



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11234.720045/2022-91
Recurso Voluntário
Resolução nº **1401-001.022 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de maio de 2024
Assunto CONVERSÃO DE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
Recorrente EQUATORIAL MARANHÃO DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro da Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado)

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO (fls 19.715/19.769) interposto em face do Acórdão nº 106-034.135 (fls, 19.623/19.640) proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ06) no qual julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração e anexos para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 386.435.742,21

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração, a autoridade autuante registra a omissão de receitas não operacionais.

A situação concreta reside no fato da Recorrente ter obtido sucesso em ação judicial com direito de excluir o ICMS da base cálculo nos preços que fornece para efeito de apuração de PIS e COFINS, conforme trechos abaixo do relatório fiscal:

Por meio de Ação Judicial, a Fiscalizada granjeou o direito de excluir, do preço dos itens que fornece, o valor do ICMS, para efeitos de apuração da COFINS e do PIS. Concerne-se ao MSI/Mandado de Segurança Individual, ajuizado em 16.10.2006, na Seção Judiciária Federal em São Luís - MA, sob o Processo Número 0005323-66.2006.4.01.3700 (Doc.02), com trânsito em julgado da respeitante Sentença em 24.10.2018.

Os termos sentenciados são como segue, in verbis:

Fl. 2 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

“ANTE O EXPOSTO, acolho os pedidos formulados na petição inicial (CPC 269 I), reconhecendo o direito da Impetrante de (i) excluir da base de cálculo PIS e da COFINS a parcela relativa ao ICMS e de (ii) compensar o que recolheu que recolheu indevidamente a tais títulos, com parcelas vencidas e/ou vincendas, observada a prescrição quinquenal, dando-se a compensação com quaisquer dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições incidentes sobre a folha de salários, nos termos do art. 26 da Lei n.º 11.457/2007.

Submeter-se-ão os valores da condenação à correção monetária e a juros de mora segundo as regras contidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal n. 134, de 21 de dezembro de 2010.”

A Recorrente exerceu seu direito creditório através de PER/DCOMP, conforme relatado no TVF:

Exercendo o direito creditório judicial, a Fiscalizada postulou o PER/DCOMP (Pedido de Restituição/Declaração de Compensação) exordial 36555.37907.310120.1.3.57-8699 (Doc.04), consignando a origem do crédito, da exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS, em sentença definitiva na Ação Judicial 0005323-66.2006.4.01.3700/JFMA, com cifra atualizada de R\$ 792.474.762,18. Segue a condizente reprodução.

[...]

Na contraparte, as Declarações de Compensação adstritas àquele PER, que chegam, ao menos, a setenta e oito (Doc.05), vêm prosseguindo desde o acolhimento do condizente Pedido de Habilitação do Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, escopo do Processo Administrativo 10.320-722.390/2019-21 (Doc.06).

No curso da fiscalização, ao ser questionada sobre os valores declarados em PER/DCOMP, a Recorrente afirma que obteve direito de créditos no período de **11/2001 à 01/2019**, contudo ofereceu valores à tributação **apenas** para o período de **11/2001 à 01/2009**, seguindo orientações da ANEEL.

A autoridade autuante complementa no TVF da seguinte forma:

Portanto, a Fiscalizada afirma ter, em 12/2018, submetido ao IRPJ e à CSLL o crédito conexo ao período de 11/2001 a 01/2009. Quanto ao período 02/2009 a 01/2019, invoca regulação da ANEEL e anota que o crédito correlato deverá se reverter aos consumidores, mesmo ciente das respectivas indefinições de parâmetros e forma. A Fiscalizada também aventa, quanto ao crédito reconhecido como receita e assim tributado, que a ANEEL poderá “modificar a legalidade” dessa tributação.

Em valores, foram escriturados pela Recorrente ao final do ano de 2018 o reconhecimento contábil do crédito total de R\$ 756.448.724,78, contudo ofereceu a tributação apenas R\$ 175.861.355,42 (referente ao período de 11/2001 à 01/2009), ficaram de fora da base de cálculo para tributação: R\$ 580.587.369,36.

Ao final a autoridade autuante resume o lançamento da seguinte forma:

“5 – LANÇAMENTO DE OFÍCIO: IRPJ E CSLL SOBRE O CRÉDITO DE COFINS E PIS PASSÍVEL DE COMPENSAÇÃO

(...)

I – Por disposição legal, incidem IRPJ e CSLL sobre o Crédito de COFINS e PIS Passível de Compensação, procedente da Exclusão do valor do ICMS integrante do preço dos itens fornecidos pela Fiscalizada. Com efeito, fundamentalmente, o CTN dá o fato gerador do IRPJ como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do sujeito passivo. Por seu turno, a CSLL tem a si estendidas previsões legais atribuídas ao IRPJ como dispostos no repertório legislativo acima consignado.

Fl. 3 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

II – O Ato Declaratório Interpretativo 25/2003, da Secretaria da Receita Federal, de sua parte estipula que quantias restituídas à conta de repetição de indébito tributário sujeitam-se ao IRPJ e à CSLL, quando, em períodos de apuração anteriores, tais valores foram aplicados como despesas dedutíveis na determinação do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL.

III – Entre outros diplomas e dispositivos da legislação tributária, aplicam-se ao caso presente a Lei 5.172/1966 (Art. 43), a Lei 6.404/1976 (Art. 187, caput, II), o Decreto-Lei 1.598/1977 (Art. 6º, caput, e §§1º, 2º e 4º; Art. 7º, caput, e §6º; Art. 11, §2º; Art. 67, caput e XI), a Lei 7.450/1985 (Art. 18), a Lei 7.689/1988 (Art. 6º), a Lei 7.787/89 (Art. 8º), a Lei 8.383/1991 (Art. 44), a Lei 8.981/1995 (Art. 37, §1º), a Lei 9.249/1995 (Art. 2º; Art. 4º; Art.13; Art. 24; Art. 25), a Lei 9.430/1996 (Art. 53), o Ato Declaratório Interpretativo SRF 25/2003 (Art. 1º; Art. 2º; Art. 3º), a Solução de Consulta Interna COSIT RFB 651/2017 (Doc.21), o Decreto 9.580/2018 (Art. 258; Art. 259; Art. 260, caput e II; Art. 265; Art. 290; Art. 300). E, à conta de referência, a Solução de Consulta COSIT RFB 92/2021 (Doc.22).

IV – A Fiscalizada anota (31.12.2018) em ECD o total do Crédito de COFINS e PIS, fruto da Exclusão do ICMS da respectiva Base de Cálculo, na cifra de R\$ 756.448.724,78. Não obstante, registra oferecer a tributação (de IRPJ e CSLL) apenas R\$ 175.861.355,42, ou menos de 23,25%. A diferença de R\$ 580.587.369,36 não é tributada, a pretexto de eventual restituição aos consumidores, imprecisa e indefinida, que seria normatizada pela ANEEL. Esta, inclusive, poderia vir a modificar a legalidade da tributação parcial já ocorrida.

V – A despeito da incerta restituição aos consumidores, é certo que a Fiscalizada vem formulando Declarações de Compensação, fundadas no seu direito creditório judicial, cujos valores já superam R\$ 700 milhões (Doc.05). Na matéria, tal Compensação do Crédito vai escriturada a débito de Compensação Impostos e Contribuições–2113110001 e a crédito de PIS/COFINS–1124120042 e 1124120041.

VI – A Nota Técnica 37/2020-SFF/SGT/SRM/SMA/ANEEL é datada de 16.03.2020. Portanto, não poderia ter subsidiado a decisão da Fiscalizada de abster-se de tributar a parcela do Crédito no valor de R\$ 580.587.369,36, como denotam os registros de 31.12.2018 na sua ECD. Com efeito, entre as respectivas datas, transcorrem-se mais de 14 meses.

VII – O vácuo no disciplinamento do repasse integral de créditos da COFINS e PIS, que alude a Nota Técnica 37/2020-SFF/SGT/SRM/SMA/ANEEL/16.03.2020, não está à mercê de controle, nem de exatidão, tampouco de certeza. Ainda assim, poderia sujeitar-se a debates administrativos e/ou judiciais. E, mesmo após pacificada sua disciplina, poderiam sobrevir percalços em sua execução. Com efeito, na perspectiva presente, como sói acontecer, o futuro nunca são fatos, mas expectativas e suposições sem garantia de concretude. Isto também se aplica ao repasse integral de créditos aos consumidores.

VIII – Mesmo que as precitadas expectativas e suposições pudessem (em abstração com fins meramente argumentativos) ter materialização assegurada, é incerto que ainda não houvesse decaído o direito da Fazenda Pública Federal de lançar concernentes IRPJ e CSLL.

IX – Em todo caso, como repisado, os créditos da repetição de indébito sujeitam-se a IRPJ e CSLL. Neste sentido, o entendimento corrente ou futuro da ANEEL sobre a matéria, manejado por Nota Técnica ou outro instrumento, não tem o condão de transfigurar a legislação tributária. A Fiscalizada efetivamente deve submeter a tributação todo o crédito reconhecido e, na hipótese de eventual restituição de valores, lançá-los-á, oportunamente, como despesa. Como se vê, não há obstáculos de ordem contábil, nem lógica.

X – Dessarte, omissa a Fiscalizada em submeter, ao IRPJ e à CSLL, os créditos de COFINS e PIS provenientes da repetição de indébito reconhecida judicialmente, é mister que tal lacuna venha à ordem por via de lançamento de ofício. Neste particular, a

Fl. 4 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

parcela que fora deixada à margem de tributação, como já se constatou, alcança R\$ 580.587.369,36. Segue a correspondente Demonstração.”

RECEITA OMITIDA	IRPJ		CSLL	IRPJ + CSLL
	IMPOSTO (15%)	ADICIONAL (10%)	CONTRIBUIÇÃO (9%)	
580.587.369,36	87.238.105,40	58.058.736,94	52.252.863,24	197.399.705,58

A fiscalização examinou, ainda no curso da fiscalização, os JUROS relacionados ao crédito reconhecido e a incidência de PIS e COFINS, sendo o detalhamento transcrito nos tópicos 6 e 7 do TVF, transcritos abaixo:

“6 – EXAMES: JUROS SOBRE O CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. INCIDÊNCIA DE COFINS E PIS

Nos termos do que já foi examinado, demonstrado, fundamentado e comprovado neste TÓPICO e/ou em seus predecessores, é devida integral tributação dos juros em apreço (02/2009 a 01/2019).

O levantamento de COFINS e PIS já efetuado pela Fiscalizada, como exposto há pouco, cobre apenas parcialmente a extensão de tempo (11/2001 a 01/2009) a que diz respeito a repetição de indébito tributário estudada, no que a acompanham seus respectivos juros.

Como foi aduzido, a Fiscalizada, consoante a Sentença Judicial, aplicou juros da Taxa SELIC até março de 2019, ao apurar os créditos a que faz jus, uma vez que o Pedido de Habilitação de Crédito (Doc.05) é de 26.03.2019. O termo inicial, situou-o em março de 2001, sucessor do mês do pagamento conexo aos fatos geradores de janeiro de 2001.

O termo final, de sua parte, aprazou-o em março de 2019, mês em que se formulou a Habilitação de Crédito em comento, com incidência de juros a 1%, nos termos da legislação.

Atualizados até março de 2019, os Juros dessa apuração, quanto ao período de 02/2009 a 01/2019 (cujos créditos e juros correspondentes a Fiscalizada não ofereceu à tributação), somam (Doc.05) R\$ 159.363.459,91 (R\$ 123.960.149,66 dos juros incidentes sobre os Créditos da COFINS e R\$ 26.912.400,92, do PIS). Com efeito, tais Juros, em conjunto com os créditos de COFINS e PIS, foram afastados da incidência dessas mesmas Contribuições em 31.12.2018, à diferença do que se fez (corretamente) com as parcelas dos Créditos e Juros referentes ao período de 12/2001 a 01/2009. O lançamento de ofício incidirá sobre o valor desses Juros, atualizados até 31.12.2018, no encerramento do exercício de 2018. Observado o Pedido de Habilitação do Crédito (Doc.05), a recomposição do valor atualizado, sob a Taxa SELIC aplicável até o mês do fato gerador conexo ao Crédito Habilitado até 31.12.2018, ter-se-á R\$ 150.872.550,58 em Total dos Juros (R\$ 130.936.464,32 sobre os créditos de COFINS e R\$ 28.426.995,59, de PIS). Segue demonstração.

Base Temporal	Juros sobre Créditos de COFINS	Juros sobre Créditos de PIS	Total dos Juros
03/2019	130.936.464,32	28.426.995,59	159.363.459,91
31/12/2018	123.960.149,66	26.912.400,92	150.872.550,58

7 – LANÇAMENTO DE OFÍCIO: COFINS E PIS SOBRE OS JUROS CONEXOS AO CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE

Pelo relatado no TÓPICO “6” e nos demais, onde couber, decorrem as inferências que seguem:

I – O Ato Declaratório Interpretativo 25/2003, da Secretaria da Receita Federal, por seu Artigo 3º, dá como receita nova os juros auferidos sobre repetição de indébito tributário, que, assim, sujeitam-se à incidência do IRPJ, da CSLL, da COFINS e do PIS.

Fl. 5 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

II – Na presente sede de lançamento de ofício, a tributação do IRPJ e da CSLL está tratada em TÓPICO específico deste RELATÓRIO FISCAL.

III – O crédito tributário a lançar, à conta das receitas financeiras consistentes nos Juros auferidos pela Fiscalizada, incidentes sobre os Créditos de COFINS e PIS reconhecidos judicialmente (decisão definitiva), remetido no TÓPICO “6”, alcança R\$ 150.872.550,58.

IV – Entre outros diplomas e dispositivos da legislação tributária, aplicam-se ao caso presente a Lei 5.172/1966 (Art. 43), a Lei Complementar 7/70, a Lei Complementar 70/91, a Lei 6.404/1976 (Art. 187, caput, II), o Decreto-Lei 1.598/1977 (Art. 6º, caput, e §§1º, 2º e 4º; Art. 7º, caput, e §6º; Art. 11, §2º; Art. 67, caput e XI), a Lei 7.450/1985 (Art. 18), a Lei 7.689/1988 (Art. 6º), a Lei 7.787/89 (Art. 8º), a Lei 8.383/1991 (Art. 44), a Lei 8.981/1995 (Art. 37, §1º), a Lei 9.249/1995 (Art. 2º; Art. 4º; Art. 13; Art. 24; Art. 25), a Lei 9.430/1996 (Art. 53), Lei 9.715/98, Lei 9.718/99, Lei 10.637/02, Lei 10.833/03, Lei 11.941/09, o Ato Declaratório Interpretativo SRF 25/2003 (Art. 1º; Art. 2º; Art. 3º), a Solução de Consulta Interna COSIT RFB 651/2017 (Doc.21), o Decreto 9.580/2018 (Art. 258; Art. 259; Art. caput e II; Art. 265; Art. 290; Art. 300) e a Solução de Consulta COSIT RFB 92/2021 (Doc.22). V – Obrigada ao lucro real, face às cifras de suas Receitas, a Fiscalizada está sujeita à COFINS e ao PIS Não Cumulativos. Em conformidade com as Leis 10.637/02 e 10.833/03, sem prejuízo de outros diplomas, sobre os valores das receitas objeto deste TÓPICO se impõem as Alíquotas de 7,6% (COFINS) e 1,65% (PIS), na determinação do quantum debeat a título dessas Contribuições.

(...)

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração e formalizou a correspondente Impugnação (fls. 15.221/15.276), na data de 22/03/2022.

O contribuinte apresenta, em sua defesa, os seguintes pontos argumentativos, que foram expostos pelo julgador em primeira instância, que tomo a liberdade de reproduzir:

Impugnação

Em 22/03/2022 (fls. 15.219), a interessada apresentou impugnação, fls. 15.221 a 15.276, onde informa, em síntese fundamentalmente, o seguinte:

julgou o fisco que não havia certeza a respeito da determinação da ANEEL para que os valores compensados pelo Impugnante fossem restituídos aos consumidores finais de energia elétrica, prevalecendo, mesmo que assim não o fosse, a obrigação de tributar integralmente o direito creditório, pois “na hipótese de eventual restituição de valores, lançá-los-á, oportunamente, como despesa” – apontando aparente solução para o dilema de se oferecer à tributação valores que juridicamente não são de titularidade do Impugnante;

Todavia, o lançamento de ofício não deve prosperar em absoluto, visto que o fisco impõe o recolhimento de IRPJ e reflexos sobre parcela em que o Impugnante sabidamente não tem disponibilidade jurídica;

Diferentemente do que sói ocorrer na execução de serviços não regulados (não sujeitos a tarifa pública), os tributos incidentes sobre o consumo e repassados nas faturas de energia elétrica, tal qual o ICMS e o PIS/COFINS, não integram a receita operacional do concessionário;

Que o PIS e a COFINS, obedecem ao princípio da neutralidade hospedado no art. 9º, §3º, da Lei nº 8.987/1995, não devendo impactar na remuneração (e, portanto, na receita tributável) do Impugnante;

Nesse contexto é que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento em recurso repetitivo de que “é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social -PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela

Fl. 6 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

concessionária.” (Resp 1.185.070/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe. 27.9.2010);

No julgamento do paradigma acima mencionado, destacou o STJ que a alteração no regime de apuração do PIS/COFINS promovida pelas Leis nº 10.637/2002 e 11.833/2003, que estabeleceram a não-cumulatividade daquelas contribuições, implicou na impossibilidade de determinar previamente o valor que passou a ser despendido pelos concessionários para fazer frente a esse custo, o que motivou a ANEEL a definir nova metodologia para as concessionárias “adicionarem à tarifa de energia elétrica homologada pela ANEEL os percentuais relativos ao PIS/PASEP e a COFINS”, conforme Nota Técnica nº 117/2005-SFF/SER/ANNEEL;

Assim, amparada na premissa de que o custo PIS/COFINS deve constituir elemento neutro em relação à remuneração das distribuidoras, a ANEEL instaurou o processo de Tomada de Subsídios nº 5/2020 onde (i) reafirmou o entendimento de que o crédito decorrente dos pagamentos a maior do PIS/COFINS em face da agregação indevida do ICMS deve ser restituído aos consumidores, e (ii) destacou a necessidade de padronizar o procedimento pelo qual as distribuidoras realizarão referida devolução aos consumidores, como se observa dos termos da Nota Técnica nº 37/2020–SFF/SGT/SRM/SMA/ANEEL;

Cabendo-lhe também reger a forma em que as concessionárias devem promover a devolução do PIS/COFINS cobrado a maior dos consumidores, a ANEEL editou a Nota Técnica nº 9/2021–SFF/SGT/SRM/SMA/ANEEL;

Não obstante o debate relacionado à devolução do crédito aos consumidores por meio da redução da receita homologada nos processos tarifários, é incontroversa a obrigação do Impugnante devolver integralmente aos consumidores o PIS/COFINS objeto da repetição do indébito, essencialmente ante ao princípio da neutralidade estabelecido pelo art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.987/1995;

Em reforço ao que ora expôs, destaque-se os termos do Parecer nº 00050/2022/PFANEEL/PGF/AGU, de 04 de março de 2022, no qual a Procuradoria Federal junto à ANEEL examinou “se a exigência do tributo antes apurado e adicionado ao preço cobrado do consumidor de energia elétrica foi revista pela redução da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, caberia a restituição desses valores a quem de fato os suportou: os consumidores de energia elétrica. Desse modo, o resultado das ações judiciais deveria ensejar alteração das tarifas de energia elétrica, em benefício dos consumidores;

Portanto, à medida em que o Impugnante promove a compensação do indébito tributário resultante da exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS, os respectivos valores são retornados aos consumidores finais por meio de componente financeiro redutor no reajuste da tarifa de energia elétrica;

Ademais, conclui-se que o Impugnante cometeria ato ilícito (apropriação indébita e enriquecimento ilícito) caso arvorasse-se titular do direito creditório em testilha, do que também se infere a improcedência do argumento vertido pelo fisco no sentido de que inexistiria certeza a respeito da obrigação de restituir o crédito aos consumidores, mas, em suas palavras, meras “expectativas e suposições sem garantia de concretude”;

Que, através da Resolução Homologatória nº 2.925/2021, a ANEEL validou a revisão tarifária do Impugnante, reconhecendo como componente financeiro negativo o valor de R\$ 128.196.976,04, correspondente ao PIS/COFINS então já compensado e, portanto, apto a ser devolvido aos consumidores;

Desse modo, decorre da compensação do crédito no valor de R\$ 128.196.976,04 a redução tarifária proporcional e, conseqüentemente, a diminuição do faturamento do Impugnante na fração correspondente, sendo tal diferença (valor que deixa de ser faturado) reconhecida na conta de resultado e, conseqüentemente, submetida à tributação

Nessa sistemática, não há diminuição da receita tributável e, por lógico, prejuízo ao Erário, já que ao fim é tributado o montante do faturamento considerada a tarifa sem a

Fl. 7 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

redução correspondente ao crédito compensado o que é feito também porque o direito creditório não foi (corretamente) tributado quando processados os PER/DCOMP;S;

Destaca-se que a contabilização do aludido encargo regulatório (equivalente ao valor do crédito recuperado de PIS e COFINS) tem fundamento na Portaria Interministerial MF/MME nº. 296/2001, que estabeleceu procedimento uniforme para reajustamento das tarifas de energia elétrica com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do setor;

Tratando da questão, o Ato Declaratório Executivo COSIT nº. 20, de 13 de julho de 2015, ao relacionar os atos administrativos emitidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) que não contemplam modificação ou adoção de novos métodos ou critérios contábeis, declarou que o “OCPC 08 – Reconhecimento de Determinados Ativos e Passivos nos Relatórios Contábil Financeiros de Propósito Geral das Distribuidoras de Energia Elétrica” não provoca efeitos na apuração dos tributos federais (art. 2º);

No caso, apenas quando homologado pela ANEEL a revisão tarifária do Impugnante é que se atenderam, na linha da norma acima citada, “todos os quesitos necessários para o reconhecimento do ativo ou passivo”;

Para além de respeitar as regras regulatórias do setor, como demonstrado alhures, entende o Impugnante que o reconhecimento da receita pertinente às parcelas da diferença do faturamento verificada após a revisão tarifária, face, lembre-se, à diminuição da tarifa associada à devolução aos consumidores do crédito do PIS/COFINS, tem escora no art. 35 da Lei nº 12.973/2014, que assim determina o fluxo de reconhecimento da receita tributável oriunda de contratos de concessão de serviços públicos;

Nessa ótica, e uma vez demonstrado que o Impugnante reconhece como receita tributável a parcela não faturada em razão da redução tarifária oriunda do crédito compensado, não há espaço para o lançamento de ofício ora em testilha, posto não caracterizada a existência de renda ou acréscimo patrimonial em relação ao direito creditório;

Subsidiariamente, defende a não incidência tributária sobre os juros agregados à repetição do indébito tributário;

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal, ao deslindar o Recurso Extraordinário nº 1.063.187, julgado sob o regime da repercussão geral, fixou o entendimento de que: “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário” (Tema 962);

A tese assenta-se na compreensão de que os juros de mora não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL;

Assim, o pagamento da parcela equivalente à taxa SELIC na repetição do indébito tributário tem a função dupla de recompor o patrimônio do contribuinte pela agregação de correção monetária e de taxa de juros legais ao valor do tributo indevidamente pago à Fazenda Pública, reforçando, na espécie, a natureza de indenização de danos emergentes;

Em que pese a tese enunciada no citado Tema 962 da Suprema Corte explicitar apenas a impossibilidade da incidência do IPRJ e da CSLL sobre os juros Selic, em razão dos limites da lide posta a sua apreciação (sendo defeso aos juízes conhecerem de questões não suscitadas pelas partes), o fato é que o entendimento abrange todas as espécies de indenização por dano emergente, em relações de Direito Público ou de Direito Privado;

Portanto, a mesma ratio decidendi avocada no julgamento do referido Tema 962 é aplicável em relação ao PIS e à COFINS, cuja base de cálculo também não pode extravasar, sob o ângulo da receita bruta, o conceito de acréscimo patrimonial, no sentido de signo de riqueza própria passível de ser alvo da relação jurídico tributária;

Delimitadas as balizas que demarcam a hipótese de incidência das exações em testilha, e considerando-se que os julgamentos administrativos devem observar as decisões

Fl. 8 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

proferidas pelo STF em repercussão geral, consoante art. 62, § 1º, do Regimento Interno do CARF, c/c art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, afigura-se injurídica a cobrança do IRPJ/CSLL e do PIS/COFINS sobre os valores correspondentes à Selic recebida pelo Impugnante na repetição do indébito objeto da autuação, visto que referida parcela não representa acréscimo patrimonial, consoante fixado em repercussão geral pela Suprema Corte (Tema 962);

Ao final, alega ainda sobre a necessidade de observância do benefício de redução do IRPJ e adicional a que faz jus o impugnante;

Informa que goza, desde à época da ocorrência dos fatos geradores narrados na peça de autuação (ano-calendário de 2018), de redução do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do seu adicional (documento acostado), em face de ser beneficiário de programa de incentivo da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE). O benefício foi reconhecido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Luís - MA por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SLS nº 55, de 02 de julho de 2021;

No caso, sendo o Impugnante beneficiário de redução do IRPJ, deveria a autoridade fiscal, consoante mandamento insculpido no art. 142 do Código Tributário Nacional, apurar a matéria tributável e quantificar o imposto devido de acordo com a normas aplicáveis ao Impugnante, ou seja, considerando a benesse, de modo a fazer incidir a redução de 75% do IRPJ e do adicional com base no lucro da operação, ajustado pela alteração pelo próprio fisco perpetrada no lucro líquido do exercício (art. 626 do RIR/2018);

Assim, não poderia a fiscalização, ao debruçar-se sobre a contabilidade do Impugnante para fins de revisão e apuração de imposto de renda supostamente devido, olvidar a necessária aplicação da norma de isenção parcial aplicável, devendo o auto de infração hostilizado ser reformado nesse sentido, a fim de se expurgar do lançamento a parcela do IRPJ e do adicional exigida em desconforme com o benefício fiscal reconhecido ao Impugnante pelo citado Ato Declaratório Executivo DRF/SLS nº 55, de 02 de julho de 2021

Em seu voto, o julgador de primeira instância ressalta que a autoridade administrativa se encontra vinculada ao cumprimento da legislação tributária e que são ineficazes alegações relacionadas ao cumprimento de notas técnicas emitidas pela agência reguladora do setor no qual a Recorrente encontra-se subordinada, notadamente quando esta determinação altera e/ou interpreta dispositivos da legislação tributária.

Em relação ao lançamento de ofício referente a cobrança do PIS/COFINS sobre a parcela relativa aos juros SELIC que integram o direito creditório, não foi aceita a tese da defesa que o caso deveria ser acolhido nos termos do Tema 962 de repercussão geral do STF, tendo em vista que a inconstitucionalidade apontada pela Suprema Corte se refere a incidência de IRPJ e da CSLL, mas não se refere à incidência do PIS e da COFINS.

Sobre a retirada de parte do lançamento de parcela do IRPJ e adicional em desconforme com o benefício fiscal que a Recorrente alega possuir conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SLS nº 55 de 2021, o pedido foi negado pois não houve comprovação das exigências formuladas no art. 2º do supracitado ADE.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 19.715/19.769), afirmando que a decisão merece ser reformada e divide as alegações em 5 (cinco) tópicos:

- a) Da impossibilidade de tributação do direito creditório (repetição de indébito). Peculiaridades do regime de concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica (fls. 19.722)
- b) Ausência de acréscimo patrimonial da Recorrente. Inexistência de disponibilidade sobre os valores de repetição de indébito (fls. 19.740)
- c) Da efetiva tributação dos valores pertinentes à repetição de indébito (fls. 19.747)

Fl. 9 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

d) Impossibilidade de incidência tributária sobre os juros agregados à repetição do indébito. Inconsistência da decisão atacada (fls. 19.756)

e) Da necessidade de observância do benefício de redução do IRPJ e adicional a que faz jus a Recorrente (fls. 19.762)

Observa-se que são os mesmos argumentos da impugnação e ao final conclui da seguinte forma:

Diante de todo exposto, depreca para que seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para, diante da manifesta ausência de disponibilidade da Recorrente sobre os valores pertinentes à repetição de indébito reconhecida pelo Mandado de Segurança nº. 0005323-66.2006.4.01.3700, não constituindo acréscimo patrimonial da Recorrente, determinar o cancelamento da exigência de crédito tributário sobre tais valores.

À título de pedido subsidiário, na forma prevista no art. 326 do Código de Processo Civil², aplicado acessoriamente ao presente feito, requer i) sejam deduzidos do lançamento de ofício os valores pertinentes ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre as parcelas contabilizadas pela Recorrente na conta de resultado, correspondentes aos valores do crédito do PIS/COFINS restituído aos consumidores de energia elétrica; ii) em face da manifestação do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (Tema 962), seja cancelada a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os juros Selic que compõem a repetição de indébito; e iii) seja expurgado do lançamento a parcela do IRPJ e do seu adicional exigida em desconforme com o benefício fiscal reconhecido à Recorrente pelo Ato Declaratório Executivo DRF/SLS nº 55/2021. (Griffou-se)

Este é o relatório que interessa à análise da presente lide.

VOTO

Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, Relator.

Tendo tomado ciência do Acórdão em 12/04/2023 por meio eletrônico, e sendo o Recurso interposto em 09/05/2023, é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é de extrema facilidade constatar que o Recurso Voluntário, constitui-se uma reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador de primeira instância.

Em suas alegações a Recorrente afirma que efetuou o registro contábil de reconhecimento da receita proveniente do sucesso na ação judicial que consignou o direito de excluir o ICMS da base cálculo nos preços que fornece para efeito de apuração de PIS e COFINS conforme determinado no Ato Declaratório Executivo COSIT nº 20 de 13 de julho de 2015 que trata de algumas OCPC (Orientações do Comitê de Pronunciamento Contábil), incluindo entre essas a OCPC 08 – Reconhecimento de Determinados Ativos e Passivos nos Relatórios Contábeis-Financeiros de Propósito Geral das Distribuidoras de Energia Elétrica, além de afirmar que o reconhecimento da receita tributável registrado em sua contabilidade seguiu o fluxo determinado no art. 35 da Lei nº 12.973/2014, por ser tratar de contratos de concessão de serviço público.

É cediço que um ADE tem caráter normativo e vinculante, tanto para contribuinte como para os órgãos de administração tributária e que uma OCPC é uma orientação emitida pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) que esclarece assuntos específicos relacionados à contabilidade.

A OCPC 08 citada pela Recorrente tem por objetivo e alcance:

Fl. 10 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

Objetivo

1. O objetivo desta Orientação é tratar dos requisitos básicos de reconhecimento, mensuração e evidenciação a serem observados quando da divulgação dos relatórios contábil-financeiros de propósito geral das concessões e permissões públicas de distribuição de energia elétrica brasileiras.

Alcance

2. Esta Orientação deve ser aplicada exclusivamente pelas concessionárias e permissionárias públicas de distribuição de energia elétrica.

A orientação estabelece um mecanismo de definição de tarifas de energia elétrica que deve ser capaz de garantir o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, sendo que esse tipo de contrato (concessão e permissão), por possuir peculiaridades, em determinadas situações os valores de tarifa estabelecido pode não cobrir os custos incorridos, gerando um direito (ativo), ou no caso contrário, quando os custos orçados e incluídos na tarifa são superiores, cria-se uma obrigação (passivo).

Diante dos novos procedimentos contábeis adotados após a adoção da IFRS pelo Brasil, concluiu-se que os relatórios contábeis-financeiros de uso geral por contribuintes não conseguiriam expressar o reconhecimento do ativo ou passivo de modo que atendessem as normas contábeis, com isso, o CPC decidiu que os fatos contábeis relacionados a metodologia de definição de tarifa de distribuição de energia elétrica seguiria as orientações da OCPC 08.

No presente caso, a Recorrente, ao obter sucesso na ação judicial e por orientação da ANEEL, passou a ter um chamado passivo contingente junto aos clientes, devendo reduzir a tarifa até o limite do valor consignado na ação judicial nos termos do item 10 do CPC 25.

10. Os seguintes termos são usados neste Pronunciamento, com os significados especificados::

(...)

Passivo contingente é:

(a) uma obrigação possível que resulta de eventos passados e cuja existência será confirmada apenas pela ocorrência ou não de um ou mais eventos futuros incertos não totalmente sob controle da entidade; ou

(b) uma obrigação presente que resulta de eventos passados, mas que não é reconhecida porque:

(i) não é provável que uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos seja exigida para liquidar a obrigação; ou

(ii) o valor da obrigação não pode ser mensurado com suficiente confiabilidade.

A OCPC 08 ainda faculta a possibilidade da concessionária aderir a forma de contabilização proposta pela ANEEL, conforme item 7 da supracitada OCPC:

7. Para as concessionárias e permissionárias que aderirem à alteração contratual, da forma como aprovada pela diretoria da ANEEL na 13ª reunião pública extraordinária realizada em 25 de novembro de 2014, mencionada nos itens IN10 a IN12 desta Orientação, elimina-se, a partir do aditamento dos contratos de concessão e permissão e consequente alteração nos procedimentos de revisão tarifária, a natureza contingente até então presente, permitindo a tais entidades o reconhecimento do ativo ou do passivo como instrumentos financeiros, ou seja, como valores efetivamente a receber ou a pagar. Esse é um evento novo que altera a avaliação quanto à probabilidade de entrada ou saída de recursos que incorporem benefícios econômicos para a entidade, qualificando-se esses ativos ou passivos para o reconhecimento nas demonstrações contábeis. É, a partir de sua ocorrência, que é assegurado ao concessionário o reconhecimento dos saldos remanescentes apurados relativos às diferenças na Parcela A

Fl. 11 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

e outros componentes financeiros que ainda não tenham sido recuperados ou devolvidos.

Desta forma, faz-se necessário a verificação se houve adesão as alterações promovidas ao setor de concessionárias de energia e se o valor relativo a devolução dos créditos de PIS/COFINS provenientes de créditos obtidos em ação judicial favorável, efetivamente não provocaram efeitos na apuração dos tributos federais ao longo do tempo e em que valor foi oferecida tributação

Outro aspecto que traz incerteza ao julgamento está relacionado à não aceitação pela autoridade fiscal do benefício fiscal que, supostamente, faz a juz a recorrente através do reconhecimento pela Receita Federal através do Ato Declaratório Executivo (ADE DRF/SLS nº 55/2021).

A Recorrente apresenta em sua peça recursal argumentos para que caso vencida no mérito em relação à autuação, que fosse reconhecido o seu benefício fiscal, contudo a decisão em primeira instância foi lacônica ao negar o benefício apenas afirmando que a não houve cumprimento das exigências formuladas no supracitado ADE.

Por todo exposto, conduzo meu voto no sentido de sejam os autos convertidos em diligência, para que a Delegacia de Origem adote as seguintes providências:

- I. Tendo em vista as determinações previstas no Ato Declaratório Executivo COSIT n 20 de 13 de julho de 2015 relacionados ao OCPC 08 – Reconhecimento de Determinados Ativos e Passivos nos Relatórios Contábeis-Financeiros de Propósito Geral das Distribuidoras de Energia Elétrica, bem como do art. 35 da Lei nº 12.973/2014, informar se houve adesão pela Recorrente das alterações promovidas pela ANEEL nos termos do item 7 do supracitado OCPC;
- II. Em caso positivo do anterior, informar se o passivo regulatório imposto ao contribuinte pela Agência Reguladora através de revisões tarifárias decorrentes dos créditos de PIS/COFINS provenientes de créditos obtidos em ação judicial favorável, efetivamente não provocaram efeitos na apuração dos tributos federais ao longo do tempo e em que valor foi oferecida tributação
- III. Informar se o contribuinte preenchia no ano de 2018 os requisitos exigidos no art. 2º do Ato Declaratório Executivo (ADE DRF/SLS nº 55/2021), de modo a poder usufruir dos benefícios fiscais previsto no supracitado ADE e em caso positivo, recalculando o valor dos tributos devidos;
- IV. Ao final do relatório conclusivo, o contribuinte deverá ser cientificado do seu resultado, facultando-lhe a oportunidade de se manifestar nos autos sobre suas conclusões.
- V. Na sequência, o processo deverá retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento, sendo distribuído a este Conselheiro independentemente de sorteio.

É como voto

Fl. 12 da Resolução n.º 1401-001.022 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11234.720045/2022-91

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza