



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001504/2001-65

Recurso nº : 119.727

Recorrente : FURNAS – CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

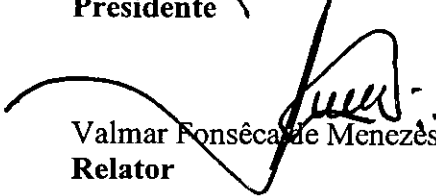
RESOLUÇÃO Nº 203-00.432

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FURNAS – CENTRAIS ELÉTRICAS S/A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fossêca de Menezes
Relator

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 15374.001504/2001-65
Recurso nº : 119.727

Recorrente : FURNAS – CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foi lavrado o auto de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 184/220), que exige o recolhimento de R\$207.019.021,36 a título de contribuição e R\$155.264.265,65 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, c/c art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, para os fatos geradores ocorridos até 31/12/1996, e art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 1991, c/c art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, e acréscimos legais.

2. A autuação se deve à insuficiência de recolhimento, nos meses de abril/1992 a janeiro/1999, abril a novembro/1999, janeiro a abril e junho a setembro/2000, em face da exclusão, na apuração da base de cálculo da Cofins, dos valores correspondentes à Reserva Global de Reversão – RGR, tarifa de Transporte de Potência Elétrica e Repasse de Energia Adquirida de Itaipu, com infração ao disposto nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

3. Regularmente intimada em 03/05/2001, a interessada apresentou, em 31/05/2001, por meio de seu representante legal (mandato às fls. 256/258), a tempestiva impugnação de fls. 240/255, cujo teor é sintetizado a seguir.

3.1. Argúi, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, ao argumento de não estar o procedimento fiscal escudado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0710100/2000.00954-1; que, embora expedido em 28/09/2000 (120 dias após a emissão do mandado inicial), somente teve ciência do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C) em 26/10/2000, o que teria feito cessar a continuidade do prazo atribuído ao mandado inicial (art. 5º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, primeira parte); que, tratando-se de reexame (parcial) de período já fiscalizado, o auditor fiscal deixou de apresentar a ordem escrita que autorizasse o reexame do período de abril/1994 a dezembro/1998 (art. 906 do RIR de 1999), objeto de auto de infração anterior (processo nº 15374.000640/99-80), cuja exigência já foi regularizada no Refis; que, tendo o Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização (MPF-F) nº 0710100/2000.00954-1 determinado a verificação da contribuição relativa aos últimos cinco exercícios (art. 7º, § 1º, in



Processo nº : 15374.001504/2001-65
Recurso nº : 119.727

fine, da Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999) e o MPF-C apenas prorrogado o original, sem outra alteração que não o prazo de execução, o AFRF, exorbitando de suas funções, sem autorização superior ou amparo legal, resolveu ampliar *extra lege* o período a ser fiscalizado.

3.2. Argumenta que já teria decaído o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento relativo a períodos anteriores a maio/1995; que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não poderia ter prescrito o prazo decadencial de dez anos para as contribuições sociais, porquanto cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, "b" da Constituição Federal de 1988); que, como a Lei Complementar nº 70, de 1991, não cogitou de prazo de prescrição ou decadência, prevalece o prazo de decadência previsto no art. 150, § 4º do CTN para os tributos e contribuições sujeitos à homologação. Cita decisões do Conselho de Contribuintes e do STJ.

3.3. Quanto ao mérito, alega que a Reserva Global de Reversão-RGR não compõe a sua receita bruta da venda de mercadorias e serviços, vez que não corresponde, absolutamente, ao produto de suas atividades estatutárias, isto é, geração e transmissão de energia elétrica; que tal interpretação já ficou patente no próprio STF que, ao julgar a ADC nº 1-1-DF, decidiu que o conceito de faturamento previsto no art. 195, I, da Constituição Federal de 1988 é a receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços; que, embora (em tese) não seja competência dos tribunais administrativos tal apreciação, já nasceu a Lei nº 9.718, de 1998, sob o estigma da inconstitucionalidade por majorar, indevidamente, a base de cálculo da exação. Cita decisões do TRF da 3ª Região. Entende que essa lei não foi convalidada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que lhe foi posterior, porquanto, não válida perante o ordenamento supremo anterior, não poderia, obviamente, pelo novo ser recepcionada; que o legislador federal já conhecia o problema enfrentado pelas empresas que, por determinação legal, recolhem o que não lhes pertence, como é o caso da RGR, quando chegou a prever na Lei nº 9.718, de 1998, em seu art. 3º, § 1º, III (revogado pela Medida Provisória nº 2.037-22, de 26 de setembro de 2000), a exclusão de valores transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras a serem expedidas pelo Poder Executivo.

3.4. Aduz que a RGR constitui receita do poder concedente – a União – que, por meio da Eletrobrás, lhe confere os destinos previstos no art. 9º da Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993; que no procedimento fiscal que deu origem ao auto de infração anterior (processo nº 15374.000640/99-80), a fiscalização considerou regulares, à exceção do repasse de energia adquirida de Itaipu, as bases de cálculo da Cofins oferecidas pela interessada, fixando, desta forma, critério jurídico que não poderia ser modificado até novo entendimento fiscal, o que só veio a ocorrer com a lavratura do presente auto de infração (art. 146 do CTN).

3.5. Em relação ao transporte de potência da energia elétrica gerada pela Itaipu Binacional, argúi que, por imposição da Lei nº 5.899, de 5 de julho de 1973, foi



Processo nº : 15374.001504/2001-65

Recurso nº : 119.727

atribuída à interessada e à Eletrosul a incumbência de construir e operar os sistemas de transporte de potência, até mesmo por razões de ordem política, soberania e segurança nacional; que a Lei nº 8.631, de 1993, ao fixar os níveis de tarifas para o serviço público de energia elétrica, dispôs que no custo dos serviços das concessionárias supridas serão obrigatoriamente incluídos os valores relativos ao transporte de energia de Itaipu, cobrados, pela interessada, para ressarcimento dos investimentos e custos operacionais associados (art. 1º, § 3º).

3.6. Alega que o Ato Declaratório CST nº 147, de 29 de julho de 1994, prescreve que não incide a Cofins sobre o faturamento proveniente da venda de materiais e equipamentos, bem como da prestação de serviços decorrentes dessas operações, desde que efetuadas diretamente à Itaipu Binacional; que no mesmo sentido dispôs a IN SRF nº 41, de 1989, de 28 de abril de 1989, que determinava que da base de cálculo do extinto Finsocial (antecessor da Cofins) poderiam ser excluídas as receitas decorrentes de serviços prestados à Itaipu Binacional; que, dessa forma, apesar da complexidade e da peculiaridade que envolvem o setor elétrico, o sistema de transmissão de potência elétrica de Itaipu, implantado por meio das linhas, torres e equipamentos desenvolvidos pela interessada, devido ao seu *know how* tecnológico, caracteriza uma prestação de serviços efetuada diretamente à Itaipu Binacional; que também nesse caso se aplica o disposto no art. 146 do CTN, haja vista a modificação do critério jurídico adotado no lançamento anterior, em que foi admitida essa exclusão.

3.7. Quanto à exclusão do repasse de energia adquirida de Itaipu, esclarece que já sofreu autuação relativa ao período de abril/1994 a dezembro/1998, tendo ela optado pela inscrição desse débito no Refis; argúi que, também nesse ponto, no presente processo, o auditor fiscal recuou seu levantamento até abril/1992, invadindo, pois, período colhido pela decadência. Em relação aos período de janeiro/1999 a setembro/2000, argumenta que desde 15/03/2000 vem recolhendo a diferença exigida pela Receita Federal e que os valores devidos até 15/02/2000 foram incluídos no Refis.

3.8. Requer o cancelamento integral da exigência fiscal, bem assim a produção das provas legalmente permitidas, necessárias e/ou úteis à instrução do processo.

4. Em face das disposições da Portaria do Ministério da Fazenda nº 416, de 21 de novembro de 2000, o presente processo veio a julgamento desta delegacia."

A DRJ em Curitiba - PR proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/01/1999, 01/04/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/04/2000, 01/06/2000 a 30/09/2000



Processo nº : 15374.001504/2001-65

Recurso nº : 119.727

Ementa: NULIDADE. LANÇAMENTO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não se enquadrando nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, incabível falar em nulidade de lançamento fiscal efetuado na devida forma da lei, com o procedimento fiscal amparado por Mandado de Procedimento Fiscal.

DECADÊNCIA. PRAZO DE 10 ANOS.

O direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, nos prazos previstos na legislação tributária, enseja sua exigência mediante lançamento *ex officio*.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. RESERVA GLOBAL DE REVERSÃO-RGR.

Considerando que o valor da RGR integra o custo do concessionário do serviço público de energia elétrica (art. 2º, *caput* e § 1º, “k”, do Decreto nº 774, de 1993) e que o preço dos serviços prestados é composto pelo somatório desse custo com o valor dos encargos administrativos e operacionais e do lucro, não é pertinente excluir o valor da RGR do seu faturamento, para fins de apuração da base de cálculo da exação, haja vista a inexistência de previsão legal.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário

ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO.

São duas as condições concomitantes para se aplicar o art. 146 do CTN: que a autoridade fiscal tenha inicialmente aplicado a lei utilizando-se de um critério jurídico para efetuar o lançamento e, depois, de outro critério jurídico para efetuar novo lançamento; que a exigência se refira a um mesmo fato gerador, pois se houver apuração de fatos novos não se pode pretender ter existido mudança de critério jurídico.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TRANSPORTE DE POTÊNCIA ELÉTRICA ORIUNDA DE ITAIPU.

Verificando não se tratar de prestação de serviços à Itaipu Binacional, mas de operações decorrentes da transmissão da energia dela comprada para venda, em nome próprio, às companhias concessionárias supridas, deve a tarifa de Transporte de Potência Elétrica Oriunda de Itaipu integrar a base de cálculo da Cofins.



Processo nº : 15374.001504/2001-65
Recurso nº : 119.727

REPASSE DE ENERGIA ADQUIRIDA DE ITAIPU. VALOR APURADO EM LANÇAMENTO ANTERIOR.

Embora autorizado o reexame de período já fiscalizado, é de se excluir do lançamento fiscal o valor tributável já exigido em procedimento fiscal anterior.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, nos termos da peça recursal de fls. 291/305.

É o relatório.



Processo nº : 15374.001504/2001-65
Recurso nº : 119.727

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recurso foi interposto sob a égide da Legislação que determinava a necessidade de depósito ou garantia para seguimento do recurso voluntário.

Tal fato se deu antes do advento da Lei nº 10.522/2002, que alterou a exigência necessária para seguimento do mesmo, que se consubstancia na apresentação do arrolamento de bens, conforme regulamentado pelo Decreto, que revogou o Decreto anterior, que tratava do assunto, de nº 3.717/2001, e pela Instrução Normativa 264/2002. Dispõem aqueles institutos:

“Art. 3º O arrolamento de bens e direitos para seguimento de recurso voluntário será efetuado por iniciativa do recorrente, conforme modelo constante do Anexo I, aplicando-se as disposições dos §§ 2º, 3º, 5º e 8º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 1º No caso de pessoa jurídica, deverão ser considerados os bens e direitos de todos os estabelecimentos, devendo o arrolamento ser efetuado por iniciativa do estabelecimento matriz.

§ 2º No caso de pessoa física, o arrolamento poderá incluir os bens que estiverem em nome do cônjuge, desde que não gravados com cláusula de incomunicabilidade.

§ 3º Deverão ser arrolados, preferencialmente, os bens imóveis da pessoa física ou jurídica recorrente, integrantes de seu patrimônio, classificados, no caso de pessoa jurídica, em conta integrante do ativo permanente, segundo as normas fiscais e comerciais.

§ 4º Caso a pessoa física não possua imóveis passíveis de arrolamento, deverão ser arrolados bens móveis ou direitos constantes de seu patrimônio.

§ 5º Caso a pessoa jurídica não possua bens imóveis, serão arrolados outros bens integrantes de seu ativo permanente.

(...)

Art. 7º O arrolamento de bens e direitos para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, de responsabilidade do sujeito passivo exceder a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).



Processo nº : 15374.001504/2001-65
Recurso nº : 119.727

§ 1º O arrolamento será procedido de ofício, podendo a autoridade administrativa da DRF, da Deinf, da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização (Defic), da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais (Deain), da IRE-Classe Especial ou da ALF do domicílio tributário do sujeito passivo determinar a realização de diligências que julgar necessárias para obtenção e confirmação de dados relativos aos bens e direitos do sujeito passivo.

§ 2º O arrolamento recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro, com prioridade para os imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário, somente alcançando outros bens e direitos para fins de complementar o montante do referido crédito.

(...)

Art. 11. Ao arrolamento de bens no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) aplicam-se, no que couber, as disposições desta Instrução Normativa relativas ao arrolamento para seguimento de recurso voluntário.

(...)

Art. 12. Quando se verificar a ocorrência simultânea das hipóteses de arrolamento de bens e direitos referidas nos arts. 2º e 7º, considera-se atendida a condição para dar seguimento ao recurso voluntário com o arrolamento efetuado para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo."

Entendo que, em virtude da nova Legislação e considerando-se a tutela Constitucional quanto ao direito à ampla defesa e ao contraditório, entendo que deva o presente processo ser baixado em diligência para que sejam tomadas as providências relativas ao arrolamento de bens, nos termos dispostos na supracitada Legislação.

Apenas como informação adicional, trago aos senhores Conselheiros o fato de que a Conta de Resultados a Compensar - CRC, cujo saldo a recorrente apresenta como garantia recursal, foi extinta pelo artigo 7º da Lei nº 8.63/93, conforme consta, *verbis*:

"LEI 8.631 DE 04/03/1993 - DOU 05/03/1993

Dispõe sobre a Fixação dos Níveis das Tarifas para o Serviço Público de Energia Elétrica, Extingue o Regime de Remuneração Garantida, e dá outras providências.

(artigos 1º a 17)

TEXTO:

ART. 7º - O regime de remuneração garantida e, em consequência, a Conta de Resultados a Compensar - CRC e a Reserva Nacional de Compensação de Remuneração - RENCOR, ficarão extintos na data da publicação do decreto regulamentador desta Lei."

Por economia processual, vislumbrando que, na peça recursal, à fl. 360, a recorrente se refere a possíveis valores da contribuição em exigência incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, entendo que deva ser - aproveitando-se o retorno do processo à



Processo nº : 15374.001504/2001-65

Recurso nº : 119.727

autoridade preparadora – determinando que a Delegacia de origem se pronuncie conclusivamente sobre possíveis débitos apurados neste processo que estejam incluídos naquele programa de parcelamento.

Do procedimento, deve ser dada ciência à recorrente, para manifestação, se assim o desejar, devendo, ao término do prazo legal a ser concedido para tal, o presente processo retornar a este Colegiado, para prosseguimento do feito.

Desta forma, voto no sentido de que seja o presente julgamento convertido em diligência, para que a delegacia de origem tome as providências cabíveis, com relação ao arrolamento de bens, e com relação ao saneamento pela empresa, se for o caso, nos termos expostos na Instrução Normativa 264/2002, e verifique a possível repercussão de valores incluídos no REFIS, como exposto anteriormente.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003.


VALMAR FONSECA DE MENEZES