



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

Processo nº 11080.903518/2017-27
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.759 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de fevereiro de 2019
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente COMPANHIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA ELÉTRICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Turma da Quarta Câmara-Terceira Seção do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra-Presidente

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (presidente da turma), Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Diego Diniz Ribeiro, Cynthia Elena de Campos, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de pedido de restituição de crédito decorrente de pagamento a maior de PIS/Pasep e Cofins, oriundo de ação judicial, no valor de R\$ 22.900.223,45, combinado com declarações de compensação.

2. Através do Despacho Decisório de fl. 130 e Informação Fiscal de fls. 141/147, a DRF/Porto Alegre reconheceu parcialmente o direito, no valor de R\$ 6.516.891,14, homologando até o limite desse valor as compensações vinculadas. Conforme relato da fiscalização, assim deu-se o trâmite da ação:

(a) – sentença de 1º grau: julgar procedente a ação para:

1 - reconhecer o direito da autora de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS, enquanto submetida ao regime comum/cumulativo, considerando a base de cálculo o faturamento, entendido este como as receitas decorrentes das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, abstendo-se, pois, de observar, no ponto, o § 1º do art. 3º da Lei 9718/98;

2 – condenar a União Federal a restituir os valores recolhidos indevidamente no período de fevereiro/1999 a novembro/2002, em relação ao PIS, e de fevereiro/1999 a janeiro/2004, em relação à COFINS, atualizados apenas pela taxa SELIC, desde a data de cada recolhimento indevido;

(b) – dar parcial provimento à apelação da União para determinar, em relação à decadência/prescrição, que são repetíveis somente as parcelas pagas posteriormente a **08/07/2000**. Após o trânsito em julgado, a parte autora poderá efetuar compensações de eventuais indébitos, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e sucessivas alterações;

(c) – Tribunal Regional Federal da 4ª Região: dar provimento aos embargos de declaração, tão somente para efeitos de prequestionamento;

(d) – Superior Tribunal de Justiça: negar provimento ao agravo regimental (interposto pela Fazenda Nacional) contra decisão que não admitiu o recurso especial da União e negar provimento ao recurso especial da CGTEE;

(e) – Supremo Tribunal Federal: negar provimento ao agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário da União;

(f) – Trânsito em Julgado: 12/12/2012.

3. Para verificação do *quantum* a restituir, a fiscalização efetuou auditoria na base de cálculo, com análise dos balancetes de verificação, DIPJ's e demais documentos disponíveis, procedendo ao detalhamento das receitas financeiras da empresa para a apuração da nova receita bruta, tendo em vista a ordem judicial.

4. Na composição da nova base foram incluídos valores indevidamente excluídos pela interessada, referentes à conta contábil 6129140000 (“OUTRAS RECEITAS – SUBVENÇÃO CCC – CONTA CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS”), uma vez que elas são consideradas operacionais por constituírem encargo tarifário cobrado pelas distribuidoras de energia elétrica aos consumidores. O mesmo ocorreu com os valores da conta 6723000000 (“RECEITAS NÃO OPERACIONAIS – GANHOS”) referente a dezembro/2003, também excluída pela empresa, por inexistir previsão legal para a exclusão.

5. Em seguida foram conferidos os pagamentos feitos em DARF (todos comprovados) e as compensações, tendo sido verificado nessas últimas a existência de uma, referente à Cofins de dezembro/2003, não validada pelo SCC por ainda estar em discussão administrativa.

6. Cientificada em 11.05.2017 (AR fl. 131), a interessada apresentou tempestivamente, em 06.06.2017, manifestação de inconformidade (fls. 06/12) onde, em síntese, após historiar os fatos, aponta o descumprimento da decisão judicial, argumentando:

Ora, na ação judicial, a Eletrobras CGTEE apresentou todos os créditos tributários no valor de R\$ 1.551.893,81 a título de PIS e de R\$ 10.745.414,34 a título de COFINS. Cabia à Receita Federal na instrução do processo judicial impugná-los. Já ocorreu o trânsito em julgado, isto é, já se encerrou a discussão judicial da base de cálculo dos créditos dos tributos referentes aos créditos apresentados.

É ululante que a notificação do despacho decisório busca alterar a decisão judicial em evidente desrespeito à coisa julgada, configurando claro e cristalino descumprimento de ordem judicial. A base de cálculo do tributo já foi apresentada e discutida na ação judicial, precluindo qualquer ato da Receita Federal em revisá-los administrativamente. Assim, deve ser cancelada a notificação do despacho decisório, visto que se trata de gritante descumprimento de ordem judicial.

7. No que se refere ao mérito, alega:

Quanto ao mérito da notificação, acerca da natureza da Conta de Consumo de Combustível, segundo o jurista Paulo de Barros de Carvalho (Parecer Jurídico em anexo), “os custos da atividade geradora de energia elétrica são suportados não apenas pelas consules, mediante receita da venda de energia para os consumidores, mas também pela Eletrobras na condição de gestora da CCC e da CDE.” E continua o renomado autor: “os recursos advindos de tais contas configuram verdadeiros reembolsos, não afetando o patrimônio das geradoras de energia, nem decorrendo de suas atividades.” Fica claro, portanto, que tais rubricas não podem ser qualificadas como receita operacional, estando equivocada a Receita Federal ao submetê-las à incidência do PIS e da COFINS.

As receitas não operacionais são aquelas decorrentes de transações não incluídas nas atividades principais ou acessórias que constituam objeto da empresa, e, nos termos da jurisprudência pacífica e da legislação vigente no período referente ao crédito que se busca habilitar (com o afastamento do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 tido por inconstitucional pelo STF), não podem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS. A Receita Federal, ao incluir a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica independente da classificação contábil adotada age em evidente descumprimento de decisão judicial transitada em julgado.

Desse modo, devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS valores referentes às receitas correspondentes à conta contábil nº 6129140000: Outras Receitas – Subvenção CCC – Conta de Consumos de Combustíveis e à conta contábil nº 6723000000 – Receitas não Operacionais – Ganhos e reconhecido o direito creditório da CGTEE na sua totalidade (no valor de R\$ 22.900.223,45 atualizado até a data de transmissão da PERD/COMP).

8. No mais, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o recurso.

Ato contínuo, a DRJ-BELÉM-PA julgou a manifestação de inconformidade do contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2017

DECISÃO JUDICIAL.

Incabível o entendimento de que o reconhecimento do direito através da decisão judicial objeto deste processo significou a homologação os valores apresentados pela empresa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2000 a 01/01/2004

EMPRESAS GERADORAS DE ENERGIA ELÉTRICA. VALORES DA CONTA DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS

Os valores relativos à Conta de Consumo de Combustíveis (CCC) repassados a título de subsídio às geradoras de energia elétrica que se utilizam de usinas termelétricas, cujo objetivo é a compensação do alto custo decorrente do consumo de combustíveis fósseis, integram a base de cálculo da contribuição social.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/11/2002

EMPRESAS GERADORAS DE ENERGIA ELÉTRICA. VALORES DA CONTA DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS

Os valores relativos à Conta de Consumo de Combustíveis (CCC) repassados a título de subsídio às geradoras de energia elétrica que se utilizam de usinas termelétricas, cujo objetivo é a compensação do alto custo decorrente do consumo de combustíveis fósseis, integram a base de cálculo da contribuição social.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente, preliminarmente, argumenta que houve um flagrante desrespeito a decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade cumulada com Restituição de Tributos no. 2007.71.00.048592-4, na qual se decidiu, no período em debate, a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art3º, teve reconhecido o seu direito a restituição de valores das contribuições ao PIS e a COFINS, bem como afirma que demonstrou, naquela oportunidade, em planilhas e documentos os valores de créditos pleiteados.

No mérito, aduz os valores referentes a CCC (Conta de CONsumo de Combustíveis) não compõe o faturamento da empresa para efeitos de incidência das contribuições do PIS e COFINS não cumulativos. Segundo seu entendimento, a referida rubrica contábil tem natureza de faturamento, na medida em que não representam receitas oriundas da venda de mercadorias ou prestação de serviços. Consoante a legislação de regência, a CCC é um reembolso das despesas com a aquisição de combustíveis não representando, assim, nenhum ganho (mark up) à Recorrente sobre os respectivos ingressos.

As notas técnicas da Aneel, agência reguladora responsável pelo setor de energia, confirmam esse entendimento por meio de suas notas técnicas, a exemplo da Nota Técnica no. 115/2006 com informações e análise sobre o tratamento contábil adotado pelo Manual de Contabilidade do Serviço Público de Energia Elétrica para a contabilização do reembolso dos gastos com combustível fóssil (Conta de Consumo de Combustível -CCC).

Posteriormente, a ANEEL emitiu o Despacho no. 657/2006, por meio do qual classificou tais valores como "receitas de subvenção".

Nesse passo, afirma que as "receitas de subvenção" não tem a natureza jurídica de receita. Assim, o benefício não pode ser colocado sob a incidência de uma norma de tributação, em consonância com o disposto no 5º 20, do artigo 38, do Decreto-Lei no. 1.598/77.

Além do mais, a CCC, como subvenção para investimento típica que é, tem jurisprudência predominante favorável neste tribunal no sentido da impossibilidade de ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto aos valores registrados na conta "Receitas Não Operacionais-Ganhos" indica que se referem à indenização de seguro (sinistro) de equipamento do ativo imobilizado e não representam faturamento/receita bruta da Recorrente. Frisou, inclusive, que tal indenização sequer ocorreu em dinheiro, mas sim em novo equipamento idêntico, entregue pela seguradora, que claramente sequer representa qualquer acréscimo patrimonial.

Por fim, pleiteia que seja reconhecida a não incidência de PIS e COFINS sobre indenização de seguro.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Cinge-se o litígio a apurar as naturezas jurídicas das rubricas contábeis do ramo de produção de energia elétrica afetas aos ingressos a título "CCC (Conta de Consumo de Combustíveis)" e "Receitas Não Operacionais-Ganhos".

Quanto as "6723000000-Receitas Não Operacionais-Ganhos", no montante de R\$ 6.849.419,35, em dezembro/2003, a Recorrente sustenta que tem natureza de indenização de seguro, haja vista tratar-se de reparação recebida (outro equipamento) em razão de um equipamento da usina (ativo imobilizado). que foi danificado (precipitador GR3 FB).

Para sustentar a sua alegação, a Recorrente juntou aos autos os lançamentos contábeis envolvidos na operação, que aparentemente, pelo seu histórico, tratam de recebimento de indenização com a reposição de um bem. No entanto, a Recorrente não juntou aos autos os documentos comprobatórios lastreadores desse lançamento e necessários a identificação da sua natureza jurídica.

Assim, uma vez que constam nos autos documentos que sugerem que a natureza do ingresso econômico é de indenização, entendo que há necessidade de conversão do processo em diligência para que a Autoridade Fiscal junte aos autos outros elementos de comprovação da operação e confirme a natureza jurídica desse valor.

Diante dessas considerações, à luz do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72¹, proponho a conversão do presente processo em diligência para que a Autoridade Fiscal de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre-RS) realize os seguintes procedimentos:

a) solicitar a empresa que apresente os documentos que lastreiam os lançamentos contábeis de fls. 340 a 342;

b) analisar a documentação já juntada aos autos nas fls. 340 a 342, bem como a, por ventura, apresentada pela empresa, e informar se, com base nessa documentação, é possível afirmar que o valor lançado na conta "Receitas Não Operacionais-Ganhos" tem natureza jurídica de indenização de seguro;

c) realizar qualquer outra verificação, ou obter qualquer outro documento, que julgue necessária para comprovar a natureza jurídica da operação indicada; e

d) intimar a recorrente no prazo de trinta dias para se pronunciar sobre os resultados obtidos, nos termos do parágrafo único do artigo 35 do Decreto nº 7.574/2011.

Concluída a diligência, os autos deverão retornar a este Colegiado para que se dê prosseguimento ao julgamento.

É como voto.

(assinatura digital)

Pedro Sousa Bispo - Relator