



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

Processo nº 10983.914937/2009-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-02.880 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de abril de 2012
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente TRACTEBEL ENERGIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

É nula a decisão cujos fundamentos não correspondem à realidade fática preexistente nos sistemas internos da Receita Federal quando da sua prolação. A prévia retificação da DCTF deve ser considerada pela Administração tributária no momento da apreciação da declaração de compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral: Dr. Vítor Feitosa OAB/SP nº 246837.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ Florianópolis/SC que não reconheceu o direito creditório pleiteado pelo contribuinte, consistente em alegada contribuição recolhida a maior, no valor de R\$ 64.000,95, que se refere ao valor do recolhimento de R\$ 41.847,10 atualizado até a data do pedido de restituição.

Submetida a Declaração de Compensação (DCOMP) à apreciação da Receita Federal, expediu-se despacho decisório (fls. 42) denegatório do direito pleiteado, em que se consignou que o valor recolhido e indicado como fonte do crédito já havia sido utilizado para o pagamento de débitos do sujeito passivo.

Irresignado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 1 a 21), protestou pela juntada de novos documentos e pela produção de outras provas que pudessem ser consideradas imprescindíveis ao esclarecimento/comprovação da regularidade dos procedimentos adotados e requereu a homologação integral da compensação ou, alternativamente, que o processo fosse baixado em diligência à repartição de origem com vistas à confirmação da existência do direito creditório em face da não incidência da contribuição sobre os recebimentos oriundos da Conta de Consumo de Combustíveis (CCC) e da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) a fonte de seus créditos está associada à indevida consideração como receita de valores recebidos a título de "reembolso de despesas" no âmbito da Conta de Consumo de Combustíveis (CCC) e da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), ambas geridas pela Eletrobrás;

b) anteriormente, por equivocado regramento contábil, classificavam-se formalmente tais recebimentos como receitas, o que fazia com que sobre eles incidissem as contribuições sociais (PIS e Cofins), sendo que, posteriormente, "após amplo e exauriente debate técnico mantido junto à ANEEL", concluiu-se que tais valores têm natureza de "reembolso de despesas", o que os afastaria da incidência das contribuições regidas pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003;

c) os valores devidos da contribuição foram recalculados, expurgando-se os "reembolsos de despesas", do que originou o crédito pleiteado neste processo;

d) os valores vinculados às contas CCC e CDE são incluídos, pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), no cálculo da conta dos consumidores residentes nas regiões Sul, Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste, por meio das concessionárias distribuidoras, e repassados à Eletrobrás, que administra tais recursos e reembolsa as empresas geradoras de energia elétrica que se utilizam de termoeletricas para atender à demanda de áreas isoladas da região Norte, dado o alto custo de geração de energia elétrica nessas condições;

e) as geradoras de áreas isoladas da região Norte não arcam com os custos dos combustíveis fósseis destinados à geração da energia termoeletrica adquiridos com os recursos da CCC/CDE, os quais são rateados entre as distribuidoras e cobrados dos consumidores finais;

f) os valores recebidos da CCC/CDE não podem ser considerados como receitas, pois, inobstante o fato de sua contabilização, no passado, como receitas de subvenção, tal procedimento encontrava-se em consonância com a redação anterior do Manual de Contabilidade do Serviço Público de Energia Elétrica, que, após a constatação do equívoco pela ANEEL, foi alterado, por meio do Despacho nº 657, de 30 de março de 2006, no sentido de classificá-los em conta retificadora dos custos com matéria-prima e insumos para produção de energia elétrica;

g) também de acordo com a Nota Técnica nº 115 e a Nota Técnica nº 116, ambas da ANEEL, para as concessionárias de geração de energia elétrica, os repasses da CCC/CDE são "reembolsos de despesas";

h) a própria ANEEL esclareceu que os valores outrora contabilizados como "receitas de subvenção" deveriam ser contabilizados como "recuperação de custos", em conta retificadora dos dispêndios com matéria-prima e insumos, não se integrando às receitas das concessionárias geradoras;

i) de acordo com parecer emitido pelo tributarista Ives Gandra da Silva Martins, trazido aos autos, os valores oriundos da CCC não podem ser caracterizados como receitas;

j) de acordo com a jurisprudência administrativa, em face do princípio da verdade material, não pode um eventual equívoco formal se sobrepor à realidade dos fatos, devendo os erros em declarações apresentadas à Administração tributária ser reparados após a demonstração da verdade real.

A DRJ Florianópolis/SC não reconheceu o direito creditório (fls. 142 a 151), tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO. INDÉBITO ASSOCIADO A ERRO EM VALOR DECLARADO EM DCTF. REQUISITO PARA HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos em que a existência do indébito incluído em declaração de compensação está associada à alegação de que o valor declarado em DCTF e recolhido é maior do que o devido, só se pode homologar tal compensação, independentemente de eventuais outras verificações, nos casos em que o contribuinte, previamente à apresentação da DCOMP, retifica regularmente a DCTF.

ASSUNTO: Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2004

EMPRESAS GERADORAS DE ENERGIA ELÉTRICA. VALORES RECEBIDOS DA CONTA DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. INCIDÊNCIA NO CASO DE TRIBUTAÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA

Os valores relativos à Conta de Consumo de Combustíveis, recebidos pela empresas geradoras de energia elétrica por meio de usinas termoeletricas e destinados à compensação do custo incorrido em razão do consumo de combustíveis fósseis, tratam-se de subvenções que integram a receita daquelas empresas, incluindo-se nos "resultados não-operacionais" da atividade. Por conta disto, tais receitas devem ser incluídas nas bases de cálculo das exações que incidem sobre a receita bruta.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Ano-calendário: 2004**DILIGÊNCIAS. DESCABIMENTO NO CASO DE LITÍGIO ACERCA DE QUESTÕES DE DIREITO*

Como as diligências são destinadas à elucidação de questões de fato não devidamente evidenciadas nos autos, não podem elas ser realizadas nos casos em que os litígios se resumem à elucidação de questões de direito.

JUNTADA DE PROVAS. LIMITE TEMPORAL - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou que se refira ela a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Ressaltou o relator *a quo* que, de acordo com entendimentos expressos e formais da Receita Federal, “os valores arrecadados para a CCC compõem regularmente a base de cálculo do PIS e da COFINS (ou seja, são tidos como “receitas” daqueles entes), mas não dão ensejo ao creditamento de valores no âmbito do regime não-cumulativo em razão de não estarem associados a insumos adquiridos (Solução de Consulta COSIT nº 27, de 09/09/2008, Solução de Consulta SRRF/4ª RF/DISIT nº 87, de 29/09/2004, Solução de Consulta SRRF/4ª RF/DISIT nº 32, de 28/04/2004 e Decisão SRRF/1ª RF/DISIT nº 30, de 11/09/1998)”.

Ainda segundo o relator, a Solução de Consulta SRRF/2ª RF nº 11, de 22/02/2006, “aborda o tema na esfera do Imposto sobre a Renda, afirmando que “os valores relativos à Conta Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados destinam-se à compensação do custo incorrido em razão do consumo de combustíveis fósseis, tratando-se de subvenção que integra a receita das concessionárias, incluindo-se nos ‘resultados não-operacionais’ da atividade, havendo de compor, assim, o lucro real apurado para fins do Imposto de Renda e bases impositivas reflexas, nos termos da legislação tributária vigente”.

Na sequência, afirma que criou-se “um mecanismo de equalização de custos destinado a viabilizar as operadoras termoeletricas, possibilitando uniformização de preços aos consumidores finais por intermédio de uma sistemática de rateio entre as concessionárias do sistema, com o subsequente repasse às concessionárias termoeletricas, destinado à compensação do custo superior incorrido em razão do consumo de combustíveis fósseis”. (...) Os “valores relativos à CCC têm por finalidade “subsidiar” a geração de energia elétrica com o uso de combustíveis fósseis, buscando compensar os custos elevados da geração termoeletrica. Neste sentido, mostra-se indubitável seu caráter de “receita” do empreendimento, e não de “recuperação de custos”, como quer defender a contribuinte. E isto porque no caso da recuperação de custos, a caracterização como tal depende, em regra, de uma operação posterior entre os dois entes que efetuaram a operação comercial anterior. Em outras palavras: para a caracterização da recuperação de um custo anteriormente sofrido, deve haver uma operação posterior, entre os mesmos dois entes, que represente um estorno daquilo que havia sido previamente negociado”, o que não ocorre no presente caso, pois, aqui, “a Eletrobrás, que é a gestora da CCC, reembolsa a empresa geradora de energia elétrica pelos desembolsos destinados à aquisição de combustíveis junto às empresas fornecedoras destes combustíveis.

Ou seja, não há tecnicamente recuperação de custos, pois a operação entre a empresa geradora e a empresa fornecedora de combustíveis permanece inalterada; o que ocorre é que a Eletrobrás, um terceiro naquela relação negocial, com recursos do CCC e nos termos da lei, reembolsa a adquirente dos combustíveis”.

Não satisfeito, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 154 a 177) e reitera seus pedidos, repisando os mesmos argumentos de defesa, ressaltando-se a ausência de análise da DCTF retificadora apresentada anteriormente à inscrição em dívida ativa e antes do início do procedimento de fiscalização, conforme exige o art. 11 da Instrução Normativa RFB nº 768, de 7 de março de 2008, sem, contudo, trazer aos autos qualquer informação ou documento adicional que embase suas afirmativas.

Segundo o Recorrente, a “Receita Federal do Brasil possui o **dever** de averiguar materialmente os fatos ocorridos, não podendo se amparar em circunstâncias formais ou fatores alheios e especulativos para determinar a ocorrência de falaciosa não homologação de compensação pelo não processamento de declaração retificadora”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De início, com base nas cópias do PER/DCOMP e da DCTF retificadora trazidas aos autos pelo Recorrente (fls. 43 a 138), constata-se que o despacho decisório foi exarado em desconformidade com as informações declaradas pelo sujeito passivo.

Na PER/DCOMP (fls. 43 a 47), constata-se que o contribuinte compensou o crédito original de R\$ 41.847,10, correspondente à diferença entre o pagamento efetuado de R\$ 110.269,96 e o valor de R\$ 68.422,86, este relativo a débito da contribuição para o PIS, valores esses que constam da DCTF retificadora (fl. 130).

Inobstante o fato de o Recorrente não ter trazido aos autos a cópia do DARF correspondente, pelo teor do despacho decisório, é possível comprovar o efetivo recolhimento do valor de R\$ 110.269,96, pois lá está dito que o pagamento declarado foi localizado.

Às fls. 43 e 49, é possível verificar que tanto o PER/DCOMP quanto a DCTF retificadora foram transmitidos à Receita Federal em 31 de janeiro de 2008, o primeiro às 16h40min e a segunda às 12h57min, sendo que o despacho decisório foi emitido em 20 de novembro de 2009, quase dois anos após a retificação da DCTF.

O fato de a DCTF ter sido retificada somente após quatro horas da transmissão do PER/DCOMP não pode servir de fundamento a sua desconconsideração. A retificação da DCTF em data anterior à da ciência do despacho decisório deve ser considerada pela autoridade administrativa na apreciação da declaração de compensação, pois que procedida ainda sob o manto da espontaneidade.

Como apontado pelo Recorrente, a Instrução Normativa SRF nº 786/2007, assim como as que lhe sucederam no disciplinamento da matéria, estipula, em seu art. 11 o seguinte:

Art. 11. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar os débitos relativos a impostos e contribuições:

I - cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU, nos casos em que importe alteração desses saldos;

II - cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em PAU; ou

III - em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada sobre o início de procedimento fiscal. (grifei)

Verifica-se que é exaustivo o rol das hipóteses em que a retificação da DCTF não produzirá efeitos, inexistindo previsão no que se refere a sua apresentação após a transmissão da declaração de compensação, mas antes de qualquer pronunciamento da Administração tributária.

Da mesma forma, o art. 74 e seus parágrafos da Lei nº 9.430/1996 não fazem qualquer referência à necessidade de que a retificação das informações declaradas se dê anteriormente à apresentação da declaração de compensação.

Nas situações da espécie, evidencia-se improcedente o despacho decisório, dado que este desconsiderou informações prestadas pelo sujeito passivo anteriormente à sua expedição, situação em que se evidencia o descompasso entre o ato administrativo e a realidade fática presente nos sistemas internos da Receita Federal.

Uma vez que o fundamento do despacho decisório não coincide com a realidade das informações prestadas pelo sujeito passivo, nenhum efeito pode ele produzir, evidenciando-se a necessidade de se decretar a sua nulidade.

Nesse contexto, voto por declarar a nulidade do processo desde o despacho decisório, para que outro seja proferido em consonância com a situação fática presente nos autos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10983.914937/2009-48
Acórdão n.º **3803-02.880**

S3-TE03
Fl. 182

Hélcio Lafetá Reis – Relator

CÓPIA



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 10983.914937/2009-48

Interessada: TRACTEBEL ENERGIA S/A

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-02.880, de 26 de abril de 2012, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 26 de abril de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____