



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

Processo nº 11516.721724/2011-68
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1101-001.177 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria IRPJ e CSLL - DEDUÇÃO DE DESPESAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Ementa:

LUCRO REAL. DESPESAS DEDUTÍVEIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRAPARTIDA PELO USO DE FAIXA DE DOMÍNIO EM ESTRADAS. Antes de qualquer pronunciamento do Poder Judiciário em sentido contrário, não se pode negar vigência à lei estadual que obriga a concessionária distribuidora de energia elétrica ao pagamento de contrapartida pelo uso de faixa de domínio em estradas estaduais ou federais concedidas à administração estadual, de modo que sendo necessárias as despesas efetivamente incorridas pela Contribuinte a esse título, deve ser cancelado o lançamento advindo da glosa dessas despesas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006

Ementa:

LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ). Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e o que dele é decorrente (CSLL), devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação deste, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, nos termos do relatório e do voto que seguem em anexo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 08/10/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

08/10/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 14/10/2014 por MARCOS AURELIO

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 14/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 06/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Paulo Mateus Ciccone (Suplente), Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente) e Marcelo de Assis Guerra (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Na origem, cuida-se de autos de infração por meio dos quais a contribuinte é compelida a recolher à Fazenda Nacional a importância de R\$7.837.206,02 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ; R\$2.821.394,17 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; exações estas acrescidas de multa de ofício de 75% e juros moratórios, totalizando, em valores históricos, o valor de **R\$24.008.496,94** (05/10/2011).

Estas exigências referem-se a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2006, período em que a contribuinte apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ em que apurou resultados fiscais com base no lucro real anual.

A irregularidade apontada no lançamento de IRPJ - e, por decorrência, no lançamento de CSLL - se constituiu na glosa de 'CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS - DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS'.

Conforme exposto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 308/318), "*o objetivo principal deste procedimento fiscal é realizar a análise da dedutibilidade das despesas registradas como **Contraprestação por Uso de Faixa de Domínio**, ocorridas na holding no ano-calendário 2006 (antes da conclusão da reestruturação societária), e que motivaram autuação fiscal idêntica na subsidiária CELESC DISTRIBUIÇÃO referente aos anos-calendários 2007 e 2008 e constante no processo administrativo nº 11516.004270/2010-86*" (fl. 309).

Iniciada a fiscalização, foram solicitados, dentre outros documentos, os registros contábeis referentes ao ano calendário 2006, ocasião em que foi identificada **a escrituração de R\$31.348.824,07 a título de "PROV. UTILIZ. FAIXAS - DEINFRA", constante na conta contábil 61503419900 - OUTROS** (fl. 192).

Em seguida, a fiscalizada foi intimada, em 18/05/2011, a comprovar o efetivo desembolso do valor citado, o que foi feito em resposta apresentada em 27/05/2011. Após, em 20/06/2011, a fiscalização **cientificou a contribuinte de que "a despesa referente a 'USO**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2004.

Autenticado digitalmente em 08/10/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

08/10/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 14/10/2014 por MARCOS AURELIO

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 14/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA FAIXA DE DOMÍNIO das vias aéreas junto às rodovias estaduais e federais de responsabilidade do DEINFRA/SC', embora instituída através de Lei estadual, não preenche os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, previstos no art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), pelos seguintes motivos: a) O citado dispêndio não possuía respaldo pelo órgão regulador das concessões do setor elétrico brasileiro, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL; b) Tinha como beneficiário o acionista controlador da companhia, o Estado de Santa Catarina." (fl. 309).

De acordo com a Fiscalização (fl. 310 do TVF), em síntese, a Lei Estadual n. 13.516/2005, regulamentada pelo Decreto n. 3.930/2006 - que autorizou o Estado de Santa Catarina a utilizar e comercializar, a título oneroso, as faixas de domínio -, constituiu-se em uma *"inusitada fórmula que proporcionou transferência de recursos financeiros da CELESC para os cofres do governo estadual"*.

Em seguida, afirma que, *"embora forçada pela legislação estadual a assumir este ônus, a fiscalizada não poderia utilizá-lo na dedução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, por tratar-se de despesa desprovida dos requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, previstos no artigo 299 do RIR/99, essenciais para a condição de dedutibilidade no cálculo dos citados tributos"*.

Destaca que o Estado de Santa Catarina é o principal acionista e controlador da CELESC e que, ignorando a "(des)necessidade" operacional da companhia - em relação a pagamento pela utilização da faixa de domínio - *"e com o objetivo único de elevar suas receitas correntes, promove a tramitação, aprovação e sanção de uma lei estadual (de constitucionalidade questionável) que onera as finanças, inicialmente da CELESC (holding atual) e posteriormente da CELESC DISTRIBUIÇÃO"* (fl. 311).

Cita atas de reuniões do Conselho de Administração da CELESC em que foram pautados debates e discussões sobre a instituição da cobrança pela utilização das referidas faixas de domínio, momento em que se aponta o manifesto constrangimento dos conselheiros frente ao que chamou de *"excesso cometido pelo acionista controlador, o Estado"*. No ponto, informa que, em 14/02/2006, um dia após a primeira reunião do Conselho, a indefinição provocara uma Notificação Extrajudicial à CELESC, patrocinada pelo DEINFRA-SC (fl. 28/30).

Em 31/12/2008, o Conselho de Administração da CELESC DISTRIBUIÇÃO decidiu pela suspensão do pagamento da malsinada taxa, mas, no intervalo de janeiro/2006 e dezembro/2008, indiferente da controvérsia gerada, a CELESC holding e sua subsidiária efetivaram registros de despesas pela *"Utilização das Faixas de Domínio - DEINFRA"*, que repercutiram na apuração dos resultados das mesmas. Informa, ainda, a fiscalização que a CELESC tenta reaver os valores tidos como pagos indevidamente ao DEINFRA-SC por meio de ação judicial de cobrança (fls. 53 e seguintes).

Por outro lado, a Fiscalização defende que a inexistência da obrigação contratual de pagar - e, também por esse motivo, a indedutibilidade da citada despesa - se daria, ainda, pelo fato de que o Decreto n. 3.930/2006, em seu art. 5º, instituiu o Termo de Permissão Especial de Uso Oneroso (como instrumento contratual entre o permissor [DEINFRA-SC] e o permissionário [CELESC] - e que o pagamento da remuneração anual da faixa de domínio deveria ter sido efetuado somente após a assinatura do referido termo, nos dizeres do art. 19 do citado decreto. Ocorre que, prossegue a Fiscalização, o termo somente foi firmado em 28/03/2007, mais de um ano após o desembolso para fazer frente à despesa.

Entende, então, a Autoridade Fiscal que *“a fiscalizada efetuou o pagamento de R\$31.348.824,07 sem nenhuma obrigação contratual de fazê-lo”* (fl. 313) e que, com efeito, os gestores da companhia contribuíram para cumprir o desejo do executivo estadual: *“onerar com despesas injustificadas uma controlada para reforçar o Caixa do governo estadual”* (fl. 314).

Após, aborda o fato de que outras empresas (públicas e privadas) também sofreram *“pressão do executivo estadual para implementar a Lei 13.516/2005”* (fl.314) e que algumas delas negaram-se a assinar o Termo de Permissão Especial de Uso. Exemplificativamente, citou a CASAN - Companhia Catarinense de Águas e Saneamento, empresa controlada pelo Estado de Santa Catarina (99% das ações, à época) e cooperativas de eletrificação rural, sendo que, em todos os casos, a DEINFRA-SC ajuizou ações de obrigação de fazer, as quais, até o momento da autuação, não haviam tido êxito.

Mais à frente, a autoridade fiscal destaca (em tópico denominada ‘Da inconstitucionalidade da cobrança’) que a ABRADEE - Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica impetrou no STF diversas ADIs, sendo a da CELESC a de n. 3.798-6 e que, ao tempo da ação fiscal, encontrava-se *“em tramitação com parecer da PGR pela inconstitucionalidade da cobrança”* (fl. 316), sendo certo que o sítio eletrônico do STF da conta apenas de que o parecer seria no sentido da parcial procedência da ação, sem, contudo, apontar o quanto propôs a PGFN como solução adequada ao caso. De toda forma, certo é que o mérito não foi julgado pelo Pretório Excelso. Ainda no ponto, afirma que, em casos similares, o Eg. STF e o I. STJ têm posicionamento contrário à cobrança pela utilização da faixa de domínio.

A partir disso, afirma a fiscalização que, *“no caso específico da fiscalizada, a despesa contabilizada, em 31/01/2006, na conta 61503419900 - OUTROS, no montante de R\$31.348.824,07, não preenche os requisitos da necessidade, normalidade e usualidade previstos no artigo 299 do RIR/99. Os registros sob esse título configuram violação à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, ao reduzirem as bases de cálculo dos citados tributos”* (fl. 317).

Por fim, arremata a Autoridade Fiscal que, *“mesmo que se alegue ter sido inevitável o desembolso das desnecessárias despesas, e a consequente contabilização das mesmas, a fiscalizada deveria ter procedido à adição ao lucro líquido do exercício dos valores correspondentes, como previsto no inciso I, do art. 249 do RIR/99”* (fl. 317).

Inconformada, a Contribuinte apresentou tempestivamente, em 03/11/2011, sua impugnação (fls. 337/358), argumentando, em síntese, que:

- A circunstância de a despesa não ter sido respaldada pela ANEEL não retira a sua obrigatoriedade ou exigibilidade, sendo certo haver casos outros em que despesas necessárias, usuais e inafastáveis da companhia não são consideradas pela ANEEL na composição do preço da tarifa de energia elétrica;
- *“No caso específico, as despesas pelo uso da faixa de domínio, ao contrário do que sugeriram os auditores fiscais responsáveis pela autuação, não configuraram mera liberalidade da Companhia. / Tais despesas, conforme será demonstrado no próximo tópico, eram exigíveis por força dos preceitos contidos na Lei Estadual n. 13.516/2005, segundo os parâmetros delineados no Decreto n. 3.930/2006”* (fl. 340), sendo certo que *“a CELESC, mesmo não concordando, se viu obrigada a remunerar o DEINFRA pela utilização das faixas de domínio das rodovias estaduais, especificamente no que se refere à passagem de redes de energia elétrica”* (fl. 340), ocasião em que cita trechos de diversas atas de reuniões;

- Ressalta que, no próprio âmbito da União, havia divergência sobre o assunto, afirmando que, enquanto a ANEEL entendia que o uso da faixa de domínio não era passível de cobrança a ANTT manifestou entendimento no sentido de que o pagamento era devido (fl. 342);
- *“Assim, a contraprestação pecuniária pela ocupação das faixas de domínio de rodovias estaduais e federais delegadas ao Estado, diante da imposição legal, possuía contornos de necessidade, usualidade e normalidade perante as atividades inerentes e ínsitas à atividade operacional da Impugnante. / Neste sentido, tal contraprestação está perfeitamente enquadrada no conceito de despesa operacional, necessária, usual e normal, passível de ser deduzida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do art. 299 do RIR/99”* (fl. 344);
- Versando sobre o fundamento legal do dever de remunerar a utilização das faixas de domínio, ao se analisar a Lei Estadual n. 13.516/2005 e o Decreto n. 3.930/2006, conclui-se que, *“diante desse contexto, a assinatura do Termo configurava, apenas, mera formalização de uma situação consolidada: o uso efetivo e o dever de remunerar, de acordo com os parâmetros definidos no Decreto n. 3.930/2006”* (fl. 346), razão por que *“a CELESC S.A e, posteriormente, a CELESC Distribuição efetuaram o pagamento das referidas contrapartidas relativas aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, por força não propriamente do Termo de Permissão Especial de Uso n. 003/2006, mas sim das disposições contidas na Lei n. 13.516/2005 e no Decreto n. 3.930/2006, pois, como já exposto, o uso da faixa de domínio já era efetivo e independia da existência do termo, sendo, da mesma forma, efetivo o dever de remunerar”* (fl. 348);
- Como não poderia deixar de ser, as empresas do Grupo CELESC deduziram da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores registrados a título de despesa pelo uso da faixa de domínio nos anos de 2006, 2007 e 2008, mas, posteriormente, em razão da evolução jurisprudencial sobre a matéria, o Grupo CELESC deixou de efetuar a contraprestação pelo uso das faixas de domínio, motivando, inclusive, o DEINFRA a ingressar com Ação de Obrigação de Fazer (enquanto a CELESC ingressou com ação de cobrança, buscando reaver os valores pagos ao DEINFRA);
- Sobre a validade e eficácia das normas estaduais que instituíram a cobrança pelo uso da faixa de domínio, entende que deve haver *“o cumprimento do instrumento legal instituído, até que sobrevenha sua revogação ou seja declarada sua inconstitucionalidade”* (fl. 349);
- Relembra que a ABRADDE tem buscado a declaração de inconstitucionalidade da referida Lei Estadual por meio da ADI n. 3798 (controle de constitucionalidade concentrado) e a Contribuinte, pela via de exceção (controle de constitucionalidade difuso), ajuizou Ação ainda em trâmite perante o TJSC, de modo que, até a data da apresentação da impugnação, permaneciam válidos os referidos atos normativos, o que torna *“perfeitamente possível o registro como despesa no IRPJ e, conseqüentemente, com reflexos na base de cálculo da CSLL, dos valores pagos ao DEINFRA nos anos de 2006, 2007 e 2008 no tocante a utilização das faixas de domínio das rodovias estaduais e outras sob jurisdição”* (fl. 350);

- Por fim, afasta o caráter subjetivo da norma sugerido pela Autoridade Autuante, no sentido de que o Estado, acionista majoritário da autuada, teria interesse na edição das normas porquanto seria beneficiada de forma exclusiva, afirmando, para tanto, (i) que a lei teve seu processamento legislativo em conformidade com a Constituição e de tal forma foi sancionada e (ii) que a norma é aplicada não só à contribuinte como também às demais empresas (públicas ou privadas), o que denota caráter generalista;
- Por fim, apenas contesta a multa de ofício de 75%, apontando-a como excessiva, desproporcional e confiscatória.

Em sessão de julgamento realizada em 05/07/2013, a d. 3ª Turma da DRJ/FNS julgou procedente a impugnação e exonerou integralmente o crédito tributário, nos termos do acórdão n. 07-31.897 (fls. 369/383), que foi assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

LUCRO REAL. DESPESAS DEDUTÍVEIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRAPARTIDA PELO USO DE FAIXA DE DOMÍNIO EM ESTRADAS.

Antes de qualquer pronunciamento do Poder Judiciário em sentido contrário, não se pode negar vigência à lei estadual que obriga a concessionária distribuidora de energia elétrica ao pagamento de contrapartida pelo uso de faixa de domínio em estradas estaduais ou federais concedidas à administração estadual, de modo que sendo necessárias as despesas efetivamente incorridas pela Impugnante a esse título, deve ser cancelado o lançamento advindo da glosa dessas despesas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO DECORRENTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e o que dele é decorrente (CSLL), devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação deste, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

Impugnação Procedente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/10/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

08/10/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 14/10/2014 por MARCOS AURELI

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 14/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Crédito Tributário Exonerado”

Como houve a exoneração do sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos em montante superior ao limite fixado em Portaria do Ministro da Fazenda, os autos subiram para análise deste Col. CARF com Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Como visto, a irregularidade motivadora da notificação fiscal consubstancia-se no ‘Registro de Despesa a Título de Contraprestação por Uso de Faixa de Domínio’, a qual, de acordo com a Fiscalização, não poderia ser apontada como despesa operacional (o que levou à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL), uma vez que não preencheria os requisitos da necessidade, normalidade e usualidade previstos no art. 299 do RIR/99.

A partir do que consta dos autos, infere-se que a fiscalização, por entender se tratar de norma estadual inconstitucional, afirma que a contribuinte não poderia levar a resultado, como despesa no ano de 2006, os valores pagos sob essa rubrica, razão por que entende que, “*no caso específico da fiscalizada, a despesa contabilizada, em 31/01/2006, na conta 61503419900 - OUTROS, no montante de R\$31.348.824,07, não preenche os requisitos da necessidade, normalidade e usualidade previstos no artigo 299 do RIR/99. Os registros sob esse título configuram violação à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, ao reduzirem as bases de cálculo dos citados tributos*” (fl. 317).

Em complemento, afirma (i) que o fato de a ANEEL não autorizar a inclusão desses dispêndios no cálculo da tarifa de energia elétrica reforça o caráter de despesa desnecessária à atividade; e (ii) que a natureza da contraprestação é contratual, de modo que, sem contrato, inexistiria a obrigação de pagar, na medida em que a obrigação somente nasce com a assinatura do Termo de Permissão (o qual foi assinado em 28/03/2007, cf. fl. 277) - no ponto, menciona o art. 19 do Decreto n. 3.930/2006.

Convenço de que tenha razão a contribuinte, devendo, pois, ser mantida a r. decisão exarada em 1ª instância.

Em primeiro lugar, deve-se relembrar que a despesa a título de *contraprestação por uso de faixa de domínio*, ora glosada, foi efetivamente incorrida e, sendo necessária para a manutenção da fonte produtora de receita, é dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, segundo as regras do lucro real.

Por outro lado, conforme bem decidiu a d. DRJ, “*até que o Poder Judiciário decida o contrário, a lei estadual encontra-se em plena vigência. Desse modo, não cabe à autoridade fiscal decidir pela invalidade ou ineficácia da lei, por mais vícios de*

inconstitucionalidade que lhe pareçam existir. Não cabe à autoridade fiscal antecipar-se ao Poder Judiciário para afastar a aplicação de lei estadual que entende estar viciada, tampouco cabe tecer qualquer juízo de valor acerca da motivação subjacente à edição da lei estadual” (fl. 378).

Note-se que se está diante de uma lei editada em conformidade com todas as normas procedimentais de regência, de modo que deve ser observado até que o Poder Judiciário, competente para tanto, se manifeste de modo contrário. Acerca disso, registre-se que não há qualquer decisão do STF acerca da ADI n. 3.798, impetrada pela ABRADDE especificamente contra a cobrança dos valores registrados como despesa pela Contribuinte, razão por que a Lei Estadual n. 13.516/2005 permanece vigente e eficaz.

Por outro lado, caso a r. decisão do Pretório Excelso seja no sentido da inconstitucionalidade da lei estadual e caso a Contribuinte ajuíze ação para reaver o que terá sido pago (de forma indevida) - nos autos, há notícia de que a contribuinte já acionou o Estado de Santa Catarina para tanto -, os valores eventualmente recebidos deverão ser tratados como “*recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões, quando dedutíveis*” e computados na determinação do lucro operacional do período a que se referir a recuperação, nos termos do art. 392, inc. II, do RIR/99. Nesse sentido, leiamos trecho esclarecedor existente no r. acórdão recorrido, *litteris*:

“Data venia, a decisão que vier a ser proferida pelo Poder Judiciário em nada afetará o lançamento em exame, porque ele [o lançamento], quanto a essa matéria específica, nem mesmo poderia ter sido efetuado. Isso porque, se a exação for declarada constitucional, preserva-se a dedução do lucro real laborada pela Contribuinte e confirma-se a improcedência do lançamento; ou, se a exação for declarada inconstitucional, a Autuada adquire o direito de reaver os valores indevidamente pagos, o que corresponderá, na data em que isso ocorrer, a novo fato gerador, relativo ao registro de receita por conta de recuperação de custo.” (fl. 379)

Por outro lado, conforme exposto no Termo de Verificação Fiscal (fls. 308/318), “*o objetivo principal deste procedimento fiscal é realizar a análise da dedutibilidade das despesas registradas como **Contraprestação por Uso de Faixa de Domínio**, ocorridas na holding no ano-calendário 2006 (antes da conclusão da reestruturação societária), e que motivaram autuação fiscal idêntica na subsidiária CELESC **DISTRIBUIÇÃO referente aos anos-calendários 2007 e 2008 e constante no processo administrativo nº 11516.004270/2010-86***” (fl. 309).

O referido processo administrativo que versa sobre idêntica autuação fiscal na subsidiária CELESC DISTRIBUIÇÃO foi analisado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento em sessão realizada em 03/10/2012, ocasião em que foi exarado o acórdão unânime n. 1402-001.213, que, no ponto, possui a seguinte ementa, *litteris*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

LUCRO REAL. DESPESAS DEDUTÍVEIS. DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRAPARTIDA PELO USO DE FAIXA DE DOMÍNIO EM ESTRADAS. Antes de qualquer

pronunciamento do Poder Judiciário em sentido contrário, não se pode negar vigência à lei estadual que obriga a concessionária distribuidora de energia elétrica ao pagamento de contrapartida pelo uso de faixa de domínio em estradas estaduais ou federais concedidas à administração estadual. ”

Na ocasião, afirmou-se, no voto condutor, que, “consoante acima narrado, verifica-se que a despesa a título de contraprestação por uso de faixa de domínio decorre de lei estadual vigente e, portanto, restou incorrida, tendo sido regularmente contabilizada, portanto dedutível, à luz do art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99. / Em que pese (...) ser praticamente certo que a empresa logrará êxito na ação judicial, descabe a glosa, por falta de previsão legal. No momento em que o contribuinte obtiver êxito deverá tributar o valor em face da recuperação da despesa”.

Outrossim, não merece guarida o argumento da fiscalização no sentido de que houve pagamento sem nenhuma obrigação contratual de fazê-lo. É que, como visto, a Lei n. 13.516/2005 dispôs sobre a exploração da utilização e da comercialização, a título oneroso das faixas de domínio e das áreas adjacentes às rodovias estaduais e federais delegadas ao Estado, sendo que a referida norma previu, em seu art. 6º, o valor a ser pago, *in verbis*:

“Art. 6º O valor a ser pago pelo uso da faixa de domínio e suas áreas adjacentes, bem como das licenças e valores devidos ao DEINFRA, serão calculados de acordo com a Tabela constante no Anexo Único desta Lei, reajustável mensalmente pela variação do IGP-M, ou outro índice oficial adotado pelo Governo. ”

Dessa forma, é evidente que a contraprestação pelo uso das faixas de domínio já estava instituída, de modo que a Contribuinte poderia, desde então, reconhecer em sua escrituração o registro da despesa incorrida. O Decreto n. 3.930/2006 nada mais fez que determinar a data do pagamento da referida despesa. De outro lado, em que pese o termo de permissão ter sido assinado em 28/03/2007, a cláusula décima primeira (“Da validade”) previu a produção de efeitos a partir de 24/02/2006.

Dessa forma, mostra-se inafastável a conclusão de que se cuida de despesa que poderia, sim, ser reconhecida - como o foi - pela empresa no ano de 2006.

Por fim, também deve ser afastado o argumento fiscal quanto à ANEEL - no sentido de que, não havendo autorização para a inclusão destes dispêndios no cálculo da tarifa de energia elétrica, deveria, então, ser declarado que a despesa não era necessária para fins tributários -, porquanto a decisão da Agência Reguladora é absolutamente irrelevante para o exame de dedutibilidade da despesa no âmbito da legislação tributária federal.

Conclusão

Ante o exposto, de se concluir que foi efetivamente incorrida a despesa contabilizada (e paga) a título de contraprestação por uso de faixa de domínio no ano-calendário de 2006, haja vista que decorreu de obrigação legalmente imposta à Contribuinte,

razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício mantendo *in totum* o quanto decidido pela d. DRJ.

É como voto.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator