



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.900911/2010-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-009.731 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2021
Recorrente PROQUIGEL QUIMICA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE. CERTEZA E LIQUIDEZ COMPROVADAS.

Nos processos que versam a respeito de compensação ou ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a que aproveita o reconhecimento do fato, o qual deve apresentar elementos probatórios mínimos aptos a comprovar as suas alegações. Havendo o contribuinte apresentado provas e esclarecimentos suficientes para demonstrar a certeza e liquidez de seu direito creditório, cabe a autoridade homologar o pedido realizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Carolina Machado Freire Martins, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco e Ronaldo Souza Dias (Presidente). Ausente o conselheiro Mauricio Pompeo da Silva, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Trata-se de pedido de ressarcimento de COFINS não-cumulativa do 3º trimestre de 2006, vinculado a declarações de compensação, tendo o despacho decisório reconhecido parte do crédito pleiteado e homologado as respectivas compensações até o limite do crédito aceito.

Foram glosados os créditos relativos à: (i) bens utilizados como insumos adquiridos no mercado interno, (ii) serviços utilizados com insumos; e (iii) despesas com energia elétrica.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade, a qual foi julgada parcialmente procedente pela DRJ/BHE, conforme se verifica pela ementa do acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

ENERGIA ELÉTRICA DEMANDA. CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

O pagamento referente a "energia elétrica demanda", que independe do consumo efetivo, não dá direito a crédito para desconto na apuração da Cofins sob a modalidade não cumulativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

CRÉDITO. RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

Créditos passíveis de ressarcimento ou compensação são somente aqueles que possuem certeza e liquidez, conforme o art. 170 do Código Tributário Nacional.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário atacando somente dois pontos da decisão de piso: (i) as glosas relativas à energia elétrica, sob a justificativa de que se deve reconhecer o direito ao crédito sobre a energia demandada, visto ser despesa comprovada e necessária ao processo produtivo; e (ii) a impossibilidade de adoção de novo critério de cálculo na DRJ em desfavor do contribuinte, visto se tratar de inovação, *reformatio in pejus* e por sequer haver clara explicação do que foi realizado, implicando também em cerceamento de defesa.

O processo foi então encaminhado ao CARF, sendo a mim distribuído para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Conforme se verifica dos autos, trata-se de pedido de compensação parcialmente homologado pela fiscalização, tendo a recorrente se insurgido apenas sobre as glosas relativas à energia elétrica e aos ajustes de cálculo realizados de ofício pela DRJ.

Dos créditos sobre energia elétrica

Alega a recorrente que, por ser produtora de grande porte de produtos químicos, faz uso de contratos de fornecimento de energia elétrica “demanda contratada”, firmado junto à empresas geradoras. Tais contratos são regidos pela Resolução Normativa Aneel nº 414/2010 que, conforme dispõe seu art. 2º, inciso XXI, devem ser negociados considerando a reserva de capacidade – entendida como a demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente

disponibilizada pela concessionária, no ponto de entrega, conforme valor, período de vigência fixados no contrato de fornecimento e que deverá ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts.

Neste contexto, defende que as estipulações individuais de demandas certas, em virtude das quais o consumidor paga certo preço mínimo, constituem, em seu somatório, uma mera previsão de consumo total. E que, de posse de tais “expectativas” de aquisição de energia elétrica, a concessionária busca adequar seu sistema operacional para suportar a demanda total (a concessionária instala no ponto de entrega – subestação do consumidor – transformadores de medida e medidores de kW, kWh e kVAh, procedendo, mensalmente, à leitura gerada por tais equipamentos).

Ocorre que a DRJ, ao realizar a análise dos créditos pleiteados e glosados pela fiscalização, concluiu que a recorrente teria direito apenas aos valores pagos a título de demanda consumida, glosando as supostas diferenças relativas a energia demandada. Tal interpretação é contestada pela recorrente, que defende que a DRJ sequer comprovou que os valores glosados referem-se a energia não consumida de fato – já que não houve fundamentação ou análise de registros – e que, mesmo que parte da energia contratada não tenha sido consumida, por se tratar de despesa essencial à sua atividade, deve ser reconhecida para fins de creditamento.

Entendo que assiste razão à recorrente. Isso porque, avaliando o caso concreto, verifica-se que a glosa dos valores tidos como demandados, mas não consumidos, foi realizada por mera presunção. Os relatórios trazidos às fls. 170 a 182, e que restam sintetizados na tabela abaixo, revelam que a demanda efetiva foi muito superior ao consumo durante todo o trimestre sob análise, o que implicou em cobranças extras ao valor já pactuado em contrato, senão vejamos:

	Jul/2006	Ago/2006	Set/2006
Consumo (kw)	3.129,00	3.129,00	2.852,00
Demanda (kw)	2.255,00	2.438,00	2.295,21

Diante do exposto e restando devidamente demonstrado nos autos, por meio de relatórios oficiais de controle, bem como de notas fiscais, que as despesas com a demanda de energia elétrica foram efetivamente empregadas na produção, entendo que as glosas em questão devem ser revertidas, reconhecendo-se o valor total pleiteado.

Da mudança do cálculo pela DRJ – *reformatio in pejus*

A recorrente alega também que a DRJ, de ofício, após a análise das glosas, realizou novo cálculo para apurar os créditos passíveis de homologação. Ocorre que, o cálculo realizado – que não foi devidamente explicado no voto do acórdão – teria reformado a decisão da fiscalização para além do que foi enfrentado na manifestação de inconformidade e, consequentemente, implicou em redução do valor creditório anteriormente homologado pelo despacho decisório.

Conforme destaca em seu recurso voluntário (fl. 265), a inovação da DRJ ao impor novo critério de cálculo resultou na revogação total do crédito anteriormente homologado para o mês de julho e parte de agosto, o que, na prática, implicou na conclusão de que as glosas

revertidas pela DRJ quase não produziram impacto sobre o valor total deferido (R\$103.263,09), tendo em vista que foi afastado valor equivalente a R\$ 87.160,10 do montante previamente deferido pela fiscalização, senão vejamos:

	Julho	Agosto	Setembro	Trimestre
VLR. Crédito Pedido	130.105,75	168.203,82	129.451,35	427.760,92
Vlr. Crédito Deferido	76.452,24	118.566,77	26.188,26	221.207,27

Por outro lado, o acórdão da DRJ, ora recorrido assim decidiu:

	Julho	Agosto	Setembro	Trimestre
VLR. Crédito Pedido	130.105,75	168.203,82	129.451,35	427.760,92
Vlr. Crédito Deferido	0,00	107.858,91	129.451,35	237.310,26

Avaliando a parte dispositiva do acórdão de piso, em que a DRJ ressalta a questão das divergências de cálculo, verifica-se que há, de fato, *reformatio in pejus*, na medida em que a relatora decide por reverter parcialmente as glosas sobre energia elétrica, mas não aumentar o crédito a ser homologado justificando-se no fato de que a fiscalização já teria concedido crédito maior do que o devido (fl. 231):

“Conclusão

Conclui-se, dessa forma, que em relação ao pedido de ressarcimento remanesce em favor da Requerente um saldo creditório de R\$ 16.102,99, uma vez que a Autoridade fiscal já deferiu o valor de R\$ 221.207,27.

O saldo remanescente deverá ser aproveitado nas Dcomp nº

41084.00550.131106.1.3.09-1429 e nº 27640.53128.111206.1.3.09-9026.” (g.n.)

Ora, considerando que tanto a manifestação de inconformidade quanto o recurso voluntário apresentados pela empresa foram bastante pontuais quanto às glosas endereçadas, bem como diante da clara inovação da DRJ em desfavor do contribuinte, entendo que tais cálculos – independente de sua correção – devem ser desconsiderados por violar o princípio que proíbe o *reformatio in pejus*. Ademais, ao reformular o cálculo dos créditos, a DRJ não só inova, como avança para matérias e questões que sequer foi instada a se manifestar, o que faz com que a decisão tenha excedido os limites da lide, fato proibido pelo art. 141 do CPC.

Isto posto, voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe integral provimento, de forma a homologar os créditos relativos às despesas com energia elétrica, que deverão ser somados ao montante creditório apurado pela fiscalização em sede de despacho decisório.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias

Fl. 5 do Acórdão n.º 3401-009.731 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.900911/2010-18