



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

Processo nº 15374.001505/2001-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.516 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria PIS LANÇAMENTO
Recorrente FURNAS CENTRAIS ELETRICAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/07/2000

REEXAME DO MESMO PERÍODO OBJETO DE FISCALIZAÇÃO ANTERIOR. ART. 906 DO RIR. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

O Mandado de Procedimento Fiscal que expressamente autoriza a realização das verificações obrigatórias em relação aos cinco anos anteriores é instrumento que atende a exigência do art. 906 do RIR, configurando a ordem escrita necessária para autorizar o reexame de um mesmo período pela Fiscalização.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). FUNÇÃO E EFEITOS. LANÇAMENTO. NULIDADE INEXISTENTE.

O MPF é instrumento de controle da própria Receita Federal do Brasil em relação à atividade de fiscalização, proporcionando transparência e segurança ao contribuinte. A relevância do objeto e do momento do início da fiscalização, constantes no MPF, são relevantes para determinar a espontaneidade do contribuinte, mas não apresentam qualquer implicação em relação à validade do auto de infração.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, implicou na declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e da Lei nº 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais. Na hipótese de lançamento por homologação, deve ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, de modo que o lançamento de ofício apenas pode alcançar os fatos geradores ocorridos nos 5 anos anteriores à constituição do crédito pela notificação do auto de infração.

RECEITA. PAGAMENTOS A ITAIPU BINACIONAL. RESERVA GLOBAL DE REVERSÃO (RGR). CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

A interpretação do art. XII do Decreto Legislativo nº 23/73 c/c art. 43, I, do Decreto nº 4.525/2002, regulamentado pelo art. 44 da IN SRF nº 247/2002, deve ser de que os serviços abrangidos pela não incidência são apenas aqueles relacionados com a venda de materiais e equipamentos destinados aos trabalhos de construção e obras complementares e acessórios, não se aplicando à receita obtida pelo contribuinte, paga por Itaipu Binacional, pela utilização da rede do contribuinte para o transporte da eletricidade. Também a RGR configura custo da atividade, não existindo previsão legal autorizando sua exclusão.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até abril de 1996, em razão da decadência do direito do Fisco.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranches Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 238/274) que formaliza a exigência de Contribuição para o Programa de Formação do patrimônio do Servidor Público (Pasep) em relação a fatos geradores ocorridos entre 08/1991 e 07/2000.

A notificação aconteceu em 03/05/2001 (fl.238).

A motivação do lançamento (fl. 239) consiste em que, com base no item 8 do Parecer DISIT/SRRF/7RF nº 49/2000 (fls. 76/80), os encargos denominados de Reserva Global de Reversão (RGR) devem ser considerados indedutíveis da base de cálculo, e que também não podem ser excluídos os valores de energia comprada de Itaipu (repasse de energia adquirida de Itaipu).

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 294/614) alegando a nulidade do lançamento tendo em vista o não cumprimento por parte da autoridade autuante das normas contidas no art. 23, § 2º, I, do Decreto nº 70.235/72, bem como pela falta de ordem escrita do Superintendente ou do Delegado da Receita Federal autorizando o reexame do período de abril de 1994 a dezembro de 1998, o qual já foi objeto da autuação consignada no Processo nº 15374.000639/99-09, posteriormente representado pelo Processo nº 10070.000.303/00-16.

Quanto ao mérito, questiona a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários referente aos períodos de apuração de agosto de 1991 a maio de 1995, uma vez que a autuação se deu em maio de 2001.

Contesta ainda a tributação da Reserva Global de Reversão — RGR por não se constituir em receita da concessionária, ainda que integrante de sua tarifa, não pode, em consequência, corresponder à receita bruta decorrente da venda de mercadorias e serviços, e, menos ainda, compor a base de cálculo do PASEP.

Com relação ao repasse de energia adquirida de Itaipu, alega que já fora autuada pela exclusão destes valores das bases de cálculo dos períodos de abril de 1994 a dezembro de 1998, cuja quitação destes débitos está sendo processada por intermédio do REFIS, e que o período anterior (agosto de 1991 a março de 1994) já estaria atingido pela decadência, restando somente o período de janeiro de 1999 a setembro de 2000, o qual também deverá ser desconsiderado, vez que, conforme demonstrado na planilha auxiliar nº 2 os valores já foram espontaneamente declarados e recolhidos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (DRJ), por meio do **Acórdão** nº 944, de 17 de agosto de 2001 (fls. 636/674), julgou procedente o lançamento, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

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 do Pasep 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 do Pasep, nos prazos previstos na legislação tributária, enseja sua exigência mediante lançamento ex officio.

BASE DE CALCULO. 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.

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.

REPASSE DE ENERGIA ADQUIRIDA DE ITAIPU. VALOR APURADO EM LANÇAMENTO ANTERIOR. - Embora autorizado o reexame de período já fiscalizado, de se excluir do lançamento fiscal o valor tributável já exigido em procedimento fiscal anterior.

A contribuinte apresentou **recurso voluntário** (fls. 682/728), no qual reitera os mesmos fundamentos da impugnação e quanto à Reserva Global de Reversão e o Repasse de Energia de Itaipu, apresentando parecer do Prof. Ives Gandra da Silva Martins a respeito do tema (fls. 730/854).

A Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do **Acórdão** nº 203-10.586, de 7 de dezembro de 2005 (fls. 898/912), deu parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 05/1996, mantendo o lançamento quanto ao mais, conforme assim resumido em sua ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO. SEGUNDO EXAME. POSSIBILIDADE.

Uma vez autorizado pela autoridade competente, é possível o reexame de período fiscalizado anteriormente, sendo que o lançamento decorrente não se confunde com a alteração de lançamento prevista no art. 145 do CTN, tampouco com a revisão de ofício prevista no art. 149 do mesmo Código. Preliminar rejeitada.

FALTA DO MPF. É nulo o lançamento tributário, quando realizado sem a devida cobertura do competente Mandado de Procedimento Fiscal — MPF. Preliminar rejeitada.

PASEP. DECADÊNCIA. Conforme inteligência do par. 4 do art. 150 do CTN a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento decai após o transcurso do prazo de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.

BASE E CÁLCULO. Não existe previsão legal para a exclusão da base de cálculo das receitas provenientes da Reserva Global de Reversão e receitas de energia adquirida de Itaipu.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional interpôs **embargos de declaração** (fls. 916/918) alegando que o acórdão embargado não atentou para o que foi determinado pela Resolução nº 203-00.431 (fls. 876/890), e ao fato de que não foi cumprida.

A Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do **Acórdão** nº 203-11.847, de 27 de dezembro de 2007 (fls. 926/928), acolheu os embargos

imprimindo-lhes efeitos infringentes ao julgado, concluindo pela anulação do Acórdão nº 203-10.586, pelas seguintes razões:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO.

Constatada omissão, quando do julgamento do Recurso Voluntário, consubstanciada pelo não cumprimento de Resolução deste Colegiado deve ser acolhidos os embargos de declaração.

Embargos acolhidos.

Remetidos os autos para a Delegacia de origem, para que então desse cumprimento à Resolução, a DRF no Rio de Janeiro/RJ (fl. 950) informou que o STF, no julgamento da ADI nº 1976, declarou a inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, com isso abolindo a exigência de garantia para o processamento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

Trata-se de promover o julgamento de mérito do recurso voluntário, em razão da anulação do primeiro julgamento.

O enfrentamento do recurso é repartido nas seguintes partes:

I. Nulidade por falta de mandado de procedimento fiscal.

O lançamento é obrigação legal imposta à Autoridade Fiscal pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, não havendo qualquer disposição em lei que condicione a validade do auto de infração à existência de mandado de procedimento fiscal ou outros temas relacionados à sua expedição.

É indiferente para a validade lançamento fiscal o fato de o início do procedimento de fiscalização ter sido iniciado antes da notificação do MPF, ou de o lançamento ter sido realizado em momento no qual não estivesse em vigência o MPF, ou mesmo que tenha ocorrido descontinuidade dos períodos de abrangência do MPF.

Isto se deve ao fato de que o MPF é, em sua essência, um instrumento de controle da própria Receita Federal em relação aos seus agentes.

A delimitação do tributo e do período que será objeto de fiscalização, pelo MPF, bem como o período de validade do próprio MPF, surtem o efeito de retirar do contribuinte, ou de permiti-lo readquir a espontaneidade, para o efeito de aplicação ou não das multas punitivas e para reconhecer ou não o efeito das retificações de declarações.

Mas em nada influi em relação à validade do lançamento fiscal, em si mesmo considerado.

