



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11080930216/2009-11

Recurso nº

Resolução nº 3402-000.281 – 2ª Turma da 4ª Câmara

Data 31/08/2011

Assunto Solicitação de Diligência

Recorrente Ceran - Companhia Energética Rio das Antas

Recorrida Delegacia Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS)

RESOLVEM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Terceira Seção de julgamento, por unanimidade de votos, converterem o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

NAYRA BASTOS MANATTA (Presidente)

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Relator)

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de restituição/compensação em que o contribuinte teve seu pedido de indébito negado por despacho decisório eletrônico, sob o fundamento de que o crédito financeiro alegado como pagamento indevido foi integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Na manifestação de inconformidade, o recorrente alega que houve erro no preenchimento da DCTF e que esse erro já foi resolvido por meio de uma declaração retificadora. Nesta linha, afirma que possui direito à restituição de tributos, gerado por pagamentos indevidos e que as comprovações destes indébitos encontram-se espelhadas nas retificações feitas nas DCTF.

A DRJ de Porto Alegre julgou improcedente a manifestação de inconformidade sob o fundamento de que a restituição de indébito fiscal está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito. Que *a simples entrega de DCTF retificadora sem qualquer explicação a respeito da divergência na apuração do débito, não é elemento suficiente para comprovar o indébito apontado*. Assim, *a liquidez do direito há de ser comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, através da comprovação das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores e o efetivo valor devido*. Por fim assevera que...também é assente na doutrina que direito líquido e certo é aquele cujos aspectos de fato possam comprovar-se documentalmente.

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, cujo teor, em síntese é o que se segue:

A Recorrente identificou em sua contabilidade que parte de suas receitas decorriam de contratos de fornecimento a preço predeterminado, assinados anteriormente a 31 de outubro de 2003, com prazo de duração superior a um ano (contratos de Compra e Venda de Energia Elétrica), receitas estas que estão submetidas sistemática de cobrança cumulativa do pagamento da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98, por força do que dispõe o artigo 10, inciso XI, alínea b, da Lei nº 10.833/2003.

Além disso, vinha a Recorrente considerando como fato gerador da COFINS a efetiva emissão do documento fiscal, ocorrida sempre no primeiro dia do mês subsequente ao reconhecimento de suas receitas, reconhecimento este efetuado por competência. Considerando que o fato gerador não é a emissão física do documento representativo da receita, mas sim o seu reconhecimento quando de sua efetiva realização contábil (reconhecimento por competência), a Recorrente corrigiu também este equívoco, antecipando em um mês, para fins de cálculo retificador, as receitas anteriormente consideradas na base de cálculo das contribuições.

Dessa forma, a Recorrente, verificando os equívocos por ela cometidos quando da apuração da COFINS, procedeu a retificação de seu cálculo, submetendo as receitas decorrentes de contratos de fornecimento a preço predeterminado, assinados anteriormente a 31 de outubro de 2003, anteriormente consideradas no regime não-

cumulativo da Cofins, ao regime cumulativo desse tributo, e considerando tais receitas como auferidas no mês anterior a emissão do documento fiscal.

Em razão da diferença entre os valores e a alíquota aplicada da COFINS cumulativa (3%) para a alíquota da COFINS não-cumulativa (7,6%), resultou uma diferença a crédito para Recorrente.

Essas são as razões jurídicas que embasam o pedido do recorrente. Com essas causas de pedir recursos, requer a procedência de seu pedido para fins de:

- a) Homologar integralmente a compensação apresentada nos autos; ou
- b) Determinar a realização de diligência; ou ainda
- c) Anular a decisão da DRJ.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Como dito alhures, o contribuinte não foi intimado pela unidade preparadora para prestar informações jurídicas acerca do crédito requisitado. Foi exarado um despacho decisório que se restringiu a afirmar, sem análises jurídicas, que *foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.*

A Delegacia de Julgamento utiliza como fundamento de seu voto que *a simples entrega de DCTF retificadora sem qualquer explicação a respeito da divergência na apuração do débito, não é elemento suficiente para comprovar o indébito apontado.*

Discordo com veemência dos procedimentos adotados pela DRF e pela DRJ, explico:

A Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro deveria ter intimado o contribuinte para apresentar as razões de seu pedido. Não se pode aceitar que seja proferida uma decisão sobre um direito potestativo, baseado apenas em batimento entre comprovante de recolhimento e a DCTF apresentada. A análise tem que passar, necessariamente, pela verdadeira causa de pedir do requisitante, nunca por um batimento eletrônico. A falta de intimação e de uma crítica aos verdadeiros fundamentos jurídicos que poderiam sustentar o pedido do contribuinte, ocasiona o cerceamento do direito de defesa.

A DRJ em Porto Alegre, ao meu sentir, equivocou-se ao decidir a questão sem antes baixar o processo em diligência para que fosse analisada e homologada a retificação da DCTF, o que resultaria na apuração da base de cálculo da exação.

Ressalto que não houve apresentação de documentos probatórios que indicariam as razões jurídicas de pedido de restituição no momento da apresentação da manifestação de inconformidade

Contudo, ao interpor o presente recurso voluntário, o contribuinte juntou vários documentos aos autos, em especial, os contratos de compra e venda de energia elétrica, os balancetes analíticos referentes ao período pleiteado e o livro de registro de saídas.

Entendo que os contratos de compra e venda de energia elétrica com data anterior a 31 de outubro de 2003 podem sugerir a mutação de regime de apuração da exação. Os balancetes analíticos podem comprovar o erro na aplicação do regime de competência.

Portanto, não posso deixar de admitir que os fatos produzidos extemporaneamente geraram grande dúvida, o que impossibilita meu julgamento.

Consoante noção cediça, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias, texto literal do art. 29 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, entendo que as alegações produzidas pelo recorrente devem ser analisadas com mais profundidade, para que possa afastar a fumaça que tomou conta de minha convicção, pois vejo verossimilhança nos fundamentos jurídicos acostados nos autos.

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que o órgão de origem verifique:

- a) Quais foram os contratos de compra e venda de energia elétrica firmados antes de 31/10/2003 e qual a receita auferida na execução destes contratos;
- b) Se todos os contratos firmados antes de 31/10/2003 tinham prazo de vigência superior a 1 (um) ano;
- c) Se o preço foi predeterminado;
- d) Quando houve a primeira alteração de preço decorrente da aplicação de cláusula contratual de reajuste periódico ou não;
- e) Quando houve a primeira alteração de preço decorrente da aplicação de regra de ajuste para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos dos artigos 57, 58 e 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- f) Se houve reajuste de preço, efetivado após 31 de outubro de 2003, em percentual não superior àquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou a variação de índice que reflete a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 12 do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995; e
- g) Se houve equívoco na apuração da exação quando da apuração da base de cálculo da exação pelo regime de competência.

Da conclusão da diligência deve ser dada ciência à contribuinte, abrindo-lhe o prazo de trinta dias para, querendo, pronunciar-se sobre o feito.

Após todos os procedimentos, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

Sala das Sessões, em 31/08/2011

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO