

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

Processo nº 10680.009567/2007-78
Recurso nº 253.806
Resolução nº 3402-00.046 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 17 de novembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMPANHIA DE GÁS DE M GERAIS - GASMIG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora. Fez sustentação oral pela recorrente, o Dr. Moisés Askelrad OAB/RS nº 14459 e pela Procuradoria da Fazenda Nacional o Dr Moisés de Sousa Carvalho Pereira.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta e Relatora

EDITADO EM 05/12/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata de autos de infração objetivando a exigência do PIS e da COFINS relativos aos períodos de janeiro/03 a dezembro/04 em virtude de insuficiência de recolhimentos destas contribuições por ter a contribuinte excluído indevidamente da base de cálculo dos tributos a receita decorrente da venda de gás natural canalizado, destinado à produção de energia elétrica pelas usinas integrantes do Programa Prioritário de Termoeletricidade (PPT), com base no disposto no art. 1º da Lei nº 10.312/01, que, por sua

vez, não teve eficácia tendo em vista que não foi publicado o ato conjunto dos Ministros de Estado das Minas e Energia e da Fazenda previsto no dispositivo legal em questão.

A contribuinte apresenta impugnação alegando:

1. Discorre sobre a eficácia plena e imediata do disposto no art. 1º da Lei nº 10312/01, já que a redução de alíquota do PIS e da COFINS está plenamente definida no texto legal, independente de qualquer ato a ser expedido pelos Ministros de Estado das Minas e Energia e da Fazenda;
2. O ato em questão refere-se à definição de critérios do PPT, e não à redução de alíquota já constante da lei;
3. O conjunto de medidas a serem proferidas pelos Ministros não possui o alcance de adiar a vigência da lei, muito menos estabelecer condições restritivas nela não contidas, não podendo se admitir a delegação de faculdades legislativas ao Executivo;
4. Os atos administrativos do Executivo que tenham natureza normativa em matéria submetida a reserva constitucional, como alíquotas de tributos, devem ser considerados inconstitucionais, tendo em vista o princípio da legalidade. Cita jurisprudência do STF;
5. Há necessidade apenas de regulamentação do PPT, que, segundo o Termo de Verificação Fiscal, já se encontra devidamente regulamentado, não se justificando a participação do Ministro das Minas e Energia, que detem o conhecimento técnico para regulamentar o PPT, para regulamentar a redução de alíquota, assunto exclusivamente pertinente ao Ministro da Fazenda;
6. O art. 4º da lei em questão é cristalino ao determinar que o benefício fiscal produz efeitos em relação a fatos geradores ocorridos a partir do 1º dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação, sem condicionar sua eficácia a eventual regulamentação pelo ato conjunto ministerial;
7. Não se pode imaginar que a lei, destinada a estabelecer benefício imediato a quem investe em usinas termoeletricas (considerando a crise no setor de energia elétrica iminente) fique restrita à edição de um ato administrativo que até hoje não foi editado e que pode nunca vir a sê-lo;
8. Os cálculos apresentados pelo Fisco não condizem com os valores que eventualmente seriam devidos, pois a fiscalização considerou o PIS e a COFINS como cumulativos, contrariando as Leis 10.637/02 e 10.833/03, que estabeleceram a não-cumulatividade das contribuições. Apresenta demonstrativo de cálculo considerando quais os valores que entende seriam devidos.

A DRJ em Belo Horizonte manifestou-se no sentido de julgar procedente o lançamento.

Cientificada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial acrescendo ainda:

1. Inexistência de analogia entre o disposto na Lei nº 10.312/01 e a Lei nº 9718/98, art. 3º, §2º, inciso III aplicada pela decisão recorrida;
2. Os cálculos efetuados pelo Fisco estão equivocados por não terem sido consideradas as aquisições de gás natural canalizado feitas pela recorrente, que foram, posteriormente vendido para usinas geradoras de energia elétrica integrantes do PPT;
3. Tais aquisições não haviam sido inicialmente consideradas pela empresa pois como as revendas estariam sujeitas à alíquota zero pela aplicação da Lei nº 10312/01, as referidas aquisições não dariam direito a crédito nos termos do art. 3º, § 2º inciso II da Lei nº 10833/03;
4. Deixando de considerar tais aquisições, já que as revendas do gás natural seriam tributadas (no entender do Fisco), o auto de infração encontra-se eivado de insanável nulidade, já que não se trata de mero erro de fato, retificável por simples calculo aritmético sobre o valor do credito tributário apurado, descabendo, portanto, à autoridade julgadora revisão do seu valor e recalculo da exigência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nayra Bastos Manatta, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais, merecendo ser apreciado.

Uma das questões tratadas no litígio diz respeito aos cálculos efetuados pelo Fisco no que diz respeito às contribuições devidas e não recolhidas, que, no entender da recorrente, estão equivocados por não terem sido consideradas as aquisições de gás natural canalizado feitas pela empresa, que foram, posteriormente vendido para usinas geradoras de energia elétrica integrantes do PPT. Tais aquisições não haviam sido inicialmente consideradas pela empresa pois, como as revendas estariam sujeitas à alíquota zero pela aplicação da Lei nº 10312/01, as referidas aquisições não dariam direito a credito nos termos do art. 3º, § 2º inciso II da Lei nº 10833/03.

Da análise dos autos verifica-se que no calculo efetuado pela fiscalização foi considerada a base de calculo apurada pela contribuinte (1) acrescida dos valores excluídos referentes à aplicação da alíquota zero da Lei nº 10.312/01 (2), aplicando-se a alíquota prevista em lei, calculou-se o PIS e a COFINS apurada (3), em seguida descontou-se o credito apurado pela contribuinte (4) achando-se a contribuição devida (5)e, depois, deduziu-se a contribuição já apurada pela contribuinte (6), apurando-se o valor a ser lançado (7): $(1+2) \times \text{Aliquota}\% = 3$; $3 - 4 = 5$; $5-6 = 7$). Ou seja, se os valores de créditos considerados pelo Fisco foram aqueles considerados pela contribuinte, realmente não se considerou as aquisições de gás natural canalizado (geradores de credito), pois que estas aquisições não haviam sido consideradas pela empresa pelos motivos acima descritos.



Todavia, se a revendas de gás natural canalizado para usinas geradoras de energia elétrica integrantes do PPT forem tributadas pela COFINS e pelo PIS com alíquota diferente de zero, os créditos decorrentes das aquisições deste gás natural encanado que posteriormente foi revendido para as usinas geradoras de energia elétrica integrantes do PPT haveriam também de ser considerados.

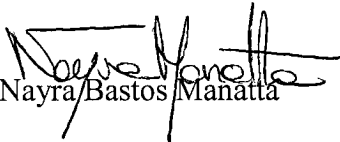
Assim sendo, entendo ser necessária a conversão do julgamento do presente recurso em diligencia para:

1. sejam consideradas no calculo das contribuições devidas os créditos decorrentes das aquisições de gás natural encanado que posteriormente foi revendido para as usinas geradoras de energia elétrica integrantes do PPT, na sistemática da não-cumulatividade das contribuições.
2. sejam elaborados demonstrativos de calculo e **relatório conclusivo**, discriminando os valores das contribuições devidas, se considerados os créditos advindos das aquisições acima mencionadas, informando, ainda quais os valores das contribuições lançadas que permanecem, nos moldes traçados na diligencia.

Do resultado da diligencia proposta deve ser dada ciência à contribuinte para que, querendo se manifeste sobre a matéria objeto da diligencia.

Após a conclusão retornem os autos a esta Câmara para prosseguimento do julgamento.

É como voto.


Nayra Bastos Manáta