Conforme dispõe o art. 142 do CTN, o lançamento é atividade vinculada, sendo, pois, dever de ofício da autoridade fiscal realizá-lo, a partir do momento em que toma conhecimento da existência de obrigação tributária pendente de constituição.

A necessidade de abertura do procedimento de fiscalização deve ser avaliada pela autoridade, que, contudo, pode promover o lançamento desde logo.

Assim, nem a existência da fiscalização nem a regularidade formal desta, no que se refere ao MPF, tem o condão, em si mesmo, de impedir ou tirar a validade do lançamento fiscal.

É nesta mesma linha o entendimento cristalizado deste Conselho, conforme se ilustra por meio dos seguintes julgados:

“(…) MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta. Recurso de ofício provido.” (Acórdão 102-46676, Rel. Cons. José Oleskovicz, j. 16/03/2005)

“NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. Recurso de ofício provido.” (Acórdão 201-79.617, Rel. Cons. WALBER JOSÉ DA SILVA, j. 21/09/2006)

“(…)MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF - Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração. (...)” (Acórdão 302-36264, Rel. Cons. MARIA HELENA COTTA CARDOZO, j. 08/07/2004)

Entendo, pois, que a descontinuidade dos prazos dos MPFs não acarreta nenhuma nulidade ao lançamento fiscal.

II. Nulidade do reexame de período fiscalizado anteriormente.

O Recorrente alega a nulidade do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos entre abril de 1994 e dezembro de 1998, em razão deste período já ter sido objeto de Fiscalização anterior.

Com efeito, dispõe o art. 906 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR) que “*Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal*”.

Este dispositivo é a reiteração, no Regulamento, do disposto no art. 7º da Lei nº 2.354/54, o qual estabelece que “*Em relação ao mesmo exercício só é possível um segundo exame da escrita mediante ordem escrita dos delegados seccional ou regional ou do diretor da Divisão do Imposto de Renda*”.

Entendo que o requisito da “ordem escrita”, a que se referem os dispositivos acima citados, é atendido com a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), bastando que este se refira aos períodos a serem fiscalizados.

O MPF deste caso concreto, à fl. 866-e, indica como objeto da fiscalização o IRPJ do período de apuração 1997 e as verificações obrigatórias (*correta determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela SRF, em relação aos valores declarados ou recolhidos*) em relação aos cinco últimos exercícios.

Considero, com base nestes dados, que havia autorização expressa e por escrito para a fiscalização dos cinco anos anteriores, não sendo necessário nenhum outro documento.

Não se configura, pois, a nulidade no lançamento em face do art. 906 do RIR.

III. Decadência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Deste julgamento resultou a edição da Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

(DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.)

Afastada a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pela declaração de sua inconstitucionalidade, toma seu lugar, neste caso concreto, o artigo 150, § 4º do CTN.

É fora de dúvida de que nos casos em que o contribuinte adianta o pagamento, como ocorre neste caso concreto, resta configurado o lançamento por homologação, atraindo a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, o lançamento apenas poderia alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito tributário.

Neste caso a notificação do lançamento ocorreu em 03/05/2001 (fl. 238).

Assim, embora o auto de infração pretenda a constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos entre 1991 e 2001, apenas poderia alcançar os fatos geradores 05/1996 e posteriores, encontrando-se atingidos pela decadência os fatos geradores 04/1996, inclusive, e anteriores.

Voto, pois, pelo cancelamento da exigência fiscal em relação ao fato gerador 04/1996 e anteriores.

IV. Exclusão dos pagamentos realizados a Itaipu e destinados à Reserva Legal de Reversão (RLR).

Para justificar a sua pretensão de excluir da base de cálculo tanto (a) os valores pagos a Itaipu, a título de simples repasse dos pagos pelas concessionárias locais, e, também, (b) dos valores destinados à Reserva Legal de Reversão, o recorrente utiliza como fundamento as razões contidas no Parecer do Prof. Ives Gandra da Silva Martins, apresentado juntamente com o recurso voluntário.

A propósito do que o recorrente defende ser um mero repasse a Itaipú, o Parecer alega o seguinte (fls. 364/366):

Obedecendo aos ditames do art. 5º da Lei nº 5.899/73. FURNAS e Eletrosul firmaram contratos com ITAIPU. para aquisição da energia elétrica por esta produzida, bem como avençaram, nos termos do art. 7º, com cada uma das concessionárias regionais e/ou estaduais, a "utilização da totalidade da potência contratada por FURNAS com ITAIPU e da totalidade da energia vinculada a essa potência contratada dentro do mesmo espírito do Tratado..." , celebrando com estas CONTRATOS PARA REPASSE E TRANSMISSÃO DA POTENCA DE ITAIPU.

Bem se vê que existia e ainda existe um impedimento de ordem legal e um obstáculo de natureza técnica a que ITAIPU transmita a energia que produz, fazendo-a chegar aos consumidores finais localizados nas Regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste do Brasil, mediante sua entrega direta aos concessionários regionais e/ou estaduais: primeiro, em face do que foi assentado pelo Tratado de ITAIPU, o compromisso de adquirir a energia foi assumido pelo Estado Brasileiro (a União), não cabendo as concessionárias empresas controladas pelos Estados Federados (como CESP, CPFL, CEMIG, EXCELSA, CBEE, CELF, CEB, CELG, CEMAT, CEEE, COPEL, CELESC), obrigarem-se e nem responderem perante outra Nação pelos encargos que são de todo o Povo Brasileiro. E a Republica Federativa do Brasil que adquire direitos e obrigações em suas relações internacionais, segundo os princípios elencados no art. 4 da Constituição Federal; segundo, a menos que ITAIPU, entidade binacional, fosse operar diretamente, os sistemas de transmissão de energia por ela própria produzida, pelo território brasileiro, o que não é possível, por óbvio, em face das razões de ordem política, de preservação de soberania e da segurança nacionais, a mesma só poderia, como só pode. chegar As Regiões consumidoras se o for pelas linhas de transmissão operadas por FURNAS (empresa controlada pela União), que a repassa às concessionárias regionais e/ou estaduais.

Muito embora hoje, com a edição da lei no. 9.648 de 27/05/98, art. 10, a compra e venda de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados seja de livre negociação, a comercialização da energia elétrica gerada por ITAIPU continua sendo regulada pela lei 5.899/99, com alterações posteriores, subrogando-se a ELETROBRÁS nos compromissos de aquisição e repasse de serviços de eletricidade da ITAIPU Binacional (...)

FURNAS construiu e sempre operou o sistema de transmissão que permite transportar a energia produzida por ITAIPU até os pontos de entrega para as concessionárias regionais e/ou estaduais, conforme as cotas-partes a cada qual destinada pelo poder concedente: a União Federal (art. 21, XII, "b" da CF), enquanto não forem, como o são, repassadas a quem pertencem (ITAIPU).

Defende o referido Parecer que não existiria compra e venda de energia entre Itaipú e Furnas, nem entre Furnas e as concessionárias, mas “o que ocorre é que ante a impossibilidade de a Itaipu Binacional operar diretamente no Brasil, e para evitar os dispendios em investimentos que seriam necessários a sistemas independentes para envio de energia de ITAIPU as concessionárias regionais e ou estaduais, esse encargo foi atribuído a FURNAS (e à Eletrosul), nos termos do art. XIV do Tratado e dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei 5.899. de 5/07/72, que rege como mera intermediária entre uma e outras” (fl. 372).

Entendo que, embora este possa ter sido o desenho pretendido para o escoamento da produção de Itaipú, a forma como se encontra concretamente estruturada a cadeia econômica e a legislação tributária tornam impossível o referido efeito de neutralidade, que poderia afastar a incidência de PIS/Cofins da receita total auferida por Furnas, a pretexto de que o pagamento à Itaipu seria um mero repasse.

Na medida em que Furnas é um agente econômico, e que recebe pagamento das concessionárias pelo transporte, ou transmissão da energia de Itaipú até a concessionária, tal pagamento realizado pelas concessionárias integra o faturamento de Furnas.

De outro lado, os pagamentos que Furnas realiza a Itaipú, pela aquisição da energia, configuram custo ou despesa da sua atividade.

Diz o referido Parecer que “Em termos contábeis, os valores relativos à energia de ITAIPU são lançados a débito de “custo” e a crédito de “contas a pagar”, sendo o repasse efetuado às concessionárias regionais e/ou estaduais escriturados a débito de “contas a receber” e a crédito de “receita”. Inobstante esses valores transitarem pela contabilidade de FURNAS, em razão da expressa determinação legal, não produzem qualquer mutação em seu patrimônio, mesmo porque o montante por ela pago a ITAIPU é o mesmo que foi por ela recebido em decorrência dos repasses para as concessionárias” (fl. 369).

A forma de contabilização acima descrita deixa claro que as aquisições de energia entre Itaipú e Furnas configuram custo desta última, fato este que, como visto, não conduz à conclusão do Parecer, pois, na verdade, configuram custo da sua atividade.

Da mesma forma, entendo que os valores destinados à Reserva Global de Reversão, nada obstante sejam feitos em cumprimento a uma obrigação legal, ou seja, por

imposição de Lei, não elide a natureza de custo inerente à atividade desenvolvida pelo contribuinte.

A Lei nº 5.655/71 dispõe o seguinte:

Art. 4º Serão computadas no custo do serviço das empresas concessionárias, supridoras e supridas, quotas anuais da reversão, com a finalidade de prover recursos para reversão, encampação, expansão e melhoria dos serviços públicos de energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 8.631, de 1993) (Vide Medida Provisória nº 579, de 2012)

§ 1º A quota anual de reversão, a ser fixada pelo Poder Concedente, corresponde ao produto de até três por cento incidente sobre o investimento do concessionário composto pelo saldo "pro-rata tempore", nos exercícios de competência, do Ativo Imobilizado em Serviço, não se computando o Ativo Intangível, bem como deduzindo-se a Depreciação Acumulada, as Doações e Subvenções para Investimentos e Obrigações Especiais, Reversão, Amortização, Contribuição do Consumidor e Participação da União. (Redação dada pela Lei nº 8.631, de 1993)

§ 2º O Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, do Ministério de Minas e Energia, fixará, nos termos da legislação em vigor e nos períodos de competência, os valores da quota anual de reversão para cada concessionário. (Redação dada pela Lei nº 8.631, de 1993)

§ 3º Os concessionários de serviços públicos de energia elétrica, depositarão mensalmente, até o dia quinze de cada mês seguinte ao de competência, em agência do Banco do Brasil S.A., as parcelas duodecimais de sua quota anual de reversão na conta corrente da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS - Reserva Global de Reversão - RGR. (Redação dada pela Lei nº 8.631, de 1993)

(grifo editado)

Como visto, a RGR é uma obrigação anual, imposta pela lei, que configura um custo da atividade, não existindo nenhuma previsão legal para a exclusão de tal custo.

Não procede a alegação do contribuinte de que os dois custos em questão não configurariam receita, mas mero repasse de valores.

Para que se configurasse mero repasse, teria de ficar caracterizado que o contribuinte agiu como um mandatário ou mero intermediário, auferindo como receita própria apenas uma comissão em relação a uma operação que tivesse sido realizada diretamente entre Furnas e as concessionárias.

Mas isto não foi demonstrado, nem parece ocorrer assim, pois Furnas cobra das concessionárias um valor de tarifa, sem discriminar um valor destacado que correspondesse ao repasse que faz à Itaipu nem ao destaca o valor destinado à RGR.

Não há nos autos, com efeito, nenhuma prova de que Furnas agiria como mera mandatária de Itaipú, ou que se trate de repasse de montantes, sob um mesmo título e exatamente no mesmo valor, entre o concessionário e Itaipú, para a remuneração pela aquisição

de um bem ou serviço que significasse um vínculo jurídico direto entre a Itaipú e o concessionário.

Deve-se atentar, ademais, ao fato de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, não traz qualquer implicação para o presente caso.

Isto porque o efeito concreto da referida declaração de inconstitucionalidade é o de impedir que sejam adicionadas na base de cálculo das contribuições os ingressos de recurso que não configurem a venda de bens e serviços.

No presente caso, o lançamento limitou-se a promover a incidência das contribuições sobre o valor total das entradas em Furnas, ou seja, o somatório dos pagamentos realizados pelos concessionários em favor de Furnas.

O que Furnas pretende, por sua vez, é que em relação ao faturamento (total das entradas) sejam deduzidos ou excluídos os valores de determinadas despesas suas, ou seja, o valor de saídas, de pagamentos que Furnas realiza.

Portanto, a discussão a respeito da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pretendido pela Lei nº 9.718/98 não parece ter qualquer pertinência com o direito alegado no presente caso.

Concluo, por tais razões, que estas duas despesas não podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição.

V. Conclusão.

Voto pelo provimento parcial do recurso, exclusivamente para reconhecer a decadência em relação ao fato gerador 04/1996 e anteriores, que devem por isso ser excluídos do lançamento.

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti