DEZEMBRO DE 2007

A defesa, novamente, se apoia na ANEEL como fonte do estorno, na base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, da ordem de R\$ 5.451.647,97.

Como pode ser observado, o montante estornado pela Impugnante, em 31/12/2007, correspondente a R\$ 414.325,25, refere-se a parcela do saldo do Passivo Regulatório da RTE não faturado no prazo de recuperação estabelecido

pela ANEEL (Energia livre), baixado em 31 de dezembro de 2007 em atendimento aos itens nº 12, 13, 14 do Ofício Circular nº 2.409/2007 -SFF/ANEEL, de 14/11/2007.

Informa a fiscalização que a Impugnante já procedera à exclusão, na base de cálculo dos tributos, dos direitos contabilizados em conta de receita em 2001, referentes à Recomposição Tarifária Extraordinária - RTE (ATIVO REGULATÓRIO - Perda de Receita e Energia Livre) (v.DIPJ Ex 2002 AC 2001). Informação não contestada pela Impugnante.

Destaca-se mais uma vez a ausência de informações contábeis suficientes para suportar o referido estorno, sustentou a Impugnante que o estorno realizado encontra respaldo nos itens nº 12, 13, 14 do Ofício Circular nº 2.409/2007 - SFF/ANEEL, de 14/11/2007.

Sendo certo que as orientações da ANEEL, por si só, não têm o condão de alterar o nascimento ou a extinção da obrigação tributária.

Veja-se que existem, nas orientações da ANEEL, informações sobre determinadas provisões, as quais a Impugnante sequer demonstra como se encontram contabilizadas. Sendo certo que cabe à impugnante a demonstração da sistemática de contabilização daquelas provisões, respaldando suas alegações em sua escrita contábil. É assente em direito que alegar e não provar, é o mesmo que não alegar.

Sequer há, em sua peça de defesa, memória de cálculo que sustente a existência de um direito, à redução na base de cálculo das aludidas contribuições, no valor de R\$ 5.451.647,97, não há qualquer informação contábil ou extra-contábil.

Nesta seara, embora tenha sustentado seu direito em norma da ANEEL, no que tange aos registros dos débitos das citadas contribuições sociais, remanescem sem comprovação por parte da contribuinte, na medida em que não há demonstração da contabilização do aludido direito.

Diga-se ainda que não há força probatória na simples informação de um órgão regulador, sendo necessária a demonstração do efeito extintivo ou modificativo que estes possam produzir no crédito tributário.

Nessa conformidade, não tendo o sujeito passivo, ainda que de outra forma, mediante controles próprios, comprovado a origem do registro dos aludidos débitos das mencionadas contribuições sociais, procedimento este indispensável para o seu aproveitamento, é de se indeferir a pretensão da suplicante.

Ademais, nessas condições, acatar as razões da interessada seria admitir que sua simples vontade e seu entendimento, materializados em uma simples planilha de dados, poderiam ser utilizados para gerar créditos oponíveis à Fazenda Pública. Tal pretensão não tem sustentação, opondo-se inclusive aos marcos legais traçados pelo art. 170 do CTN, pelo que se lhe nega os efeitos pretendidos.

A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda.

Neste sentido encontramos jurisprudência exarada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, assim disposta:

“Ementa: o art. 170 do CTN estabelece certas condições à compensação de tributos A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado.” (STJ.AGRÉsp 495012/AL. Rel.: Min. José Delgado. 1ª Turma. Decisão: 20/05/03. DJ de 30/06/03, p. 154.)

Portanto, como a empresa sustenta a sua argumentação sem trazer aos autos quaisquer elementos probatórios, resta a este julgador negar o pleito, na medida em que não ficou demonstrada a certeza e liquidez do crédito.

Não se trata aqui, de privilegiar o aspecto formal em detrimento da verdade material. Contudo, tendo em vista que a interessada pretende infirmar informações por ela própria prestadas, é necessário que a dita pretensão esteja calcada em provas documentais robustas.

De modo que, a não apresentação de documentos hábeis que embasem a defesa, a invalidam, pois carecem de comprovação os fatos narrados pelo contribuinte.

E nem é caso para realização de diligência, pois, vale lembra a lição do professor Antônio Cabral: “toda vez que a prova puder ser produzida pelo interessado não deve ser requerida diligência, pois o ônus da prova incumbe a quem alega” (Processo Administrativo Fiscal, São Paulo, 1993, p. 319).

De todo o exposto e não havendo reparos a processar, o lançamento deve subsistir.

O segundo estorno, nas palavras da Impugnante, “se refere ao valor da contribuição sobre a receita de R\$ 2.301.067,37 registrado em 30 de novembro de 2007 a crédito da rubrica Fornecimento de energia elétrica - amortização do ativo regulatório - conta contábil 611.05.1101/0100, através da Ficha de Lançamento contábil (FLC) nº 1026, a Impugnante esclarece que efetuou esta operação sob a orientação regulamentar da Nota Técnica nº 392/07 - SFF/ANEEL”.

Nesse caso, a ausência de lastro documental e de explicações consistentes levam à manutenção do lançamento fiscal.

Veja-se que, de acordo com a informação trazida pela Impugnante, o lançamento que originou o estorno fora, assim, contabilizado (fl. 213):

Debito conta: 112.01.1 = 2.505.081.40

Crédito contas: 611.05.1.1.0.1 = 2.301.067,37

615.05.1.1.9.8 = 204.014,03

Ou seja, uma conta do ativo (supostamente de clientes) recebe dois lançamentos de contas distintas.

Ora, pela forma como foi realizado o lançamento contábil não é possível aferir se a conta que recebeu lançamento a débito do maior valor trataria, conforme alegado pela Impugnante, de conta de repasse financeiro (pagamento às geradoras) mensal do valor bruto (contemplando os tributos ICMS, PIS/Pasep e Cofins) arrecadado a título de Energia Livre.

É de se notar a ausência de memória de cálculo, bem como de lançamentos contábeis que sustentem a veracidade do montante estornado.

Ou seja, a Impugnante não demonstra que o valor de R\$ 2.301.067,37, origem do estorno promovido em suas receitas e que implicou na redução da apuração da Cofins e do PIS, refere-se a pagamento bruto, realizado com ônus tributário de PIS e COFINS, repassado às geradoras de energia.

Portanto, o lançamento fiscal deve subsistir.

Trata-se no caso de carência probatória da qual a recorrente não se desincumbiu no momento da fiscalização que seria o momento ideal para tal e nem mesmo em sede de manifestação de inconformidade de forma mesmo que pudesse suscitar uma dúvida razoável a ser dirimida mediante perícia ou diligência.

Dessa forma entendo acertado os fundamentos do acórdão recorrido pelo que adoto como razão de decidir.

2 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a exclusão procedida em maio/2017.

Assinado Digitalmente

Marcio Jose Pinto Ribeiro