



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

Processo n° 16682.720516/2011-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.894 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria PIS/COFINS. COMPETÊNCIA.
Recorrente FURNAS - CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2009

COMPETÊNCIA. DECLINAR.

No caso de litígios referentes à cobrança do PIS e da Cofins, decorrentes de procedimentos conexos aos fatos cujas apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ e da CSLL, deve ser declinada a competência para julgamento à Primeira Seção do CARF.

Recurso Voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declinar a competência em favor da Primeira Seção de Julgamento. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Carlos Eduardo Reis, OAB/RJ n° 114.108.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Júnior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamentos de ofício, veiculados por meio de autos de infração, para a exigência da Cofins, multa de ofício e juros moratórios, no montante de R\$ 637.338.715,91, e do PIS, multa de ofício e juros moratórios, no montante de R\$ 159.707.506,76, em decorrência (i) exclusão da base de cálculo, utilizada para apuração do PIS e da Cofins, das receitas de serviços de transmissão de energia elétrica prestada por Furnas à Itaipu Binacional; (ii) exclusão da base de cálculo, utilizada para apuração do PIS e da Cofins, das Quotas da Reserva Global de Reversão; (iii) inclusão como receita financeira, no mês de dezembro de 2007, da receita proveniente da reavaliação do passivo atuarial mantido junto à Fundação Real Grandeza.

Para elucidar os fatos ocorridos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Relatório

Trata-se de lançamentos que exigem do interessado acima as seguintes exações:

- PIS cumulativo (código 2986) no valor de R\$ 21.936.350,68 e PIS não cumulativo (código 6656) no valor de R\$ 53.729.283,68, acrescidos de multa de ofício de 75% e dos juros de mora (fls. 2.016/2.038);

- Cofins cumulativa (código 2960) no valor de R\$ 92.804.880,81 e Cofins não cumulativa (código 5477) no valor de R\$ 208.845.713,94, acrescidos de multa de ofício de 75% e dos juros de mora (fls. 2.039/2.061)

Os lançamentos de PIS e de Cofins referem-se a períodos de apuração compreendidos entre os meses de outubro de 2006 e dezembro de 2009.

É parte integrante dos lançamentos o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1911 e ss, o qual explicita os fatos e circunstâncias que levaram à autuação tanto do PIS/Pasep e da Cofins e das mencionadas multas, como também do IRPJ, da CSLL. Contudo, os lançamentos de IRPJ e CSLL foram consignados no processo 16682.720517/2011-98, julgado pela DRJ – RJO 1.

O conteúdo do referido termo, no que concerne à autuação do PIS/Pasep e da Cofins, vai resumido abaixo:

Considerações gerais acerca dos critérios de apuração do PIS/PASEP e da COFINS

Explica o Autuante que a empresa construiu seus demonstrativos de apuração do PIS/PASEP e da COFINS de forma a segregar suas receitas por tipo de atividade. Esclarece que as receitas de transmissão de energia elétrica, por derivarem de contratos anteriores a 31/10/2003, sujeitam-se ao sistema de cumulatividade de recolhimento dessas contribuições, nos termos do art. 109 da Lei 11.196/2005, c/c arts. 15 e 10, XI, "b" e "c" da Lei nº 10.833/2003.

Adicionalmente, aplica-se o mesmo regime de apuração (cumulatividade, da Lei 9.718/98) às receitas de energia elétrica de curto prazo [energia elétrica produzida que excede, ou fica aquém ao montante contratado e que é comercializada no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica CCEE], ex vi do disposto no art. 47 da Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e no art. 10 da Lei 10.833/03 (COFINS) c/c art.5º § 4º da Lei 10.848/04 c/c arts. 21, 41 e 42 da IN/SRF 247/02).

Para o ano de 2007, foi verificada a compatibilidade entre os valores declarados no DACON e os informados nas planilhas de apuração apresentadas pelo sujeito passivo. Todavia, as informações do DACON não contemplam as contribuições incidentes sobre receitas decorrentes do RTE (Recomposição Tarifária Extraordinária, ver Nota nº 33 das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis de 2007) indicadas nas aludidas planilhas e apropriadas na contabilidade, fazendo com que os valores devidos de PIS/PASEP e COFINS apurados no DACON sejam inferiores aos informados nas referidas planilhas de apuração.

Os lançamentos das contas PIS/PASEP a Recolher (21131410) e COFINS a Recolher (21131408) são igualmente compatíveis com as planilhas de apuração do PIS/PASEP e da COFINS apresentadas pelo sujeito passivo. Na contas 1.01.02.06.02.40 (11241239) - Cofins Compensável e 1.01.02.06.02.41 (11241240) - PIS/PASEP Compensável são lançados/controlados os créditos destas contribuições decorrentes das retenções na fonte e as "compensações" do ativo/passivo regulatório.

No período de janeiro a julho de 2007 o DACON não contempla o valor das retenções na fonte de PIS/PASEP e de COFINS, o que igualmente interfere na apuração dos valores mensalmente devidos. Em sua resposta de 12/11/2010 (anexo ao ofício DCB.F.E.020.2010, item 02) o interessado afirma que deixou intencionalmente de utilizar-se dos valores retidos na fonte a que faria jus, por preferir aproveitar-se de créditos oriundos do recálculo das contribuições (PIS/PASEP e COFINS) incidentes sobre as receitas de serviços de transmissão de energia, (relativos ao período de fevereiro de 2004 a setembro de 2006), face à aplicação retroativa do regime da cumulatividade, regulada pelo art. 109 da Lei 11.196/05 c/c arts.15 e 10, XI, "b" e "c" da Lei 10.833/03 ["compensações" do ativo/passivo regulatório, referido nas Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis nº 09 e nº 38].

No procedimento fiscal ora relatado, promoveu-se nova apuração do valor das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, com vistas a expurgar os efeitos das infrações apontadas no presente Termo e identificar os valores efetivamente devidos e as consequentes diferenças a serem exigidas de ofício.

Nesta apuração, desconsiderou-se a opção do sujeito passivo, em seu próprio benefício, deduzindo-se integralmente os valores retidos na fonte (como contemplado em suas planilhas de apuração), até porque a "compensação" pretendida não pode ser admitida por falta de cumprimento de requisito legal (falta de registro da correspondente DCOMP), como se demonstrará. No mesmo sentido, acompanhou-se o contido nas planilhas de apuração produzidas pelo sujeito passivo, no que concerne à inclusão das receitas de RTE não consideradas na DACON, embora devidamente contabilizadas.

Compensações de créditos tributários com inobservância das normas procedimentais de regência

O sujeito passivo sustenta a titularidade de créditos de PIS/PASEP e de COFINS decorrentes de pagamentos indevidos (a maior) efetuados no período de fevereiro de 2004 a setembro de 2006. Esclarece que as referidas contribuições foram apuradas (e recolhidas) segundo regime geral a que estava submetido (regime da

não cumulatividade, das leis 10.833/03 e 10.637/02), mas que, todavia, suas receitas de prestação de serviços de transmissão de energia elétrica, decorrentes de contratos anteriores a 31/10/2003, a preços pré-estabelecidos, deveriam ter sido tributadas pelas regras da cumulatividade (da Lei 9.718/98), por força do estabelecido no art. 109 da Lei 11.196/05 c/c arts. 15 e 10, XI, "b" e "c" da Lei 10.833/03, e consoante orienta o seu órgão federal regulador, na Nota Técnica n.º. 224/2006 - SFF/ANNEL de 19/06/2006 [ver item 03 do anexo ao ofício DCB.F.E.020.2010, de 12/11/2010, emitido pelo interessado em resposta aos Termos de Intimação 05 e 06].

Assim, promovendo o recálculo das referidas contribuições para o período indicado e segundo o regime de apuração próprio (o da Lei 9.718/98), o contribuinte identificou créditos de PIS/PASEP e COFINS que entende fazer jus e que utilizou para a promoção de "compensações" com valores devidos de PIS/PASEP (de outubro de 2006 a janeiro de 2008) e de COFINS (p.a.s de outubro de 2006 a setembro de 2007), promovidas exclusivamente em sua escrita fiscal, com apoio de seus controles extra contábeis. As Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis de 2007 n.º. 09 e 38 fazem referência e quantificam os citados créditos de PIS/PASEP e COFINS (ali designados como: Ativo/Passivo Regulatório das Contribuições para o PIS/PASEP e COFINS).

Verificou-se, todavia, a ausência de registro nos sistemas da SRF de qualquer declaração eletrônica de compensação (DCOMP), ou processo de compensação, de iniciativa do sujeito passivo, tendente a formalizar os atos de compensação de créditos fiscais por ele pretendidos.

Assim, no que concerne ao PIS/PASEP e à COFINS, no período de outubro de 2006 a dezembro de 2009, as correspondentes planilhas de apuração foram revisadas pela fiscalização expurgando os efeitos das compensações indevidas, de sorte a identificar as diferenças devidas (em cada período de apuração) a serem exigidas através do Auto de Infração a que o presente Termo se incorpora.

Exclusões indevidas às bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS

Quanto a esse item, o auditor-fiscal relata que glosou diversos montantes lançados como "exclusões da receita bruta", pela empresa Impugnante, na determinação da COFINS e do PIS/PASEP, a saber:

a) receitas de uso de rede elétrica - ITAIPU (retransmissão, no território nacional, da energia gerada por ITAIPU, para as demais empresas do setor);

b) quotas da Reserva Global de Reversão – RGR (Trata-se de encargo do setor elétrico brasileiro, instituído pelo Decreto 41.019, de 26/02/1957, suportado pelas concessionárias de Geração, Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica, administrado pela Eletrobrás e destinado ao financiamento da expansão e melhoria destes serviços públicos, bem como, dos estudos de inventário e viabilidade de aproveitamento de novos potenciais hidráulicos).

Aplicação indevida da alíquota zero na apuração do PIS/PASEP e da COFINS

A empresa considerou, indevidamente, como de natureza "financeira", sujeita à "alíquota zero" para efeito de determinação da COFINS e do PIS/PASEP, o resultado positivo proveniente da ajuste do passivo atuarial mantido junto à Fundação Real Grandeza, da qual FURNAS é patrocinadora. Esse ajuste ocorreu em 2007. Referido ajuste tem natureza de "reavaliação patrimonial" e sua classificação, como "receita financeira", afastou indevidamente a tributação do PIS/PASEP e da COFINS, que deveriam incidir sobre aludido valor.

Os demonstrativos de folhas 1952 a 1983 apuram as diferenças de PIS e Cofins lançadas

O enquadramento legal dos lançamentos pode ser observado às fls. 1945 e 1946.

Da impugnação

Irresignado com a autuação o interessado apresentou impugnação ao lançamento (fls. 2136/2188), na qual alega, em síntese que:

- os pressupostos dos lançamentos de COFINS e de PIS/PASEP são os mesmos que deram suporte ao lançamento de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da CSLL; logo, consoante legislação, doutrina e jurisprudência que cita, ambos os autos devem ser julgados pelo mesmo colegiado;

- a obrigatoriedade da forma de compensação por meio eletrônico, via PER/DCOMP, não pode ter prevalência absoluta sobre a essência do direito que assiste ao contribuinte, de se utilizar de créditos acumulados para quitar suas obrigações tributárias principais, posteriores aos recolhimentos feitos a maior ou indevidamente. Ora, esse dinheiro, recolhido a maior ou indevidamente configura genuíno PAGAMENTO ANTECIPADO À

UNIÃO;

- tratam-se, as exigências do auto de infração constituídas desse modo, de um autêntico e escancarado CONFISCO, praticado contra a contribuinte, em franco desacordo com os princípios basilares de Direito Tributário previstos na Constituição Federal;

- com a só verificação dos documentos contábeis e contratuais, estabeleceu-se a presunção de a empresa ter cometido infração grave a ponto de serem desconsiderados seus créditos acumulados de PIS/PASEP e COFINS, o que demonstra inexistir, da parte da autoridade, qualquer preocupação com a verdade material a ser buscada;

- dessa maneira, pelas claras lesões aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, atrelados à imprescindibilidade da busca pela verdade material no processo administrativo, e, ainda, a garantia à ampla defesa, configura-se total falta de suporte fático para a presente autuação, devendo a mesma, pois, ser declarada NULA, de imediato;

- o transporte da potência elétrica de ITAIPU BINACIONAL também constitui obrigação das empresas do grupo Eletrobrás, instituída em função do tratado de ITAIPU, por força da Lei n.º 5.899/73, que atribuiu a FURNAS e à Eletrosul a incumbência de construir e operar os sistemas de transporte de potência, até mesmo por razões de ordem política, de soberania e segurança nacionais, vindo, então, essas duas empresas, a prestar a ITAIPU serviços de transporte da energia por ela produzida, nos termos dos arts. 3º e 6º da citada lei. O Fiscal autuante interpretou o AD SRF n.º 174/99 como inaplicável à situação vertente e considerou os recursos provenientes desse transporte de potência elétrica como base de cálculo da COFINS e do PIS. Ao contrário do que alega o Autuante, os serviços de FURNAS a ITAIPU decorrem de obrigação firmada em Tratado, pelo Brasil, configurando atividade essencial para que a energia gerada pela referida empresa binacional chegue aos seus destinatários. O AD SRF n.º 174/99 apenas adaptou o texto do AD CST n.º 147/94 à edição da Lei 9.718/98 e o estendeu ao PIS/PASEP. Em verdade, veio ratificar o entendimento vigente até então;

- a RGR (Reserva Global de Reversão) não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, porquanto constitui encargo do consumidor exigido em lei e destinado diretamente aos cofres da UNIÃO, incumbindo à Recorrente o ônus de efetuar o recolhimento e imediato repasse à ELETROBRAS, que é gestora desse fundo, no mês seguinte ao do ingresso de recursos. É absurdo considerar a RGR

como "receita", baseando-se no fato de que está incluída no custo da tarifa, pois tal obrigatoriedade encontra respaldo na legislação específica do Setor Elétrico;

- no item V do Termo de Verificação Fiscal, o responsável pelo Feito desqualifica o ajuste positivo do passivo atuarial mantido pela empresa, junto à Fundação Real Grandeza, da qual é patrocinadora, que foi tratado como "receita financeira", quanto ao PIS/PASEP e à COFINS, logo, sujeita à alíquota zero, nos termos do art. 1º do Decreto 5.442/2005, § único, inciso II. Segundo o Auditor-Fiscal, esse valor teria natureza de reavaliação patrimonial daí resultando sua característica de receita tributável pelas citadas contribuições. O referido ajuste decorre de reversão de passivo atuarial, relacionado aos compromissos de FURNAS com a Fundação Real Grandeza, da qual é patrocinadora e que tem como principal benefício o pagamento de previdência privada (como complemento à aposentadoria da previdência oficial) aos funcionários da empresa. A partir de 1º /01/1999, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual, serão consideradas, no campo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido (e também da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins), como receitas financeiras, quando ativas, ou como despesas financeiras, quando passivas. Tal determinação foi baixada pela Lei n.º 9.718, de 1998, arts. 9º e 17, inciso II.

- que a multa de ofício é abusiva e que os juros calculados à taxa Selic fere princípios constitucionais que menciona.

É o relatório.

A 4ª Turma de Julgamentos da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro proferiu o Acórdão nº 13-40.063, em 23 de fevereiro de 2012 (e-folhas nº 2.233/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2009

COMPENSAÇÃO. EFETIVIDADE

Só há efetiva compensação nos estritos termos em que este procedimento é declarado pelo contribuinte através da DCOMP.

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.

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 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.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma

legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

COMPENSAÇÃO. EFETIVIDADE

Só há efetiva compensação nos estritos termos em que este procedimento é declarado pelo contribuinte através da DCOMP.

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.

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 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.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A interessada regularmente cientificada do Acórdão proferido, em 20/07/2012 – sexta-feira (e-folhas 2273), interpôs Recurso Voluntário em 21/08/2012 (e-fls. 2276/ss), repisando os argumentos já trazidos na impugnação, além de tecer comentários sobre o voto constante da decisão recorrida.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou “Contrarrazões” às e-folhas 2391 e seguintes.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, entretanto não deve ser conhecido por este 3º Seção de Julgamentos pelos motivos que passamos a expor.

Como visto, o presente processo trata de lançamentos de ofício para a exigência do PIS e da Cofins, multas de ofício e juros moratórios, em relação a três matérias:

- i. exclusão da base de cálculo, utilizada para apuração do PIS e da Cofins, das receitas de serviços de transmissão de energia elétrica prestada por Furnas à Itaipu Binacional;
- ii. exclusão da base de cálculo, utilizada para apuração do PIS e da Cofins, das Quotas da Reserva Global de Reversão;
- iii. inclusão como receita financeira, no mês de dezembro de 2007, da receita proveniente da reavaliação do passivo atuarial mantido junto à Fundação Real Grandeza.

Pois bem. A meu ver, extrai-se da leitura do “Termo de Verificação Fiscal – IRPJ/CSLL/PIS/PASEP/COFINS” (fls. 1911/ss) que fatos e circunstâncias que levaram à autuação do PIS/Pasep e da Cofins também levaram à autuação do IRPJ e da CSLL (formalizados no processo 16682.720517/2011-98), **especialmente em relação à matéria constante do item iii** – inclusão como receita financeira, no mês de dezembro de 2007, da receita proveniente da reavaliação do passivo atual mantido junto à Fundação Real Grandeza.

Destaque-se, ainda, que a auditoria fiscal decorreu da emissão de um único Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização N° 07.1.90.00-2010-00313-9 relativo aos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, período de apuração: ano-calendário 2007, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (e-folha 1911).

Deste modo, entendo que matéria em discussão neste processo é **conexa** àquela tratada no processo nº 16682.720517/2011-98 (IRPJ e da CSLL), e assim sendo, em cumprimento ao disposto no artigo 2º, inciso IV, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, deve ser declinada a competência para o julgamento deste processo à Primeira Seção, *verbis*:

Art. 2º - À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

IV - demais tributos, quando os procedimentos sejam conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração pertinente à tributação do IRPJ.

Diante do exposto, proponho o encaminhamento dos autos à **Primeira Seção de Julgamentos do CARF** para prosseguimento, por tratar de matéria conexa daquela constante do processo nº 16682.720517/2011-98.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Processo nº 16682.720516/2011-43
Acórdão n.º **3202-000.894**

S3-C2T2
Fl. 2.418

CÓPIA