



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 07 / 05 / 1997
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

Processo nº : 10783.000909/93-24
Sessão de : 06 de dezembro de 1994
Acórdão nº : 202-07.375
Recurso nº : 96.593
Recorrente : ESPIRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S.A
Recorrida : DRF em Vitória - ES

IPI - ISENÇÃO DO ARTIGO 17 DO DECRETO Nº 2.433/88. Empresa concessionária de energia elétrica enquadrada no Plano Nacional de Energia Elétrica. Empresa enquadrada na norma que concede isenção. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESPIRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Elio Rothe. Ausente o Conselheiro José de Almeida Coelho.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1994

[Assinatura]
Helvio Escovedo Barcellos
Presidente

[Assinatura]
Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Adriana Queiroz de Carvalho
Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Tarásio Campelo Borges e José Cabral Garofano.



Processo nº : 10783.000909/93-24
Acórdão nº : 202-07.375
Recurso nº : 96.593
Recorrente : ESPIRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S.A

RELATÓRIO

A empresa ora recorrente foi autuada pela fiscalização pelas razões abaixo transcritas:

“A empresa acima identificada foi fiscalizada quanto ao cumprimento das obrigações principal e acessórias relativas ao Imposto Sobre Produtos Industrializados, IPI, Programa GEIPI, conforme FM nº 12.373, para os anos de 1988, 1989 e 1990; e com fundamento no Regulamento aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982.

Os exames e verificações foram efetuados sumariamente na documentação fiscal da empresa, tais como: Livros Fiscais, Notas Fiscais recebidas, AFM (Autorização de Fornecimento de Material) e demais documentos escriturados e existentes no estabelecimento do contribuinte, constatamos o que se segue:

Que a empresa recebeu e aceitou, de diversos fornecedores, produtos tributados acompanhados de Notas Fiscais sem o devido lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados nas notas fiscais correspondentes.

Tais fatos deram-se em virtude de interpretação errônea do artigo 17 do Decreto Lei nº 2.433, de 19 de maio de 1988, com nova redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.451, de 29 de julho de 1988. Pois, no corpo de algumas notas fiscais consta: - “Operação isenta do IPI de acordo com o previsto no art. 17, III, “b” do Decreto Lei 2.433/88, com redação pelo Decreto-Lei 2.451/88”. Em outras notas fiscais com o imposto devidamente destacado, a empresa encaminhou, a diversos fornecedores, DECLARAÇÃO para fins de devolução do imposto, onde afirma: - “Declaramos nos termos do artigo 166 da Lei nº 5.172 de 26.10.66 (Código Tributário Nacional) que foi faturado indevidamente IPI (Imposto Sobre Produtos Industrializados), através de Notas Fiscais fatura abaixo discriminadas, referente a operações comerciais isentas, conforme Decreto Lei nº 2.451 de 29.07.88, art. 17 item III, letra “b”, por A signatária autoriza expressamente a, conforme determina a Instrução Normativa do SRF nº 122 de 06.10.86, a se creditar do referido Imposto, destacado indevidamente nas Notas Fiscais fatura relacionadas a seguir”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10783.000909/93-24

Acórdão nº : 202-07.375

A empresa infringiu as disposições contidas no artigo 173, caput, e seu parágrafo 3º; sujeitando-se as sanções previstas nos artigos 368, combinado com o art. 364, inciso II, todos do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro 1982.

Os mapas demonstrando o cálculo do IPI devido, quinzena por quinzena, e que ficam fazendo parte integrante do presente termo constam das fls. 021 a 112; e o demonstrativo do cálculo do crédito tributário consta de fls. 113 a 114. Os valores originais do imposto, que constitui a penalidade exigida do contribuinte, foram atualizados e transformados em Unidades Fiscais de Referência - UFIR, de acordo com a Lei nº 8.383/91.

Este Termo de Encerramento de Fiscalização, bem como seus anexos, ficam fazendo parte integrante do Auto de Infração lavrado contra o contribuinte, e vai devidamente assinado por nós, Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo uma cópia entregue ao representante legal do contribuinte, que também o assinará".

Em sua impugnação a recorrente alega que:

a) o termo de autuação é vago na descrição dos fatos, deixando a empresa incerta quanto à causa precisa geradora da autuação. A simples imputação genérica de erro de interpretação do artigo 17 do Decreto-Lei nº 2.433/88, alterado pelo artigo 1º. do Decreto-Lei nº 2.451/88 não é suficiente para o esclarecimento da questão;

b) em razão disso, incorreu a fiscalização em descumprimento do disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, pelo que o Auto de Infração deve ser declarado nulo;

c) no mérito, alega a empresa que não incorreu em irregularidade quando consignou na nota fiscal a observação "isenção do imposto sobre os produtos fornecidos". Ao contrário, a observação visava exatamente a explicitar a fiscalização o motivo da não-incidência do tributo;

d) também alega a recorrente em sua peça impugnatória não ter incorrido em irregularidade ao emitir declaração destinada ao fornecedor, atestando a não-incidência do tributo, visando à restituição do que fora agregado indevidamente ;



Processo nº : 10783.000909/93-24

Acórdão nº : 202-07.375

e) tal atitude se constitui na autorização do contribuinte de fato para o contribuinte de direito, expressa no artigo 166 do CTN. Não houve, portanto, infringência aos princípios de direito conforme alegou a autoridade autuante, pois o Código Tributário Nacional admite a restituição se o interessado provar ter assumido o encargo, sem transferência para outrem, ou tendo realizado tal transferência, se for por este autorizado a recebê-lo; e

f) o exercício da isenção questionado é legítimo, conforme razões a seguir transcritas:

O MOTIVO DA ISENÇÃO

“A Impugnante, na qualidade de concessionária de serviço público federal de energia elétrica, está inserida no Plano Nacional de Energia Elétrica 1987 - 2010, o PLANO 2010.

Este plano é o instrumento de planejamento a longo prazo do SETOR ELÉTRICO, elaborado sob a coordenação da holding ELETROBRÁS, da qual a Impugnante é subsidiária. Portanto, uma empresa federal, escrupulosamente atenta para não malferir o ordenamento jurídico-fiscal em que se insere.

O Plano Nacional de Energia Elétrica resulta de medidas governamentais que vêm se desenvolvendo desde 1982, ocasião em que o Ministério das Minas e Energia, sentindo a dimensão e complexidade alcançada pelo sistema Elétrico Brasileiro, criou o GCPS - Grupo Coordenador do Planejamento dos Sistemas Elétricos, através da Portaria nº 1617, de 23/11/82 (doc. 3).

O GCPS foi criado em âmbito nacional, tendo por finalidade estudar alternativas de desenvolvimento dos sistemas elétricos dos concessionários de serviço público e apresentar pareceres e proposições no sentido de ajustar os programas de expansão dos mesmos entre si e às diretrizes fixadas pela ELETROBRÁS, assegurando sua compatibilidade com a política energética governamental.

Segundo estabelece a aludida Portaria, no Art. 2º parágrafo único, a critério da ELETROBRÁS, poderão integrar o GCPS outros concessionários, além dos relacionados. Nesta condição, desde 1984 a ESCELSA (Impugnante) participa efetivamente de todas as atividades desenvolvidas pelo GCPS.

O Setor Elétrico, tradicionalmente, realiza o seu planejamento em três horizontes temporais, a saber:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10783.000909/93-24

Acórdão nº : 202-07.375

- a) Planejamento de Longo Prazo (20 a 30 anos);
- b) Planejamento de Médio Prazo (10 a 15 anos);
- c) Planejamento de Curto Prazo.

No Planejamento de Curto Prazo são detalhados os primeiros 10 anos dos programas de obras, definindo-se para os 5 primeiros anos os orçamentos plurianuais de investimento e o equacionamento das fontes de recursos financeiros. O documento principal que retrata este Planejamento de Curto Prazo é o Programa Plurianual do Setor de Energia Elétrica, que apresenta de forma mais explícita as obras de cada Empresa para os 5 anos seguintes, para os Grupos de Investimentos de Geração e Transmissão.

Para as obras de Distribuição de curto prazo, devido as quantidades enormes, elas são globalizadas em um conjunto de itens orçamentários, classificados conforme abaixo;

DISTRIBUIÇÃO URBANA:

- Conjuntos Habitacionais
- Novas Redes de Alimentadores
- Instalações de Câmaras de Transformação
- Programa de Consumidores em Potencial
- Programa de Baixa Renda
- Extensões de Redes de Distribuição
- Substituição de Postes
- Melhoramentos de Redes de Distribuição
- Extensões de Alimentadores
- Obras convênio Governo/Prefeitura/ESCELSA
- Transformadores de Distribuição
- Reguladores de Tensão
- Medidores e Equipamentos de Medição
- Pequenas Extensões de Redes Rurais

A APLICAÇÃO DO DECRETO LEI Nº 2451/88 PELA ESCELSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10783.000909/93-24
Acórdão nº : 202-07.375

Com o Plano Nacional de Energia Elétrica aprovado pelo Decreto nº 96.652 de 06 de setembro de 1988 (doc. 4) e com a publicação do Decreto-Lei nº 2.451 de 29/07/88, alterando o Art. 17 do Decreto-Lei nº 2.433 de 19/05/88, a ESCELSA procurou aplicar o Decreto de isenção de IPI, utilizando-se do documento de Planejamento que torna mais explícito possível suas obras de geração, transmissão e distribuição; já que o Programa Decenal de Expansão e Plano Nacional de Energia Elétrica apresentam as citadas obras da ESCELSA de forma globalizada.

O Programa Plurianual do Setor de Energia Elétrica - PPE é o instrumento que explicita por Empresa o extrato dos 5 primeiros anos do Plano Decenal de Expansão. Com isto, a ESCELSA passou a aplicar a isenção nos projetos de geração, transmissão e distribuição constantes do seu Programa Plurianual do Setor de Energia Elétrica - 89/93 que se refere a projetos desde 1988. (Doc. 5).

Nos documentos inclusos (docs. 6, 7 e 8) são apresentados os 5 grupos de investimento (Geração, Linhas de Transmissão, Subestações, Distribuição Urbana e Distribuição Rural) do PPE 89/93, também reverenciando o ano de 1988 e as respectivas obras/itens orçamentários correspondentes, aos quais pede-se reportar, como parte integrante desta defesa.

Em 1990, ao ser realizado o Planejamento de Curto Prazo, um novo Programa Plurianual do Setor de Energia Elétrica foi emitido para o período 90/94 (doc. 9) que também serviu de base para explicitar os projetos de geração, transmissão e distribuição da ESCELSA, passíveis de serem enquadrados no Art. 17 do Decreto-Lei nº 2451. Por igual, são apresentados os 5 grupos de investimentos (Geração, Linhas de Transmissão, Subestações, Distribuição Urbana e Distribuição Rural) do PPE -90/94 (docs 10, 11 e 12), com as respectivas obras/itens orçamentários correspondentes, aos quais também pede-se reportar, como parte integrante desta defesa.

Pelo demonstrado acima, a IMPUGNANTE procurou aplicar o Decreto de isenção de IPI nos projetos previstos para obras de geração, transmissão e distribuição, obras estas apresentadas de forma globalizada no Programa Decenal de Expansão e Plano Nacional de Energia Elétrica, mas definidas, inclusive orçamentariamente, nos Programas Plurianuais integrantes do PLANO NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA de que trata a norma consagradora da isenção fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10783.000909/93-24

Acórdão nº : 202-07.375

Enfim, as notas fiscais objeto da auditoria da fiscalização, referem-se efetivamente aos bens adquiridos pela Impugnante destinados a obras específicas do setor energético, do Plano Nacional de Energia, inequivocamente contemplados pela isenção prevista no art. 17 do Decreto-Lei nº 2.433, de 19/05/88, com a redação alterada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 2.451, de 29/07/88. Sem razão, portanto, os ilustres auditores, se foi este o motivo gerador do malsinado auto de infração.

A autoridade recorrida assim baseou a decisão que manteve o auto de infração:

O punctum pruriens deste processo é a figura da isenção relativa, ou seja, aquela que, para o seu gozo, se exige o cumprimento de determinados atos. Vale dizer, dentro do princípio da reserva legal, o Decreto-Lei nº 2.433/88, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei nº 2.451/88, veio estabelecer a isenção para equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos adquiridos por concessionárias de serviços públicos destinados à execução de projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, constantes do Plano Nacional de Energia Elétrica, o chamado Plano 2010, aprovado pelo Decreto nº 96.652, de 06/09/88.

O fim colimado pelo legislador, ao excluir o crédito tributário daqueles materiais, foi dar curso a uma nova política industrial, para isto fornecendo incentivos ao setor como um todo, com reflexos nas áreas do imposto de renda e do comércio exterior.

Assim, até 11/06/91, quando a Lei nº 8.191, de 11/06/91, expressamente revogou o art. 17 do Decreto-Lei nº 2.433, a isenção referida estava sujeita, para a sua fruição, ao atendimento cumulativo dos requisitos seguintes:

- que os bens adquiridos fossem máquinas, aparelhos e equipamentos;

- que a aquisição fosse efetuada por concessionárias de energia elétrica e se destinassem à execução de projetos específicos e preexistentes de transmissão de energia elétrica, devidamente aprovados pelas autoridades competentes, devendo ser usados exclusivamente na execução dos mesmos.



Processo nº : 10783.000909/93-24

Acórdão nº : 202-07.375

Do exame dos autos, se deduz que a empresa adquiriu materiais de fornecedores, para a sua utilização, acompanhados de notas fiscais sem o lançamento do IPI. Acontece que a empresa não provou objetivamente que foram os mesmos empregados em projetos vinculados ao Plano 2010, limitando-se a rechaçar o auto pela simples alegação de que “as notas fiscais objeto da auditoria da fiscalização referem-se efetivamente aos bens adquiridos pela Impugnante destinados a obras específicas do setor energético, do Plano Nacional de Energia, ...”

Não se desconhece ser a ESCELSA partícipe daquele planejamento de longo prazo do Sistema ELETROBRÁS. O que se questiona é o emprego do material em obra ligada de fato ao plano. Importante realçar que o próprio decreto aprovador do referido instrumento (fls. 133 e 134) inclusive faz constar dos eu art. 2º que a realização de obras de geração de energia elétrica fora do Plano 2010 precisará do “aprovo” do Grupo Coordenador do Planejamento do Sistemas Elétricos (GCPS) - portaria MME nº 1.617, de 23/12/82, valendo dizer que poderá ser denegada a sua inserção no mesmo. Portanto, isto demonstra que nem toda obra executada pelas concessionárias fazem parte do referido plano, daí mais aconselhável ainda o resguardo dos interesses da Fazenda Pública, quanto à literalidade da interpretação da hipótese isencional.

Cumprido lembrar que o princípio secular das provas processuais é que “onus probandi est qui dixit” e que a autuada, ex-vi do art. 333, II, do Código de Processo Civil, deveria ter trazido à baila elementos de convencimento do julgador quanto à satisfação dos requisitos a que se vinculou a isenção do art. 17 referido.

Esta trilha conservadora, pertinente, aliás, ao instituto da interpretação literal para a isenção, é admitida pela própria Coordenação do Sistema de Tributação que, ao apreciar em grau de recurso de ofício, pleito da SANEAGO - Saneamento de Goiás S.A., referente à aplicação do mesmo art. 17, Decreto-Lei nº 2.433/88, determinação textualmente:

“ Ao lado do entendimento expresso no item precedente, que é o que vem sendo adotado por esta Coordenação (Parecer CST/DET Nº 424/89), cumpre acrescentar ainda, conforme, aliás, faz observar o Parecer COSIT/DITIP Nº 33/93, aprovado pelo Senhor Coordenador-Geral do Sistema de Tributação que se torna inviável para a Receita Federal, à vista de uma lista de bens que não identifica a vinculação destes com o projeto a ser executado, opinar sobre o enquadramento dos mesmos nas disposições legais a que se subordina o benefício, contrariamente ao que decidiu a Autoridade de primeira instância, ao entender que a Consulente fazia jus à isenção na aquisição de todos os produtos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10783.000909/93-24

Acórdão nº : 202-07.375

constantes da lista anexa à consulta. ” Confira-se parecer COSIT/DITIP Nº 134/93.

O art. 62 da Lei nº 4.502, de 30/11/64, estabelece competência ao adquirente para verificar a irregularidade das mercadorias adquiridas, sendo responsabilizado pela omissão. Como não ficou provado o emprego dos

materiais de que cogitam as notas de fls. 21 a 112 dentro das finalidades previstas no art. 17 do Decreto-Lei nº 2.433/88, deve ser aplicada à ESCELSA a multa do art. 364, II, do Decreto nº 87.981, de 23/12/82 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados), na forma apurada no auto anexo.

Quanto à preliminar agitada, a sua rejeição é tranquila, haja vista a perfeita descrição do fato tanto no corpo do auto como no termo de encerramento de fiscalização, permitindo a perfeita defesa da autuada.”

Irresignada a empresa recorre a este Conselho alegando que:

a) todas as obras de geração, transmissão e distribuição da recorrente, como concessionária federal de energia elétrica e empresa controlada pela ELETROBRÁS (fato notório), estão integradas e fazem parte do Plano Nacional de Energia Elétrica.

b) logo, todo o material destinado às suas obras, tais como equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, gozava do benefício da isenção. Além disso, não se poderia imaginar que os materiais adquiridos pela empresa não possuíssem esse destino já que a atividade referida é a única exercida por ela;

c) a fiscalização não solicitou a produção das provas cuja ausência foi a causa principal da autuação;

d) além disso, a documentação acostada aos autos detalha as obras, nominando-as e avaliando-as, sendo destinadas às mesmas recursos da recorrente;

e) os materiais adquiridos com a isenção estão no campo servindo aos propósitos para os quais foram comprados, sendo inviável trazer aos autos algo mais substancial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10783.000909/93-24

Acórdão nº : 202-07.375

f) a ESCELSA integra, desde 1984, o GCPS. Com efeito, suas obras sempre estiveram contempladas no Plano Nacional de Energia Elétrica. E traz agora aos autos documento da ELETROBRÁS a esse respeito, cobrado pela fiscalização, a saber declaração do GCPS/ELETROBRÁS, que, no entender da recorrente, esclarece a questão; e

g) conclui a recorrente que, sendo uma estatal federal, toda e qualquer vantagem por ela auferida iria resultar benefício aos cofres da União e que a discutida isenção teve o escopo de evitar repasse do ônus do tributo às tarifas.

Anexo por fim, declaração do cordenador do GCPS afirmando: que a empresa a) participa desde 1984 do GCPS; e b) que, a partir do Decreto nº 96.652/88, que aprovou o Plano Nacional de Energia Elétrica 1987/2010, os planos de geração, transmissão e distribuição da ESCELSA estiveram contemplados no Plano Nacional de Energia Elétrica, conforme descrição constante da declaração.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10783.000909/93-24

Acórdão nº : 202-07.375

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

A matéria em exame cinge-se à questão fática da comprovação ou não de que os produtos adquiridos pela recorrente estavam amparados pela isenção do artigo 17 do Decreto-Lei nº 2.433/88, alterado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.451/88.

A autoridade recorrida entende que a empresa não comprovou que as compras referentes ao período da autuação destinavam-se aos projetos objeto da isenção acima referidos.

A recorrente anexou à sua impugnação, o programa plurianual do setor de energia elétrica (ano referência 1988) onde constam, na pauta do orçamento, listas extensas e heterogêneas (pág. 137 a 178). Anexou, também, documento do Coordenador do GCPS, órgão cujo pronunciamento foi reclamado pela autoridade recorrida.

Em face destes dados e do que consta neste processo, considero dirimida a dúvida aventada no início deste voto, e dou provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 06 de dezembro 1994

DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO